

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВСЕУКРАЇНСЬКА ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛЬСТІВ УКРАЇНИ»**

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ НАБУТТЯ,
ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

**Матеріали науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті професора
Чингізхана Нуфатовича Азімова
16 грудня 2016 року**

**Харків
2017**

УДК 347(477)
ББК 67.9 (4УКР)304
С91

Відповідальний за випуск доц. *В. В. Надьон*

Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2016 р.). – Х.: 2016... -352 с.

16 грудня 2016 року кафедрою цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Київським регіональним центром Національної академії правових наук України і Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація цивілістів України» проведена науково-практична конференція, присвячена 85-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України Чингізхана Нуфатовича Азімова, в якому прийняли участь не тільки викладачі, аспіранти, студенти Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а й науковці інших юридичних вузів, а також практичні робітники.

До збірника увійшли тези доповідей і повідомлень учених, практикуючих юристів, представників судових органів, а також аспірантів, здобувачів та студентів.

Видання адресоване науковим співробітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне та господарське законодавство.

УДК 347(477)
ББК 67.9 (4УКР)304

3. Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві [Текст] / Я. Я. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — № 6. — 2015. — С. 97–107.
4. Теорія держави і права. Державний іспит / [Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева]. — Х. : Одіссей, 2010. — 256с.
5. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького — Х. : Право. — 2011. — Т. 1 — 656с.
6. Цивільне право України: підручник./ За ред. проф. Бошицького Ю. Л. та проф. Шишки Р. Б. (кер. авт. кол.), Загальна частина. — К.: видавництво Літера-К, 2014. — 760с.
7. Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV/[Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV /

Пономаренко О. М.,

*ХНПУ ім. Г.С. Сковороди,
доцент кафедри громадянсько-правових
дисциплін, господарського
и трудового права
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Право на договорное регулирование семейных отношений входит в объем правоспособности физического лица и нормативно закреплено в семейном законодательстве. Так, в соответствии со ст. 7 СК Украины (далее СК) семейные отношения могут быть урегулиро-

ваны по договоренности (договору) между их участниками. Таким образом, возможность договорного регулирования семейных отношений признана государством в качестве основополагающего принципа семейного права. В соответствии со ст. 9 СК супруги, родители ребенка, родители и дети, другие члены семьи и родственники, отношения между которыми регулируются СК могут урегулировать свои отношения по договоренности (договору), если это не противоречит требованиям СК, других законов и моральным основам общества. Право на регулирование семейных отношений посредством договора предоставлено также лицам, проживающим одной семьей, а также родственникам по происхождению, семейные (родственные) отношения между которыми не урегулированы СК. Кроме того, в СК есть специальные нормы, которые посвящены нормативному регулированию отдельных видов семейных договоров. И несмотря на то, что законодательное регулирование семейных договоров находится на начальной стадии своего развития, необходимо констатировать, что нормативная база для осуществления права на договорное регулирование семейных отношений в Украине создана и уже принесла свои плоды. Так, в Украине в последнее время значительно увеличилось количество заключаемых семейных договоров, однако их удельный вес всё-таки ещё невелик, по сравнению со странами, где семейные договоры имеют более длительную историю.

Развитая система семейных договоров имеет огромное значение для правовой системы государства. Заключение семейного договора означает, что субъекты семейных отношений смогли договориться и спор либо не возник, либо возникший спор был исчерпан посредством достигнутой договоренности, без привлечения государства к его разрешению. Такой способ устранения разногласий имеет положительный эффект как для субъектов семейных отношений, так и для государства. Для субъектов семейных отношений заключение семейных договоров позволяет сторонам самостоятельно выработать модель поведения, которая устроит каждого из них, будет в наибольшей степени (насколько это возможно) учитывать интересы каждого участника. В этой связи есть все основания полагать, что стороны таких договоров будут стремиться к надлежащему выполнению взятых на себя обязательств, так как при заключении договора лицо сочло их разумными, целесообразными и справедливыми. Для государства же

увеличение количества заключаемых семейных договоров означает уменьшение обращений в суд с требованием о разрешении семейных споров.

В настоящее время же семейные споры являются безусловным фаворитом в судебной статистике. Так, по данным Единого реестра судебных решений за 2016 год в судах первой инстанции было рассмотрено и вынесено решений по более чем 178 тысячам семейных споров. А это означает, что субъекты семейных отношений все еще предпочитают обращаться за разрешением конфликта в суд, а не искать компромисс посредством договоренности. В этой связи право на договорное регулирование семейных отношений так и остается не реализованным. Для изменения сложившегося положения дел необходимо разобраться в причинах низкой договорной активности субъектов семейных отношений и выработать пути их устранения.

Первой причиной, по которой семейные договоры не имеют широкого распространения является слабая нормативная база семейных договоров. К основным недостаткам действующего семейного законодательства в сфере нормативного регулирования семейных договоров следует отнести следующие:

во-первых, в СК Украины отсутствуют нормативные определения основных понятий, которые использует законодатель в СК. Однако, создание логичной и полной системы категорий и понятий (понятийного аппарата) имеет большое значение прежде всего для правоприменительной деятельности, так как способствует единообразному и правильному их использованию. Известно, что понятие включает основополагающие признаки явлений, которые позволяют выделить их среди похожих явлений. В СК Украины отсутствует законодательное определение как семейного договора, так и отдельных видов семейных договоров (брачного договора; алиментного договора, договора о месте проживания ребенка и т.п.). Такой подход нельзя назвать конструктивным. Так, отсутствие нормативного определения семейного договора создает сложности в разграничении семейных договоров и других частноправовых договоров (в том числе и тех, которые закреплены в СК, но по сути не являющихся семейно-правовыми). Например, отсутствие законодательного определения семейного договора не позволяет ответить на вопрос являются ли договоры, которые оформляют устройство детей, оставшихся без попечения роди-

телей, семейно-правовыми договорами. Отсутствие же нормативных определений поименованных семейных договоров приводит к тому, что разграничить семейные договоры, регулирующие схожие семейные отношения не представляется возможным. Такое положение создает значительные сложности в правоприменительной деятельности. В этой связи нормативное определение семейного договора и отдельных видов семейных договоров является обязательным условием в процессе совершенствования семейного законодательства..

Во-вторых, в СК Украины практически отсутствуют общие положения о семейных договорах. Общие положения о семейных договорах имеют большое значение, так как закрепляют основные требования к ним, а также особенности заключения, изменения и расторжения этого вида договоров. Особое значение общие положения о договорах приобретают в вопросе правового регулирования договоров, которые не предусмотрены семейным законодательством. Действие принципа свободы договора предполагает возможность заключения договора как предусмотренного семейным законодательством, так и не предусмотренного им, но не противоречащего ему и моральным основам общества. В этой связи общие положения о семейных договорах должны содержать обобщающие правила, которые применяются к любому договору этого вида. Семейные договоры обладают яркой спецификой, которая позволяет выделить их в самостоятельный вид гражданско-правовых договоров, и дает основания предполагать особенности заключения, изменения и расторжения этого вида договоров, по сравнению с остальными гражданско-правовыми договорами. Эта специфика требует нормативного закрепления.

В-третьих, в СК практически отсутствуют нормативные конструкции семейных договоров на подобии тех, которые закреплены в ГК Украины. Нормативное регулирование отдельных видов семейных договоров, как правило, сводится к закреплению права на его заключение и общих требований к реализации этого права. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 69 СК жена и муж имеют право разделить имущество по взаимному соглашению. Договор о разделе жилого дома, квартиры, иного недвижимого имущества, а также о выделе недвижимого имущества жены, мужа из состава всего имущества супругов должен быть нотариально удостоверен. В соответствии со ст. 78 СК супруги имеют право заключить договор о предоставлении со-

держания одному из них, в котором определить условия, размер и сроки выплаты алиментов. Договор заключается в письменной форме и нотариально удостоверяется. Таким образом, законодатель закрепляет право на заключение конкретного вида семейного договора, указывает требования к сторонам (наличие определенного семейно-правового статуса), общие требования к содержанию и требования к форме. С одной стороны, такой подход законодателя значительно расширяет договорную свободу субъектов семейных отношений. Однако, традиционный подход к закреплению нормативных конструкций договоров, который используется в гражданском законодательстве имеет неоспоримое преимущество.

Нормативная конструкция договора имеет целью закрепить общую модель (каркас) конкретного договора и, как правило, включает в себя следующие элементы:

1) нормативное определение договора, которое формулируется по устоявшейся логической схеме, присущей любому обязательству. На примере договора о предоставлении содержания, можно предположить такую его формулировку: «По договору о предоставлении содержания одна сторона (плательщик алиментов) обязуется периодически выплачивать другой стороне (получателю алиментов) алименты в размере и в сроки, предусмотренные договором». Следует, однако, отметить, что использование такого подхода возможно только относительно тех семейных договоров, которые являются основанием возникновения обязательств. И соответственно, формулировка остальных договоров будет осуществляться по иным правилам;

2) требования к сторонам договора, которые в семейном праве имеют особое значение. Семейный договор может быть заключен только между лицами, обладающими определенным семейно-правовым или родственным статусом (супругами, родителями и детьми и т.п.). Сторонами семейного договора могут быть только специальные субъекты, находящиеся между собой в семейных и (или) родственных связях. Соответственно характер этой связи должен быть определен на законодательном уровне. Стоит однако отметить, что требования законодателя к субъектам, которые могут быть стороной семейного договора должны быть оправданы и обусловлены. Нельзя допускать чрезмерное ограничение субъектов, как это сделано в ст. 78 СК. Требования к субъектам, которые могут быть стороной семейного дого-

вора, по сути, представляет собой ограничение принципа свободы договора в вопросе выбора контрагента. Поэтому такие требования должны быть сформулированы тщательно, четко и быть объективно предопределены.

3) требования к форме договора в семейном праве, которые также имеют особое значение в семейном праве. Следует отметить, что в большинстве случаев законодатель предъявляет особые требования к форме поименованного семейного договора. Как правило, семейные договоры требуют письменной формы и нотариального удостоверения (например, ст.ст. 69, 78, 94, 157 СК). Такой подход законодателя обоснован необходимостью повышенной защиты прав и интересов субъектов семейного права, особенно детей, нетрудоспособных нуждающихся членов семьи, женщин, находящихся в состоянии беременности и членов семей, воспитывающих ребенка. Было бы целесообразным в общих положениях о семейных договорах закрепить правило о том, что семейный договор, затрагивающий права и интересы таких субъектов должен быть заключен в письменной форме и требует нотариального удостоверения;

4) существенные условия договора, которые должны быть четко обозначены на законодательном уровне, так как отсутствие договоренности хотя бы по одному из существенных условий влечет достаточно серьезные последствия для сторон в виде признания договора незаключенным. К сожалению, в действующем семейном законодательстве не сформулированы требования относительно существенных условий семейных договоров. Даже ст. 78 СК, в которой закреплено право супругов на заключение договора о предоставлении содержания одному из них с указанием определения условий, размера и сроков выплаты алиментов не дает четкого ответа на вопрос о том, являются ли эти условия существенными. Такой подход законодателя нельзя признать позитивным, он заслуживает строгой критики и требует изменений;

5) основные права и обязанности сторон, которые характеризуют сущность договора и соответственно требуют законодательного закрепления. Как правило, основные права и обязанности сторон обозначены в нормативном определении отдельного вида договора. Однако это не исключает их формулировку в отдельном нормативном предписании. В нормативных конструкциях договоров также tradi-

ционно закрепляются типичные права и обязанности сторон, характерные для большинства договоров этого вида. Такой подход было бы целесообразно использовать и применительно к семейным договорам;

6) ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей, вытекающих из договора также требует особого нормативного закрепления. Ответственность в семейном праве имеет особенности, которые обусловлены спецификой семейных отношений. Проблемы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение семейных договоров являются наименее изученной темой, несмотря на то, что закрепление адекватных мер воздействия на правонарушителя представляет собой гарантию надлежащего выполнения договорных обязательств. В сфере семейного права это имеет повышенное значение, так как неисполнение или ненадлежащее исполнение семейного договора часто нарушает права и интересы субъекта, требующего особой защиты. Именно поэтому на законодательном уровне необходимо на законодательном уровне закрепление оснований и мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение семейных договоров, которые будут применяться в том, случае, если стороны не установили в договоре иных мер ответственности;

7) особенности изменения, расторжения и признания недействительным семейного договора также обусловлены спецификой семейных отношений и требуют законодательного оформления. В действующем СК нормативно закреплены правила изменения, расторжения и признания недействительным только брачного договора. Представляется, что основания изменения и расторжения брачного договора, закрепленные в ст. 100, 102 СК могут быть взяты за основу при формулировании общих положений о семейных договорах. Кроме того, должны быть разработаны и закреплены особенности расторжения, изменения и признания недействительным отдельных видов договоров, с учетом их специфики.

Таким образом, нормативная конструкция наиболее типичных семейных договоров по сути будет представлять собой логическую схему конкретного вида семейного договора, используя которую стороны могут заключить договор, соответствующий их интересам. В связи с этим, первым шагом в процессе совершенствования частногопра-

вовых механизмов осуществления права на договорное регулирование семейных отношений должно стать совершенствование нормативного регулирования семейных договоров.

Уровень же развития законодательства в определенной сфере, как известно, является отражением уровня развития науки в этом вопросе. Такую зависимость степени совершенства нормативного регулирования от уровня развития науки можно проследить на примере сравнительного анализа нормативного регулирования брачного договора и других семейных договоров. Брачный договор раньше всех остальных семейных договоров привлек внимание исследователей и в цивилистике к моменту разработки проекта СК Украины была сформирована достаточно прочная теоретическая база брачного договора (контракта), в отличие от других семейных договоров. В результате нормативная основа брачного договора на сегодняшний день является наиболее обширной и комплексной. Чего нельзя сказать о нормативном регулировании остальных семейных договоров.

Развитой теории семейного договора в настоящее время еще не сформировано, она находится только на уровне становления. В последнее время все чаще ученые обращают внимание на проблемы договорного регулирования семейных отношений. Однако, такие исследования проводятся, как правило, на уровне научных статей, и затрагивают лишь частные проблемы теории семейных договоров. Для формирования полноценных Общих положений о семейных договорах и выстраивания логичной системы семейных договоров исследования должны носить комплексный характер. Стоит, однако, отметить, что работа в этой направлении в Украине ведется достаточно активно и есть все основания предполагать, что в скором времени будет сформирована теория семейного договора, результаты исследования которой позволят усовершенствовать семейное законодательство в этом вопросе.

Следующей причиной, по которой право на договорное регулирование семейных отношений субъектами не реализуется, является недостаточно высокий уровень профессионализма правоприменителей в этой сфере. Юрист, занимающийся семейными делами, должен в первую очередь, предлагать клиентам возможность разрешения спора путем заключения семейного договора, объясняя все преимущества внесудебного способа разрешения конфликта. Однако для по-

зидитивного решения по этому вопросу юрист сам должен иметь высокий уровень знаний, разбираться в особенностях семейных договоров в целом, и отдельных их разновидностях. Создание условий для подготовки высококвалифицированных юристов, способных грамотно составить проект семейного договора и убедить клиентов в преимуществах внесудебного способа разрешения семейного спора является задачей высшей школы. К сожалению, изучение семейных договоров в курсе семейного права не может справиться с этой задачей. Для подготовки высококвалифицированного специалиста в этой сфере необходимо изучение семейных договоров в рамках отдельной учебной дисциплины, которая должна иметь целью не только освоение нормативного и теоретического материала, но и выработку навыков по составлению проектов различных видов семейных договоров. Для юристов же, которые уже занимаются практической деятельностью, необходимо организовывать на базе университетов курсы повышения квалификации, тематические семинары и т.п. Особое внимание следует уделить повышению квалификации нотариусов в этом вопросе, так как нотариальное удостоверение семейных договоров является особой гарантией соблюдения прав и интересов сторон и иных лиц, права и интересы которых затрагиваются таким договором.

На основе вышеизложенного, можно сделать вывод, что совместные усилия цивилистов, законодателя, правоприменителей и высшей школы позволят создать наилучшие условия для осуществления права субъектов на договорное регулирование семейных отношений.