

4.2. Договір як регулятор сімейних правовідносин

Розкриті загальнотеоретичні та методологічні підходи стосовно категорії договору в правовій доктрині свідчать про її універсальність як конструкції, здатної виступати ефективним регулятором приватноправових і окремих публічно-правових відносин. Особливого забарвлення набуває функціональність договору в сфері сімейних правовідносин. Він є іманентно їм притаманним у зв'язку із їх приватноправовою природою, оскільки виступає інструментом забезпечення диспозитивності правового регулювання, яке, як зазначала І. В. Жилінкова, є пріоритетним для сімейних відносин⁵⁰⁸. З.В. Ромовська наголошує на тому, що сімейні відносини – це відносини особистого, приватного, а не публічного характеру. Тому значна питома вага має бути віддана саме «власному» їх регулюванню.⁵⁰⁹

У наукографії стосовно доктрини договору здавалося б 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 –

⁵⁰⁸ Жилінкова І.В. Сфера застосування та класифікації договорів у сучасному сімейному праві / І. В. Жилінкова // Право України. - № 9. - 2012. - С. 206-214. - С. 206.

⁵⁰⁹ Ромовська З.В. Українське сімейне право. Академічний курс: підручник / З. В. Ромовська. - К.: Правова єдність, 2009. - 500 с. - С.38-39.

яскраво вираженим інтересом науковців до відповідної проблематики.

Праці, присвячені проблемам диспозитивного регулювання сімейних відносин, умовно можна поділити на декілька груп. До першої групи можна віднести праці загальнотеоретичного характеру, автори яких у тому чи іншому ракурсі висловлюють особисте бачення договірної регулювання сімейних відносин, зокрема це розвідки В.К. Антошкіної «Договірне регулювання відносин подружжя» (2006 р.), Н.Ю.Христенко «Право спільної сумісної власності фізичних осіб» (2006 р.), О.В. Некрасової «Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин» (2008 р.), Г.М. Ахмач «Договірні правовідносини членів сім'ї» (2009 р.), Л.В.Липець «Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором» (2009 р.), М.М.Дякович «Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом» (2014 р.), Л.В. Красицької «Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей» (2015 р.), фахові статті О.В.Михальнюк та інші. Другу групу наукових розвідок становлять дослідження, які висвітлюють договірне регулювання майнових правовідносин учасників сімейних відносин, до яких можна віднести наступні праці: І.В.Жилінкової «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї» (2000 р.); О.М. Калітенко «Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна» (2001 р.); Т.О.Ариванюк «Правове регулювання відносин власності між подружжям» (2002 р.); Л.В. Афанасьєвої «Аліментні правовідносини в Україні» (2003 р.); Л.В. Сапейко «Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей» (2003 р.); Я.В. Новохатської «Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект)» (2006 р.); Л.В.Сапейко, В.А.Кройтор «Аліменти дітям та батькам» (2008 р.); А.О. 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 С.О. Ульяновко «Шлюбний договір у сімейному праві України» (2003 р.),

О.С.Олійник «Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем» (2009 р.), Г.О.Гаро «Шлюбний договір як інститут сімейного права України» (2012 р.). Остання група дослідницьких розвідок в 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.А.Д'ячкова, 2013 р.), договору батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини (І.М.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.А.Майданик, 2012 р.; Х.І.Вонсович, 2012 р.; І.Я.Верес, 2013 р.; С.Б.Булеца, 2014 р.), договору про патронат (Ю.Ю.Черновалок, 2009 р.), договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї (Л.М.Зілковська, 2013 р.), договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (В.Ю.Євко, 2009 р.) тощо. В 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 й 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».⁵¹⁰ Відкритим залишається договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері.

Водночас, науковці вище перелічених праць спробували і продовжують вирішувати непросту задачу – 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 договірної регуляції сімейних відносин, дозволяє констатувати наявність наступних порушених теоретиками проблем у доктрині сімейного права:

1) відсутність єдиного підходу щодо терміну, який слід використовувати для назви договірних конструкцій в сімейному праві. Законодавство і доктрина оперує термінами «договори в сімейній сфері (договори в сімейному праві)»⁵¹¹, «сімейно-правові договори», «сімейні договори», «домовленість». Так, М.М.Дякович вважає, що оформлені нотаріальним актом домовленість і договір є юридичним фактом та підставою виникнення, зміни чи припинення сімейних правовідносин. Серед іншого, домовленість між суб'єктами сімейних відносин може оформлятися у нотаріальному порядку визнання права власності, а згідно із сімейним законодавством – встановлення

⁵¹⁰ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 528 с. – С.41.

⁵¹¹ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с. – С.106.

правовідношення.⁵¹² На думку О.В.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 категорії договори в сімейному праві, наголошуючи на тому, що від договорів в сімейному праві слід відмежовувати так звані сімейно-правові домовленості (щоденні сімейні домовленості). В підсумку, О.В.Михальнюк зосереджується на терміні «сімейно-правовий договір», який визначає як приватно-правовий акт, що укладається з метою врегулювання сімейних відносин між членами сім'ї.⁵¹³

Професор З.В.Ромовська для оформлення небуденних потреб оперує виключно категорією сімейний договір.⁵¹⁴

О.М. Пономаренко, досліджуючи основні перспективні напрямки наукових розвідок договірної регулювання сімейних відносин, структурно розміщує відповідні роздуми в розділі 4 монографії «Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права» під назвою «Договоры в семейном праве». Детальне ознайомлення з текстом статті доводить, що автор є «прибічницею» словосполучення «сімейний договір», наголошуючи на необхідності розробки поняття сімейного договору, особливостей його структурних елементів, особливостей укладення, зміни та розірвання.⁵¹⁵

⁵¹² Дякович М.М. Охорона та захист сімейних прав та інтересів старіусом: Монографія / М.М.Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с. – С.131.

⁵¹³ Михальнюк О.В. Семейно-правовые договоры и иные смежные договорные конструкции в семейном праве Украины/ Альманах цивилистики: сб.ст. Вып. 6 / Киев. нац. ун-т имени Т.Шевченко, Юрид. фак-т, каф. гражд. права; под ред. Р. А. Майданика. – К.: Правова єдність; К.: Алерта, 2015. – 554 с. – С.326.

⁵¹⁴ Ромовська З.В. Українське сімейне право. Академічний курс: підручник / З. В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с. – С.38.

⁵¹⁵ Пономаренко О.М. Об основных перспективных направлениях научных исследований договорного регулирования семейных отношений /Оксана Михайловна Пономаренко// Харьковская

А.О. 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.⁵¹⁶

О.В. 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.⁵¹⁷

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

2) відсутність єдиного розуміння природи договору в сфері сімейних правовідносин: чи можна його вважати якісно іншою конструкцією, що заслуговує на ідентифікацію її як сімейного договору чи все ж таки мова йде про класичний цивільний договір, який знаходить своє застосування в особливій сфері приватноправових відносин.

цивилистическая школа: антология семейного права: монография/ Валерия Константиновна Антошкина, Валентина Ивановна Борисова, Ирина Владимировна Жилинкова, Римма Михайловна Замуравкина, Владимир Андреевич Кройтор, Нац. ун-т "Юрид. акад. Украины им. Я.Мудрого; Под общ. ред. Инна Валентинов" Спасибо-Фатеева.- Х.: Право, 2013. – 240 с. – С.159.

⁵¹⁶ Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особли конструкції/А.О. Дутко//Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 137. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvs_2013_3_18.pdf

⁵¹⁷ Некрасова О.В. Развитие договору как регулятора семейных отношений/ О.В.Некрасова// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2011. -- Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 108.

Варто зауважити, що оптимальним на сьогодні є розуміння сімейно-правового договору як договору приватного права, оскільки він є типовим для відносин, які у 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.⁵¹⁸ Водночас позиції науковці різні. До речі, цікавим у порушеній дискусії є один, на перший погляд, непомітний нюанс. Науковці, які розглядають конкретні договірні конструкції, що укладаються між учасниками сімейних правовідносин, завжди наголошують на їх сімейно-правовому характері. Наприклад, Н.А.Д'ячкова, досліджуючи зміст договору між батьками про сплату аліментів на дитину, зазначає, що «за своєю правовою природою зазначений договір...є сімейно-правовим договором, оскільки в результаті його укладення та виконання виникають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, - надання батьками утримання дитині».⁵¹⁹ Ю.Ю.Черновалюк, намагаючись вирішити деякі проблемні питання правового регулювання патронату, наголошує, що незважаючи на різні підходи до визначення природи договору про патронат (цивільно-правової, сімейно-правової, змішаної), цей договір не є цивільно-правовим і на нього не можуть поширюватися положення зобов'язального права.⁵²⁰

⁵¹⁸ Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції//А.О. Дутко//Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 136. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvvs_2013_3_18.pdf

⁵¹⁹ Д'ячкова Н. А. Зміст договору між батьками про сплату аліментів на дитину / Н. А. Д'ячкова // Право і Безпека. – 2013. - № 2. – С. 173. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2013_2_34.pdf

⁵²⁰ Черновалюк Ю.Ю. Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України /Юлія Черновалюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип.51. – С. 124.

В науковій літературі висловлюється позиція й щодо змішаної, міжгалузевої природи деяких сімейних договорів. Так, О.С.Олійник зазначає, що шлюбний договір є міжгалузевим цивільно-сімейним правочином. При цьому цивільно-правовий характер шлюбного договору має перевагу над сімейно-правовим.⁵²¹ Г.О.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.⁵²² На думку М.М.Дякович, шлюбний договір можна віднести за змістом до сімейно-правового договору, а за формою – до цивільно-правового договору.⁵²³

Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї, на переконання Л.М.Зілковської, є змішаним договором, маючи в своїй основі сімейно-правові та цивільно-правові норми.⁵²⁴

Однозначно, що висвітлені позиції заслуговують на існування в силу наявності цілком об'єктивних аргументів на користь кожної із них. У той же час, варто зазначити, що конструкція договору, проходячи крізь призму специфіки регулювання сімейних правовідносин, не змінює своєї первинної сутності, залишаючись домовленістю двох або більше

⁵²¹ Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Олійник Оксана Степанівна// Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва, Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 20 с. – С.14.

⁵²² Гаро Г.О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.О. Гаро //НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, – К., 2012. – 20 с. – С.14.

⁵²³ Дякович М.М. Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: Монографія / М.М.Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с. – С.217.

⁵²⁴ Зілковська Л. М. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї /Л. М. Зілковська // Наука і правоохорона. – К. – 2013. - № 1 (19). – С.264.

сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних (в даному випадку – сімейних) прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України).

Наполягання на абсолютній самостійності таких договорів у сімейній сфері не нівелює того факту, що до них застосовуються загальні вимоги ЦК України щодо легітимності використання договору при регулюванні сімейних правовідносин. Мова йде про те, що такий договір повинен відповідати загальним вимогам щодо чинності правочину, передбаченим у ст. 203 ЦК України. Отже, договір при регулюванні сімейних правовідносин своєї класичної сутності, закладеної в положеннях ЦК України, не змінює. На підтвердження висловленої тези можемо звернутися безпосередньо до положень СК України, які наголошують на тому, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК України). У той же час, проходячи крізь призму специфіки сімейних правовідносин, договір набуває певних кваліфікованих ознак, які дають можливість вести мову про наявність спеціалізованого поняття в межах родової категорії договору.

Системний аналіз особливостей сімейних правовідносин дозволяє окреслити комплекс кваліфікованих ознак конструкції договору в цій сфері. По-перше, сама специфіка сімейних прав та обов'язків визначає зміщення акцентів у функціональному призначенні договору. Якщо у цивільних правовідносинах орієнтація такої конструкції відбувається в основному на забезпечення обігу майнових благ (наприклад, відносин товарообороту), то пріоритетність немайнових прав і обов'язків у сімейних правовідносинах визначає спрямованість договору не просто на розподіл певних майнових благ (наприклад, поділ майна подружжям, надання утримання членам сім'ї тощо), а на забезпечення сімейних прав та інтересів особи, пов'язаних із її сімейно-правовим статусом (дитини, дружини, чоловіка і т.д.).

Традиційно конструкція договору у цивільному праві спрямована на регулювання майнових правовідносин. Аналогічного характеру призначення вона виконує і в сімейних правовідносинах. Однак нормами СК України передбачені і винятки, пов'язані із специфікою цих правовідносин, зорієнтованою на пріоритетність немайнових прав та обов'язків. Адже аксіомою у доктрині сімейного права є теза про те, що майнові права та обов'язки членів сім'ї та інших родичів виникають на підґрунті немайнових. Саме в силу наведених обставин законодавець допускає застосування поіменованих договірних конструкцій, які можуть регулювати окремі немайнові аспекти сімейних правовідносин. В першу чергу мова йде про ст. 109 СК України, в якій передбачена можливість укладення договору дружиною та чоловіком про те, з ким із них після розірвання шлюбу будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Подібного характеру конструкцію передбачає і ч. 4 ст. 157 СК України, згідно із якою батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. При чому законодавець імперативно визначає не просту, а нотаріально посвідчену письмову форму такого договору.

Доволі цікавими з точки зору дослідження можливості регламентації у договорі немайнових сімейних прав та обов'язків є загальні положення ст.7 та ст. 9 СК України щодо принципів договірної регулювання, адже їх зміст не містить прямої заборони щодо цього: визначається можливість регулювання у договорі сімейних відносин (без конкретизації яких саме – майнових чи немайнових). Імперативна заборона щодо регулювання у договорі немайнових відносин визначена у ч. 3 ст. 93 СК України – шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми. Тобто вказаний вид договору передбачений винятково як регулятор майнових правовідносин. Така імперативність, на думку С. Я. Фурси, зумовлена тим, що закон

не передбачає санкцій за порушення особистих немайнових відносин.⁵²⁵

Наведені положення є підґрунтям поширення останнім часом у доктрині сімейного права тенденції щодо обґрунтування подальшого розширення можливості регламентації у договорі особистих немайнових прав та обов'язків членів сім'ї та інших родичів. Наприклад, О. В. Михальнюк наголошує на тому, що в умовах побудови правової держави слід позитивно вирішувати питання про можливість регулювання сімейно-правовими договорами, поряд із майновими відносинами, також і особистих немайнових, але за умови, що гарантовані Конституцією України права людини не порушуватимуться.⁵²⁶

При визначенні у доктрині та практиці поняття договору загальноприйнятим є посилання на ст. 626 ЦК України, яка визначає договір як домовленість, спрямовану на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків. І якщо у цивільних правовідносинах конструкція договору традиційно виконує роль самостійного юридичного факту, який спричиняє встановлення, зміну чи припинення прав і обов'язків, то у сфері сімейних правовідносин самостійність договору як юридичного факту набуває дещо іншого характеру. Аналіз сімейного законодавства дозволяє нам зробити висновок про те, що зазвичай укладення договорів для регулювання сімейних правовідносин не є самостійним юридичним фактом, який їх породжує чи припиняє. Підтвердженням цьому можуть бути, наприклад, норми щодо шлюбного договору. Відповідно до ч. 1 ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Тобто необхідним також є юридичний факт, пов'язаний із реєстрацією шлюбу. Вказане свідчить про те, що договір у сфері сімейних правовідносин виступає у більшості випадків лише елементом

⁵²⁵ Фурса С.Я. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі / С.Я. Фурса // Право України. – 2002. – №5. – С.57

⁵²⁶ Михальнюк О.В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері / О. В. Михальнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. - №2. – 2014. – С.90.

юридичного складу, який спричиняє виникнення або припинення сімейних правовідносин, оскільки завжди супроводжується потребою існування додаткових юридичних фактів. Винятком щодо вказаної ситуації є норми стосовно договірних конструкцій, що використовуються для виникнення сімейних правовідносин при влаштуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: договір про патронат (ст. 252 СК України), договір між органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї та прийомними батьками (ч. 2 ст. 256⁴ СК України), договір між органом, який прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу та батьками-вихователями (ч. 2 ст. 256⁸ СК України). В окреслених ситуаціях ми можемо ідентифікувати договір як самостійний юридичний факт, спрямований на створення сімейних правовідносин, що регулюються сімейним законодавством. В силу цієї особливості названих поіменованих договорів, у доктрині поширеною є позиція про належність їх суто до сімейно-правових договорів, що становлять собою самостійну групу, відмінну від цивільно-правових договірних конструкцій.⁵²⁷

Автономність конструкції договору як самостійного юридичного факту в сфері сімейного права проявляється також при зміні сімейних прав та обов'язків, коли йде мова про зміну законного режиму регулювання на договірний. Такий режим, на думку І. В. Жилінкової, формується як режим, що є альтернативним законному (легальному) правовому режиму. Його зміст визначається самими учасниками сімейних правовідносин, але в межах, встановлених законом.⁵²⁸ Цілком очевидним є те, що договірний режим відмінний від законного, і ця відмінність може проявлятися кількома шляхами. Зокрема, наукова доктрина виходить із того, що якщо певні сімейні відносини внаормовані законом, то договором сторони можуть:

⁵²⁷ Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 3-тє вид. переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 260 с. – С.48.

⁵²⁸ Жилінкова І. В. Брачний договір. Монографія. – Х.: Ксилон, 2005. – 173 с. – С.26.

1) деталізувати нормативний припис, не виходячи за його межі, і конкретизувати свої суб'єктивні права та обов'язки; 2) підвищити законодавчий стандарт і закріпити такі суб'єктивні права та обов'язки, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін.⁵²⁹

І ще однією із перманентно притаманних договорам у сфері сімейного права кваліфікованих ознак є можливість у більшості із них комплексного регулювання сімейних прав та обов'язків членів сім'ї та інших родичів. Однак при цьому потрібно враховувати те, що для одних із видів договорів, передбачених СК України, така ознака є статичною, а для інших – допускається можливість такого врегулювання. Прикладом першої конструкції є шлюбний договір, який може містити положення щодо різних майнових аспектів прав і обов'язків подружжя. Стосовно ж другого виду договорів, то з аналізу норм СК України можемо зробити висновок, що це здебільшого непоіменовані конструкції, укладення яких безпосередньо не передбачене нормами кодексу, але й не заборонене, виходячи із тлумачення змісту ч. 1 ст. 9 СК України.

На фоні окреслення загальних кваліфікованих ознак сімейних договорів прослідковується неоднозначність розуміння у доктрині окремих договірних конструкцій, спрямованих на регулювання сімейних відносин. До таких договорів, зокрема, належить договір про сурогатне материнство. Цей договір, на думку Р.А.Майданика, не належить до жодного з відомих законодавцю видів призначеноправових договорів, оскільки є дійсно непоіменованим договором, не закріпленим у законодавстві.⁵³⁰ Погоджуючись з проф. Р.Майдаником щодо відсутності нормативного закріплення словосполучення «договір про сурогатне материнство», наголошуємо, що в наказі МОЗ України №787 від

⁵²⁹ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с. – С.102.

⁵³⁰ Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики / Р. Майданик // Право України. – 2012. – №9. – С. 219.

09.09.2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» в п. 6.11 Порядку вказано, що для проведення сурогатного материнства у відповідному закладі охорони здоров'я, з боку подружжя, в інтересах якого воно здійснюється, серед інших документів треба подати нотаріально засвідчену копію письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.⁵³¹ До того ж, нотаріальній практиці відомі випадки як засвідчення справжності підпису на документах, пов'язаних з проведенням сурогатного материнства (на заяві жінки, яка зголошується бути сурогатною матір'ю, так і на заяві подружжя – про те, що вони згодні на цю процедуру), так і підписання договору про сурогатне материнство. Очевидно, що правовідносини щодо сурогатного материнства повинні мати характер договору і тут можна погодитися, що він має посвідчуватися у нотаріальному порядку.⁵³² Водночас серед науковців, які в цілому визнають необхідність законодавчого регулювання договірних відносин сурогатного материнства, немає одностайної позиції щодо їх правової природи. Так, проф. З.В.Ромовська вважає, що укладений договір повинен відповідати нормам Цивільного кодексу України та моральним засадам суспільства, оскільки СК не торкається природи договорів, за яким такі послуги можуть надаватися, та грошових розрахунків за надані послуги.⁵³³ На цивільно-правову природу договору сурогатного материнства вказують Р.Майданик, О.Михальнюк, А.Головошук. Водночас Х.І.Вонсович стверджує, що договір подружжя (біологічних батьків) з сурогатною матір'ю є договором особливого роду, що містить умови, які

⁵³¹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>

⁵³² Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар/ За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Фурса С.Я., КНТ, 2008. – 1248 с. – С.346-347.

⁵³³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. – 528 с. – С.254.

мають цивільно-правовий і сімейно-правовий характер.⁵³⁴ Про змішану природу цього договору говорить й О.А.Явор.⁵³⁵ Прихильниками сімейно-правової природи договору про сурогатне материнство є проф. С.Я.Фурса⁵³⁶, кандидат юридичних наук І.Я.Верес.⁵³⁷ Враховуючи, що можливість проведення сурогатного материнства в Україні безпосередньо закладена в нормах СК України, запозичуючи позитивний законодавчий досвід таких країн, як Білорусь, Казахстан, в сімейному законодавстві яких чітко врегульовуються договірні відносини імплантації ембріона, виношування і народження дитини між сурогатної маір'ю і передбаченими батьками (ст. 52 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю 1999 року, 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.М.Дякович «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом» запропонований проект статей 123-1, 123-2, 123-3, 123-4 СК України, присвячених сурогатному материнству із визначенням поняття сурогатного материнства, договору сурогатного материнства, його умов, переліком

⁵³⁴ Вонсович Х.І. Особливості правової природи договору про сурогатне материнство/ Х.І.Вонсович// Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Випуск 19. – Том 2. – Ужгород, 2012. – С 34.

⁵³⁵ Явор О.А. Правові аспекти сурогатного материнства / О.А.Явор // Університетські наукові записки. – 2012. - № 4. – С. 130. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2012_4_20.pdf

⁵³⁶ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар/ За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Фурса С.Я., КНТ, 2008. – 1248 с. – С.347.

⁵³⁷ Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства / І.Я.Верес// Адвокат. – 2013. - №3. – С.28. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/adv_2013_3_6.pdf

обов'язків сурогатної матері та подружжя, яке має бажання застосувати метод сурогатного материнства.⁵³⁸

В контексті існуючої дискусії щодо природи договорів, які можуть укладатися учасниками сімейних відносин, висловлюється думка про існування в теорії сімейного права так званих «квазісімейних» договорів. Так, І.В.Жилінкова⁵³⁹, О.В.Михальнюк⁵⁴⁰ договори, що укладаються в процесі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в патронатні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, розглядають як квазісімейні, тобто такі, які мають певні спільні риси, що відображають їх публічно-правову природу. Публічно-правова природа цих договірних відносин обумовлюється тим, що, по-перше, однієї із сторін договору завжди виступає орган державної влади, по-друге, укладаються такі договори виключно на умовах, визначених законом, і закріплених на імперативних засадах у формі типових договорів. Натомість А.О. Дутко вважає, що договір про патронат, як і договір сурогатного материнства, є особливим видом сімейно-правових договорів, які відповідають меті виникнення сімейних правовідносин.⁵⁴¹ В.Ю. Євко цілком аргументовано наголошує на тому, що договір про організацію

⁵³⁸ Дякович М.М. Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: Монографія / М.М.Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с. – С.473-475.

⁵³⁹ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с. – С.109.

⁵⁴⁰ Михальнюк О.В. Семейно-правовые договоры и иные смежные договорные конструкции в семейном праве Украины/ Альманах цивилистики: сб.ст. Вып. 6 / Киев. нац. ун-т имени Т.Шевченко, Юрид. фак-т, каф. гражд. права; под ред. Р. А. Майданника. – К.: Правова єдність; К.: Алерта, 2015. – 554 с. – С.326.

⁵⁴¹ Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції/А.О. Дутко//Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 138. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvs_2013_3_18.pdf

діяльності дитячого будинку сімейного типу є сімейно-правовим договором з ознаками, притаманними комплексним договорам.⁵⁴² Більше того, в доктрині намічається тенденція до збільшення «квазісімейних договорів». Так, М.М. Дякович допускає можливість укладення між органами опіки та піклування і батьками нотаріально посвідчуваного договору на управління нерухомим майном, майном, що є об'єктом підприємницької діяльності, належним їх неповнолітнім дітям, до досягнення ними повноліття з дотриманням вимог ст.177 СК України та відповідних положень ЦК України, які не суперечать сімейному законодавству.⁵⁴³

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 Сімейного кодексу України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх 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 даному разі матиме місце цивільно-правовий договір і, відповідно, врегульовуватись він має нормами цивільного законодавства. Не буде юридичним фактом в 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

⁵⁴² Євко В.Ю. Правова природа договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу/В.Ю.Євко // Університетські наукові записки. – 2009. – №3. – С. 71. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2009_3_15.pdf

⁵⁴³ Дякович М.М. Охорона та захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: Монографія / М.М.Дякович. – К.: Істина, 2014. – 520 с. – С.464.

племінником тощо).⁵⁴⁴ О.В.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.⁵⁴⁵ Водночас, чи то всупереч, чи то на підтвердження вище висловленому, хочеться навести запропоновану Г.М.Ахмач класифікацію договорів, що укладаються між членами сім'ї, залежно від суб'єктного складу за такими групами: а) договори, що укладаються між подружжям – до них належать договори відносно майна, що належить подружжю, аліментні договори, житлові договори, а також спадковий договір; б) договори, що укладаються між подружжям як батьками – договори відносно майна, яке є власністю сім'ї, а також аліментні договори; в) договори між подружжям, їх повнолітніми сином, дочкою і іншими родичами, що проживають однією сім'єю, – залежно від характеру взаємостосунків сторін у даному випадку можуть бути договори, що укладаються відносно майна, що знаходиться у власності сім'ї, аліментні договори або житлові; г) договори між членами сім'ї, що не мають кровної спорідненості, а також спорідненості, не пов'язані з реєстрацією шлюбу, – договори відносно майна сім'ї, житлові договори.⁵⁴⁶

Сьогодні доктрина сімейного права насичена різноманітними класифікаціями сімейно-правових договорів.

⁵⁴⁴ Явор О. А. Роль договору в регулюванні сімейних відносин / 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. 62.

⁵⁴⁵ Михальнюк О.В. Семейно-правовые договоры и иные смежные договорные конструкции в семейном праве Украины/ Альманах цивилистики: сб.ст. Вып. 6 / Киев. нац. ун-т имени Т.Шевченко, Юрид. фак-т, каф. гражд. права; под ред. Р. А. Майданика. – К.: Правова єдність; К.: Алерта, 2015. – 554 с. – С.341.

⁵⁴⁶ Ахмач Г.М. Особливості договірної регулювання правовідносин членів сім'ї / Г.М.Ахмач // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С.179-180.

При цьому запропоновані науковцями класифікації насамперед обумовлені позицією розробників щодо цивільно-правової чи сімейно-правової природи договірних конструкцій між учасниками сімейних відносин. Визначальним у цьому питанні є обґрунтування чіткого класифікаційного критерію. Водночас у науковій літературі висловлюється справедлива думка, що «при класифікації сімейно-правових договорів треба спиратися на усталені цивілістичні критерії та враховувати особливості відносин у цій сфері... Притягнення сімейно-правових договорів до традиційної системи договорів цивільно-правових має штучний характер».⁵⁴⁷ На продовження висловленої думки проф. І.В.Жилінкова пропонує наступні критерії класифікації сімейно-правових договорів: 1) залежно від сфери договірного регулювання: сімейні договори; договори між учасниками сімейних відносин; «досімейні» або «післясімейні» договори; «квазісімейні» договори; 2) залежно від законодавчого визначення або не визначення моделі договору в сімейній сфері: поіменовані та непоіменовані сімейні договори; 3) за суб'єктним складом учасників у сімейній сфері: між подружжям, колишнім подружжям, фактичним подружжям; між батьками щодо утримання або виховання дитини; між батьками та дітьми; між іншими членами сім'ї та родичами; між учасниками відносин у сфері влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування; 4) за структурою договору: із простою структурою та комплексні договори. Водночас науковець наголошує, що до договорів у сімейній сфері можна застосовувати і загальні класифікаційні підходи, що панують у цивільному праві. Так, за критерієм моменту, з якого договір вважається укладеним договори у сімейному праві можуть бути поділені на реальні (наприклад, договір подружжя про користування спільним майном) та консенсуальні (усі види договорів про сплату аліментів). Залежно від того, хто отримує вигоди з договору в

⁵⁴⁷ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с. – С.106, 108.

сімейному праві, можна виділити договори, які укладаються на користь їх учасників, та договори на користь третьої особи.⁵⁴⁸

В цілому, аналізуючи авторське бачення класифікацій сімейно-правових договорів, розроблених проф. І.В.Жилінковою, видається новаторським критерій поділу договорів за їх структурою. Науковий інтерес становить власне питання які сімейно-правові договори науковець розглядає в якості структурно простих, і що слід розуміти під категорією комплексний договір, до якого відноситься шлюбний договір, адже більшість вчених, як вже вище зазначалося, розглядають цей договір як змішаний, міжгалузевий.

О.В.Михальнюк, підтримуючи розроблені І.В.Жилінковою класифікації сімейно-правових договорів, продовжує їх теоретичне обґрунтування та наповнення. Зокрема, науковець за предметом регулювання усі поіменовані в Сімейному кодексі України договори поділяє на чотири основні групи: 1) договори, які тягнуть за собою виникнення договірного режиму майна подружжя; 2) аліментні договори; 3) договори батьків про виховання дітей; 4) шлюбні договори.⁵⁴⁹

Виконання дисертаційного дослідження, присвяченого договірним правовідносинам членів сім'ї, дозволило Г.М.Ахмач запропонувати в якості одного із критеріїв класифікації предмет договору – матеріальні чи нематеріальні блага. Внаслідок цього сімейно-правові договори пропонується поділяти на такі, що укладаються з приводу матеріальних благ і такі, що укладаються з приводу нематеріальних благ.⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с. – С.108-110.

⁵⁴⁹ Михальнюк О.В. Договори в сімейному праві України / О.В. Михальнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. - № 10. – С. 90. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2013_10_15.pdf

⁵⁵⁰ Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ахмач Ганна Михайлівна // Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 19 с. – С.4-5

На думку М.В. Бориславської, усі договори у сфері сімейного права, зокрема й ті, сторонами яких є подружжя, можна поділити на три групи: 1) ті, що опосередковують правовідносини з приводу майна (про встановлення режиму майна; про встановлення порядку користування майном); 2) договори, що опосередковують правовідносини з приводу надання або припинення права на утримання; 3) договори, які врегульовують як відносини щодо майна, так і щодо матеріального утримання.⁵⁵¹

Кожна із розроблених вченими класифікацій сімейних договорів є прийнятною для науки сімейного права, адже дозволяє визначити загальні орієнтири в поділі договорів на групи, види, підвиди, що в свою чергу дозволяє законодавцю визначитися з необхідністю правового регулювання тієї чи іншої пропонованої теоретиками договірної конструкції.

Узагальнюючи розроблені на сьогодні наукові підходи до класифікації сімейно-правових договорів та враховуючи появу новаторських неординарних суджень в доктрині сімейного права, видається за можливе запропонувати авторське бачення класифікацій сімейно-правових договорів.

Так, залежно від спрямованості правового результату, сімейно-правові договори можна поділити на:

1) договори щодо подружнього майна (договір про відчуження одним із подружжя на користь другого своєї частки у праві спільної сумісної власності (ч. 2 ст.64 СК України), договір дружини і чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (ст. 66 СК України), договір про поділ майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ст.69 СК України), шлюбний договір (гл. 10 СК України);

2) договори щодо реалізації батьківських прав та виконання батьківських обов'язків (так званий договір про

⁵⁵¹ Бориславська М.В. Загальна характеристика договірних регулювань сімейних правовідносин / Марина В'ячеславівна Бориславська// Наукові праці. – 2007. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 198.

розірвання шлюбу, в якому визначається питання з ким із подружжя, які розривають шлюб, будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей (ч. 1 ст. 109 СК України), договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України);

3) договори щодо утримання (договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України), договір про припинення права на утримання подружжя (ст. 89 СК України), договір між батьками про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України), договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України);

4) договори щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (договір про патронат (ст. 252 СК України), договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ч. 2 ст. 256⁴ СК України), договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (ч. 2 ст. 256⁸ СК України);

5) договори щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій (спільний договір між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям (п. 6.11 Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787);

6) договори щодо легалізації сімейних відносин (договори, які можуть бути укладені жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу (ч. 1 ст. 74 СК України). В 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.О.Овчатова-Редько.

Н.Ю.Христенко) досліджують питання договірною 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 укласти договір про майновий режим фактичного подружжя.⁵⁵² Також припускається можливість укладення фактичним подружжям договорів взаємного утримання, до яких, на думку А.О.Овчатової-Редько, належать договір про надання утримання, договір довічного утримання, спадковий договір та інші.⁵⁵³ Л.В.Липець, досліджуючи проблеми шлюбних та подібних відносин, урегульованих законом та 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.⁵⁵⁴

Щодо наведених вище наукових позицій хотілося б зробити одне уточнення. На наше переконання розробники концепцій договірною регулювання відносин жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не завжди

⁵⁵² Христенко Н.Ю. Право спільної сумісної власності фізичних осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Христенко Надія Юріївна// НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2006. – 20 с. – С.16.

⁵⁵³ Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Овчатова-Редько Алла Олександрівна// Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 19 с. – С.13.

⁵⁵⁴ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Липець / Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2009. – 20 с. – С.5.

послідовні у визначенні правової природи відповідних договірних конструкцій (мова йде про сімейно-правову чи цивільно-правову природу). Так, Л.В.Липець вбачаючи необхідність введення в *систему сімейного права* інституту партнерства, пропонує угоду про партнерство визнати *цивільно-правовим правочином у сфері цивільного права* (виділено авторами), метою якої є врегулювання майнових та особистих немайнових відносин партнерів, на кшталт шлюбного договору.⁵⁵⁵ А.О.Овчатова-Редько у підрозділі 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 авторами), 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».⁵⁵⁶

Погоджуючись з твердженням А.О.Дутко, що однією з основних вимог щодо чинності сімейно-правових договорів є

⁵⁵⁵ Там само. - С.13-14.

⁵⁵⁶ Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Овчатова-Редько Алла Олександрівна// Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 19 с. – С.4.

вимога укладення їх у формі, встановленій законом⁵⁵⁷, сімейно-правові договори за формою можна класифікувати на *усні* та *письмові*. Прикладами сімейно-правових договорів, які укладаються в усній формі, можуть бути: домовленість подружжя щодо здійснення права спільної сумісної власності (ст. 63 СК України), домовленість подружжя про поділ неподільних речей (ч. 2 ст. 71 СК України), домовленість між батьками щодо способу виконання ними обов'язку утримувати дитину (ст. 181 СК України) та інші усні домовленості. Письмові сімейно-правові договори, в свою чергу поділяються на прості та нотаріально посвідчені. Прикладами простих письмових договорів є договір про патронат⁵⁵⁸ (ст. 252 СК України), договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ст. 256⁴ СК України, постанова КМУ від 26.04.2002 року № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю»), договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (ст. 256⁸ СК України, постанова КМУ від 26.04.2002 року № 564 «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу»). Нотаріальне посвідчення письмових сімейних договорів обов'язкове у випадках, передбачених СК України. Так, згідно вимог закону договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України), договір подружжя про надання утримання (ч. 1 ст. 78 СК України), договір про припинення права на утримання одного з подружжя взаємн набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ч. 1 ст. 89 СК України), шлюбний договір (ст. 94 СК України), договір між батьками про

⁵⁵⁷ Дутко А.О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції/А.О. Дутко//Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 138. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvs_2013_3_18.pdf

⁵⁵⁸ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 528 с. – С.477.

сплату аліментів на дитину (ч.1 ст. 189 СК України), договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) (ч.1 ст. 190 СК України) мають бути нотаріально посвідчені. В окремих випадках закон вимагає державної реєстрації сімейного договору (наприклад, договір про припинення права на утримання одного з подружжя взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ч.1 ст. 89 СК України), договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) (ч.1 ст. 190 СК України).

Аналіз норм СК України дозволяє сімейно-правові договори класифікувати залежно від імперативності їх укладення на *вільні* та *обов'язкові*. Безсумнівним видається той факт, що до більшості договірних конструкцій, регулювання яких передбачено сімейним законодавством, не застосовуються правила про примус до їх укладення. Укладення сімейного договору залежить виключно від досягнення домовленості між обома сторонами на основі їх вільного волевиявлення. Водночас законодавець закріпив правила про обов'язковість укладення таких договорів як договір про розірвання шлюбу (ч. 1 ст. 109 СК України), договір про патронат, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї, договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Як вбачається, теорію сімейного права можна доповнювати змістовними класифікаціями сімейних договорів, так само як можна доповнювати законодавство новими сімейно-правовими договірними конструкціями. На наше переконання, загальна тенденція розвитку науки сімейного права та сімейного законодавства полягає у тому, що кількість поіменованих договорів у Сімейному кодексі повинна зростати, що відповідатиме його значенню як основному акту сімейного законодавства України. При цьому кількість непоіменованих Сімейним кодексом України договорів повинна зменшуватися,

хоча така позиція не виключає можливості їх деталізації законами та підзаконними актами чинного законодавства.

4.3. Процесуальні договори : постановка питання та законодавча перспектива

Останнє десятиріччя характеризується позитивною динамікою досліджень проблем та перспектив процесуального права. У сучасних умовах судової реформи увагу науковців, які ще донедавна сконцентрували свій науковий потенціал на розвідках матеріально-правових інститутів, привертають тенденції до уніфікації й диференціації процесуального права та судочинства в цивільних, господарських та адміністративних справах. Так, проводяться спеціалізовані науково-практичні конференції, виходять з друку галузеві збірники наукових статей та монографії. В цьому контексті варто виокремити ґрунтовні аналітичні дослідження, проведені авторським колективом Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України ім. Ф.Г.Бурчака, які знайшли вираз у монографіях «Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні»⁵⁵⁹ (2011 р.), «Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні» (2013 р.)⁵⁶⁰. Наукові розробки вчених-процесуалістів різних наукових шкіл та практиків у сфері цивільного процесу, міжнародного цивільного процесу, адміністративного процесу, господарського процесу,

⁵⁵⁹ Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні: монографія / Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін.; За ред. О.Д.Крупчана. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 180 с.

⁵⁶⁰ Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві в Україні: монографія/О. А. Беяневич, І. Е. Берестова, С. С. Бичкова та ін.; за заг. ред. В. І.Бобрика. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – 172 с.