

## **РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ЯК РЕГУЛЯТОРА СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН**

***Некрасова О. В.***

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна*

Статтю присвячено розвитку договірному регулюванню сімейних відносин в законодавстві України. Розглядається історія розвитку договору в сімейному праві України, порядок укладення та регулювання таких договорів, пропонується визначення сімейно-правового договору.

**Ключові слова:** сімейні відносини, договір, свобода договору.

До прийняття Сімейного кодексу України метод сімейного права розглядався як дозвільний, а за формою приписів – імперативний. При цьому дозвільність сімейного права полягала в тому, що громадяни були наділені правовими засобами задоволення потреб і інтересів у сфері сімейних відносин, а імперативний характер методу визначався тим, що у суб'єктів права не було можливості коректування встановлених сімейним законодавством правил, в тому числі за допомогою договорів. Тому метою даної статті є дослідження питання про договір як регулятор сімейних відносин.

Результатом сучасної реформи сімейного законодавства стало припинення дії принципу імперативності в сімейному праві. Із розвитком диспозитивної форми пов'язано зростання ролі договору [1, с. 152]. За часів СРСР договірне регулювання сімейних відносин заперечувалось законом. В Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 р. була стаття 6, яка проголошувала регулювання шлюбних та сімейних відносин в Українській РСР тільки державою. Таким чином, протягом багатьох десятиліть норми сімейного законодавства імперативно визначали майновий устрій сім'ї, обсяг і зміст прав та обов'язків учасників сімейних відносин. «Самі сторони не наділялися правами за власним бажанням змінювати правовий режим майна, що їм належить. Таке право не було надано і суду» [2, с. 115]. В літературі підтримувалась думка, що угодам немає місця в сімейних відносинах. Диспозитивність, як можливість регулювання відносин за розсудом та узгодженістю сторін, не визнавалась [3, с. 162]. Природно, що такий погляд на диспозитивність в сімейному праві виник на підставі чинного в той час закону. Але, слід відзначити, що паростки договірного регулювання в Кодексі про шлюб та сім'ю 1969 року все ж були. Це норми: про ім'я дитини, яке визначається за згодою батьків (ст. 63 КпШС), про поділ спільного майна (ст. 29 КпШС), про вирішення спорів стосовно місця проживання дитини (ст. 67 КпШС). Крім того, Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 року вживав такі терміни, як «дійти згоди», «за взаємною згодою». Ці терміни означають «домовленість». «Домовленість» – це не що інше як «договір». Слід відзначити, що в Кодексі про шлюб та сім'ю 1969 року була ст. 27, яка дозволяла подружжю укладати всі майнові угоди, дозволені законом. Тобто, подружжя мало право укладати договори купівлі-продажу, дарування, договори про розподіл сумісного майна, та інші. Але вони не

могли в своїх домовленостях змінювати на майбутнє передбачений законом режим спільного майна.

Таким чином, договору не надавалось якості правового засобу, який в змозі регулювати майнові відносини в сфері сім'ї, крім того, використання самого терміну «договір», вважалось недоцільним [4, с. 134-135]. Так, в своїх працях Єрмеїв Д. Ф. наголошував на тому, що «практична потреба в майнових угодах між подружжям невелика» [5, с. 102]. Деякі автори, хоча і погоджувались з тим, що домовленості між подружжям допустимі, але підкреслювали, що вони практично не вступають між собою у договірні відносини за винятком, хіба що, договору дарування [6, с. 104].

Яковлев В. Ф. зазначав, що «юридичні акти суб'єктів сімейного права не належать за своїм характером до угод чи договорів, вони служать особливим різновидом правових актів. Відсутність угод і договорів є важливим свідченням своєрідності методу сімейного права» [3, с. 163]. В такій позиції проявлялось загальне ставлення до договору, яке склалося в юридичній літературі того часу. Безперечно, така позиція зумовлювалась ідеологічними міркуваннями про шкідливість договірної регулювання сімейних відносин подружжя, яким притаманні особливі особисто-довірчі ознаки.

Існувала і інша точка зору, прихильники якої вважали, що конструкція «договору» в сімейному праві є обґрунтованою та природною. З цього приводу Нікітіна В. П. писала, що «домовленості подружжя з приводу спільного майна і за формою, і за змістом тотожні цивільно-правовим домовленостям учасників спільної власності» [7, с. 58].

Перша спроба ввести елемент договірної регулювання в майнові відносини подружжя була зроблена в 1992 році. 23 червня 1992 року був прийнятий Закон «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» № 2488-ХІІ, який доповнив цей Кодекс ст. 27-1 «Право подружжя на укладання шлюбного контракту». Відповідно до цієї статті, особи які вступають в шлюб, мають право за власним бажанням укласти угоду щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний контракт), в якій передбачити майнові права і обов'язки подружжя. Наступним кроком у розвитку шлюбного договору була постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 року № 457, якою було затверджено «Порядок укладання шлюбного контракту». Вона містила положення, за якими в шлюбному контракті могли передбачатися не лише майнові права і обов'язки подружжя, але і немайнові, моральні чи особисті зобов'язання (п. 2). Не можна не звернути уваги на те, що цей підзаконний акт вступив у протиріччя з діючим тоді Кодексом про шлюб та сім'ю України. Сімейним кодексом це протиріччя усунуто: частина 3 ст. 93 СК України забороняє у шлюбному договорі регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми.

З прийняттям Сімейного кодексу значно розширилась свобода договірних взаємовідносин в сім'ї, в результаті чого «договір в сімейному праві набуває значення одного з загальних видів юридичних фактів, які тягнуть виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків сторін» [8, с. 222-223]. Офіційно це визначено у ч. 2 ст. 7 СК України, яка проголошує, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за

домовленістю (договором) між їх учасниками. Як зазначає Ромовська З. В., «Сімейний кодекс відкрито визнає договір регулятором сімейних відносин, завдавши остаточного удару правничій ідеології нашого недалекого минулого. Законодавець тим самим не вважає закон істиною в останній інстанції, надаючи сторонам право пристосовувати правила поведінки, визначене у кодексі, до конкретних умов свого життя» [9, с. 34].

Сутність свободи договору в сімейному праві розкривається в ст. 9 СК України, де зазначено, що суб'єкти сімейного права можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Із цього можна зробити висновок, що договірне регулювання не може також вступати в протиріччя з нормами цивільного законодавства, тому що цивільне та сімейне право – це найближчі один до одного галузі, які мають спільні риси. Саме їхня близькість зумовлює можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу в сімейному законодавстві. Але до сімейних відносин не можуть застосовуватися ті норми Цивільного кодексу, які не узгоджуються із суттю цих відносин (ст. 8 СК України).

Визначення сімейно-правового договору відсутнє в Сімейному кодексі України, тому звернемося до цивільного законодавства, визначення цивільно-правового договору дається у ст. 626 ЦК України, відповідно до якої: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків».

Правове регулювання будь-яких договорів проявляється у встановленому порядку їх укладення, виконання сторонами обов'язків, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання таких зобов'язань і розірвання договорів.

Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо укладення, зміни і розірвання сімейних договорів. Але, зважаючи на те, що сімейно-правові договори мають цивільно-правову договірну структуру при регулюванні цих питань слід керуватися загальними положеннями Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання та договори, враховуючи при цьому специфіку сімейно-правових договорів.

Первинною стадією будь-якого договірного зобов'язального правовідношення, є укладення договору, функціонально наділеного правоутворюючим характером і перетворенням фактичних дій у зобов'язально-правові відносини. В доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [10, с. 165].

Правове регулювання договірних відносин починається на стадії вираження стороною волі укласти договір, яка відповідає поняттю оферти. Оферта в сімейно-правовому договорі, як і в цивільному повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ч. 1 ст. 641 ЦК України). Особливістю оферти в сімейному праві є те, що вона не може бути адресована невизначеному колу осіб, а тільки конкретній особі. Це пов'язано з особливостями сімейних відносин та їх суб'єктивним складом. Спірним є використан-

ня до регулювання укладення сімейно-правових договорів положень, які регламентують момент відкликання пропозиції та порядок відповіді на оферту з огляду на особисто-довірчий характер сімейних відносин, але, з іншої сторони, використання цих норм в сімейно-правовій сфері не можна заперечувати.

Елементом свободи договору є право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати на новий строк дію договору. Це є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору. Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо зміни і розірвання сімейних договорів. У зв'язку з чим при регулюванні цього питання слід керуватися загальними положеннями Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання та договори. Цивільний і Сімейний кодекси України не містять окремих норм про виконання договорів, їх регулювання здійснюється главою «Виконання зобов'язань» (глава 48 ЦК України). Згідно із ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватись належним чином, відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. В цьому полягає принцип належного виконання договору. Перераховані в ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язання деталізуються в наступних статтях глави 48 ЦК та в Сімейному кодексі.

Другим за своїм значенням на стадії виконання договору є принцип реального виконання договірних зобов'язків, який в цивілістичній науці характеризується як прояв «необхідності здійснення боржником саме цих дій, які передбачені змістом договірної зобов'язання, і неможливістю їх заміни грошовою компенсацією» [11, с. 23-24]. Для сімейного права цей принцип є важливим, тому що суб'єкти сімейного права можуть укласти договір, який буде передбачати передання визначеного майна, а заміна його передачею грошової компенсації знівелює саму мету укладення договору.

Після укладення договору може виникнути потреба в його зміні чи розірванні. Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діятимуть на майбутнє відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання, тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються.

Відповідно до ст. 651 ЦК України договір може бути змінений чи розірваний:

1. за згодою сторін, якщо інше не встановлено законом чи договором;
2. на вимогу однієї із сторін за рішенням суду у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом;
3. у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

Як зазначає Дзера О. В., відмову від договору не можна розглядати як безумовну підставу розірвання договору, оскільки в будь-якому випадку інша сторона вправі оспорювати його в судовому порядку [12, с. 377].

Цікавими в Цивільному кодексі України є положення, які дають підстави стороні заявити вимогу про зміну чи розірвання договору при істотному порушенні договору другою стороною, а також у зв'язку з істотною зміною обставин. Відпові-

дно до ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є порушення, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Обставини життя сім'ї, як і будь-які інші не піддаються чіткому прогнозуванню. Тому для сімейного права важливим є правило Цивільного кодексу України щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Відповідно до ст. 652 ЦК України у разі істотної зміни обставин, якими керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений, або укладений на інших умовах. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку із виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Цивільне законодавство в якості основного способу розірвання договору передбачає розірвання за угодою сторін (ст. 651 ЦК). Такий спосіб в найменшій мірі вимагає правового регулювання внаслідок своєї безконфліктності. В цьому разі між сторонами не виникає спір відносно дострокового припинення дії договору і умов, на яких воно повинно пройти. Право сторін за власною угодою розірвати договір базується на принципі свободи договору.

Оскільки до договорів застосовуються загальні положення про зобов'язання на основі того, що договір - це одна з підстав виникнення зобов'язань, то розірвання договору є вольовою дією, яка направлена на припинення існуючих між сторонами відносин. Серед підстав припинення зобов'язань (гл. 50 ЦК України), до договору застосовуються ті норми, які стосуються припинення зобов'язань за волевиявленням сторін. До них відносяться новація, передання відступного, зарахування, домовленість сторін, прощення боргу, які певною мірою можливо застосовувати і в сімейному праві.

Підсумовуючи вищевикладене, та спираючись на ч. 2 ст. 7 СК України та ст. 9 СК України можна сформулювати визначення сімейно-правового договору. Сімейно-правовим договором пропонується 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.

Список літератури

1. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1986. – 262 с.
2. Жилинкова І. В. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин в сім'ї / І. В. Жилинкова // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 115-120.
3. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: [Учебное пособие]. / В. Ф. Яковлев – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 210 с.
4. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин – М. : Юридическая литература, 1972. – 336 с.
5. Еремеев Д. Ф. Право личной собственности в СССР / Д. Ф. Еремеев – М., 1958. – 152 с.
6. Советское семейное право / [Белякова А. М., Рясенцев В. А., Яковлев В. Ф.] / [под ред. В. А. Рясенцева]. – М. : Юридическая литература, 1982. – 256 с.
7. Никитина В. П. Имущество супругов / В. П. Никитина – Саратов: Издательство Саратовского ун-та, 1975. – 78 с.
8. Жилинкова І. В. Правовой режим имущества членов семьи / І. В. Жилинкова – Х. : Ксилон, 2000. – 398 с.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар./ З. В. Ромовська – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
10. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: [Монографія] / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
11. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання/ М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 23-26.
12. Дзера А.В. Общие положения о сделках в новом Гражданском кодексе Украины / А. В. Дзера // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / [Под ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова]. – К. : Юрінком Інтер, 2003 – 256 с.

**Некрасова Е. В. Развитие договора как регулятора семейных отношений / Е. В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 104-109.**

Статья посвящена развитию договорного регулирования семейных отношений в законодательстве Украины. Рассматривается история развития договора в семейном праве Украины, порядок заключения и регулирования таких договоров, предлагается определение семейно-правового договора.

**Ключевые слова:** семейные отношения, договор, свобода договора.

**Nekrasova E. The development of the contract as a regulator of family relationships / E. Nekrasova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 104-109.**

This article is deals with development of contractual regulation of family relations in the legislation of Ukraine. The history of development of the contract in the Family Law of Ukraine, the order of the conclusion and regulation of such contracts is considered, definition of the family contract is offered.

**Keywords:** family relations, contract, freedom of contract

*Поступила в редакцию 08.11.2011 г.*