



Пономаренко Оксана
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені проф. О. І. Процевського
Харківський національний
педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
Харків, Україна
<https://orcid.org/0000-0001-6394-1834>
e-mail: o.ponomarenko@hnpu.edu.ua

УДК 347.6

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2025-5-2-77-103>

ПРИНЦИП СВОБОДИ СІМЕЙНОГО ДОГОВОРУ ТА ЙОГО МЕЖІ

Пономаренко Оксана. Принцип свободи сімейного договору та його межі

Анотація

Дослідження принципу свободи договору має концептуальне значення для розвитку теорії сімейного договору та нормативного регулювання цих договорів. Актуальність цієї теми зростає за сучасних умов, коли цивільне законодавство перебуває у стані реформ, і результати подібних досліджень можуть допомогти виявити недоліки чинного законодавства та знайти шляхи їх усунення. Комплексний теоретичний аналіз особливостей сімейних відносин та їх вплив на межі принципу свободи сімейного договору може закласти підґрунтя для розроблення загальних положень щодо сімейних договорів та нормативних конструкцій окремих їх видів. Мета дослідження полягає у проведенні системного аналізу принципу свободи договору та його меж у сфері сімейного права. Це потрібно для визначення причин імперативних обмежень, закріплених у сімейному законодавстві, та оцінки їх обґрунтованості. У статті використано результати наукових досліджень провідних вітчизняних фахівців у галузі цивілістики, здійснено аналіз чинного цивільного та сімейного законодавства, а також використано актуальну практику Верховного Суду у сфері застосування принципу свободи договору. Для досягнення мети дослідження було використано такі методи: формально-юридичний; аналітичний; системного аналізу; діалектичний. Результати дослідження викладено за окремими елементами: основні методологічні аспекти дослідження принципів приватного права; принцип свободи договору як універсальний принцип сфери приватного права; принцип можливості регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками та його співвідношення з універсальним принципом свободи договору; обмеження принципу свободи договору та форми їх вираження; особливості принципу свободи договору у сфері сімейного права, що дало змогу ретельно розглянути кожен аспект особливостей принципу свободи договору у сфері сімейного права. Комплексний аналіз особливостей принципу свободи сімейного договору, його меж та причин їх закріплення також дав змогу сформулювати висновки та рекомендації з удосконалення сімейного законодавства. Ця стаття буде корисною для науковців, аспірантів, представників органів державної влади та дослідницьких центрів, які спеціалізуються на проблемах договірного регулювання сімейних відносин.

Ключові слова: *принцип свободи договору, договірне регулювання сімейних відносин, сімейний договір, межі принципу свободи договору, право на договірне регулювання сімейних відносин, суб'єкти сімейних відносин, сімейні відносини.*

Вступ

Постановка проблеми. Теорія договірної регуляції сімейних відносин є новим напрямом у цивілістиці, що була започаткована 1992 р. із уведенням до КпШС УРСР статті про шлюбний контракт¹. Однак уже в Сімейному кодексі України 2002 р. (далі – СК України) було сформульовано основні підходи до договірної регуляції сімейних відносин, що кардинально змінило усталене до цього часу розуміння способів регулювання сімейних відносин. Договір було визнано пріоритетним засобом правового регулювання відносин у сім'ї. Від часу набрання чинності СК України минуло понад двадцять років, за які наука і практика досягли значних успіхів у розумінні сімейних договорів. Однак законодавство в цій галузі залишається незмінним, що і призвело до необхідності його оновлення.

Під час оновлення сімейного законодавства важливо приділити особливу увагу принципам, адже вони формують ключові ідеї регулювання сімейних відносин. Основним принципом регулювання сімейних договорів є принцип свободи договору, який має свою специфіку у сфері сімейного права. Дослідження цієї специфіки є актуальним, оскільки допоможе створити теоретичну базу для розуміння причин та обґрунтованості обмежень принципу свободи сімейного договору. Крім того, це дослідження виявить шляхи вдосконалення нормативного регулювання в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип свободи договору досить активно досліджується в цивілістиці. Можна з упевненістю констатувати, що цьому принципу приділяється значно більша увага, ніж усім іншим принципам цивільного (приватного) права. Така увага з боку вчених до вивчення цього принципу зумовлена тим, що він відображає саму сутність приватного права, що ґрунтується на юридичній рівності, свободі волевиявлення та майновій самостійності учасників, де договір відіграє роль основного правового регулятора. У вітчизняній науці принцип свободи договору досліджувався у працях Н. М. Бондар, О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, І. В. Спасиво-Фатєєвої, М. М. Сибільова та ін.

Особливе місце серед дослідників теорії сімейного договору, включаючи принцип свободи договору, посідає І. В. Жилінкова. Вона є основоположницею теорії сімейного договору у вітчизняній науці. Її внесок у дослідження цієї галузі має важливе значення. Результати її роботи залишаються актуальними і самодостатніми, слугуючи основою для подальших наукових досліджень у цій сфері.

Окремі аспекти принципу свободи договору в сімейному праві розкрито також у працях таких вітчизняних учених, як В. К. Антошкіна, Л. В. Красицька, М. В. Менджул, О. В. Михальнюк, О. В. Розгон, З. В. Ромовська, В. І. Труба, С. І. Шимон, Я. М. Шевченко та ін. Однак комплексного аналізу особливостей принципу свободи договору в сімейному праві, його меж і причин їх встановлення в науці ще не проводилося. А втім, саме ці питання становлять методологічну основу договірної регуляції сімейного права.

Мета цього дослідження полягає у проведенні системного аналізу принципу свободи договору та його меж у сфері сімейного права. Це дасть змогу визначити при-

¹ Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР : Закон від 23.06.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2488-12#Text> (дата звернення: 11.04.2025).

чини імперативних обмежень, закріплених у сімейному законодавстві, та оцінити їх обґрунтованість.

Досягнення мети передбачає вирішення таких **завдань**: 1) окреслити значення принципів права в механізмі правового регулювання; 2) визначити місце принципу свободи договору в системі принципів приватного права та його співвідношення з принципом можливості договірного регулювання сімейних відносин, закріпленого у ст. 7 СК України; 3) окреслити форми вираження меж принципу свободи договору у позитивному праві; 4) дослідити особливості принципу свободи договору та його меж у сфері договірного регулювання сімейних відносин і причини таких обмежень.

Матеріали та методи

У цій статті використано результати наукових досліджень провідних вітчизняних фахівців у галузі цивілістики, які вивчають загальні принципи права, а також принцип свободи договору. Робота включає деталізований аналіз чинного цивільного та сімейного законодавства з цих питань. Особливу увагу приділено актуальній практиці Верховного Суду з розглядуваного предмета.

Для досягнення мети дослідження було використано такі методи наукового пізнання: 1) *формально-юридичний метод* — для аналізу цивільного та сімейного законодавства, що дало змогу виявити форми вираження меж принципу свободи сімейного договору; 2) *аналітичний метод* дав змогу проаналізувати різні погляди, чинне законодавство та актуальну судову практику, що допомогло виявити недоліки в нормативному регулюванні сімейних договорів і запропонувати способи їх усунення; 3) *метод системного аналізу* було використано у визначенні взаємозв'язку принципу свободи договору та принципу можливості договірного регулювання сімейних відносин, а також взаємодії принципу свободи договору з іншими принципами, що обмежують цю свободу у сфері сімейного права; 4) використання *діалектичного методу* дало змогу виявити специфіку сімейних відносин та її вплив на закріплення меж свободи сімейного договору.

Результати дослідження

1. Основні методологічні аспекти дослідження принципів приватного права

Категорія «принципи» права є ключовою у правовому регулюванні. Не випадково принципи права називають тим фундаментом, на якому будується правове регулювання певного виду суспільних відносин. Саме тому як на рівні теорії права, так і на рівні окремих галузевих досліджень принципам приділяється значна увага. Однак у зв'язку зі складністю об'єкта дослідження у теорії вчень про принципи права багато концептуальних питань досі залишаються дискусійними. Так, у науці немає єдності думки про те, що розуміють під принципами права, про те, як співвідносяться поняття «принципи права» та «основні засади», та й питання про те, чи є закріплені в галузевому законодавстві принципи принципами законодавства або принципами права, також залишається відкритим. У цьому дослідженні не є можливим охопити всі дискусійні питання, оскільки формат наукової статті не передбачає такого обсягу, тому в ній буде проведено детальний аналіз тільки тих проблем, які необхідні для

досягнення його цілей. У всіх інших аспектах робота ґрунтуватиметься на наявних досягненнях і результатах досліджень інших учених, чия думка авторка підтримує.

Під принципами цивільного права в цивілістиці, зазвичай, розуміють «керівні положення, основні засади, ті основні ідеї, які пронизують право і виражають його сутність»². При цьому практично всі дослідники особливу увагу у своїх працях приділяють значенню принципів права. Як приклад можна навести цитату Ю. А. Тобота, який пише, що «саме ідеями (а не положеннями, не законами) пронизане все цивільне право. За допомогою ідей досягається глибоке, різностороннє пізнання цивільного права. Принципи цивільного права як його керівні ідеї визначають сутність цієї галузі, складають її теоретичне підґрунтя, отже, за їх допомогою можливим є пізнання закономірностей існування і розвитку цивільного права як права приватного»³.

Для досягнення цілей цього дослідження, виокремимо лише ті аспекти в розумінні сутності принципів права та їхнього значення, які надалі стануть основою аналізу принципу свободи сімейного договору та його меж.

1. Принципи права не є штучно сформульованими законодавцем. Принципи права зумовлені особливостями тих відносин, які є предметом правового регулювання, тобто вони є об'єктивними, або, як їх охарактеризував Р. А. Майданик, вони є приписами природного права, яке складається із норм і принципів, що визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права⁴. На об'єктивний характер принципів права звертає увагу і М. Менджул, яка зазначає, що принципи права є самостійним джерелом права і підлягають застосуванню незалежно від того, чи закріплені вони в об'єктивному праві. Вона також підкреслює первинність принципів стосовно норм права, вказуючи, що «не принципи права виникають як результат узагальнення правового регулювання, а правило поведінки може бути закріплено у правовій нормі, якщо відповідає правовому принципу»⁵. Тож, завдання законодавця полягає в пізнанні цих принципів для того, щоб на їхній основі будувати систему позитивного права.

2. Принципи права виконують регулюючу функцію, оскільки закріплені в нормах права, що мають імперативний характер, а тому є обов'язковими для дотримання всіма суб'єктами правового регулювання та суб'єктами правозастосування. Як справедливо зазначає Р. А. Майданик, зазначені принципи мають загальнообов'язковий характер, а тому їх дотримання і облік при законотворчості й розгляді конкретних правових ситуацій є обов'язковою вимогою закону. Практичне значення цього положення вчений бачить у тому, що суд повинен не лише механістично аналізувати конкретні юридичні документи, а й осмислювати принципи і цілі, що покладено

² Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 12; Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта. 2016. С. 61–62.

³ Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності та розумності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків : НУ «НЮА ім. Ярослава Мудрого», 2011. С. 26.

⁴ Майданик Р. А. Вказ. праця. С. 63.

⁵ Менджул М. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування). Ужгород : Вид-во Олександра Гаркуши, 2019. С. 15–19.

в основу їх прийняття⁶. Тут, однак, необхідно додати, що дотримання засад є обов'язковим не лише для суб'єктів законотворчої діяльності та судів, а й для сторін договорів, оскільки, як відомо, договір у сфері приватного права визнається поряд з актами цивільного законодавства регулятором приватних відносин⁷. Саме тому, назва ст. 3 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) не цілком точно відображає сутність принципів (основних засад), закріплених у нормах позитивного права, оскільки ці принципи є не тільки принципами законодавства, їх слід визнавати принципами правового регулювання приватних відносин.

3. Незважаючи на те, що принципи лежать в основі формулювання нормативних приписів, принципи права самі по собі також є нормами прямої дії. Досліджуючи сутність основоположних принципів права, С. П. Погребняк зазначає, що вони можуть використовуватися у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело). Отже, вони є самодостатніми: для застосування їх вимог немає потреби посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо)⁸. На це неодноразово у правових позиціях звертав увагу і Верховний Суд (далі — ВС). Так, у Постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 1 березня 2021 р. у справі № 180/1735/16-ц зазначено, що тлумачення ст. 3 ЦК України загалом і п. 6 ст. 3 ЦК України свідчить, що загальні засади (принципи) цивільного права, мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, насамперед акти цивільного законодавства, мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, виявляється в тому, що загальні засади (принципи) є, по суті, нормами прямої дії⁹.

4. Сфера приватного права значно ширша, ніж сфера цивільного права. Не вдаючись у деталі добре всім відомої дискусії щодо місця сімейного права в системі права України, зазначу лише те, що ні в кого не викликає сумнівів, що сімейне право є сферою приватного права, а чинний ЦК України ухвалювався саме як Кодекс приватного права. За словами одного з авторів проєкту чинного ЦК України 2003 р. О. А. Пушкіна, Цивільний кодекс є свого роду «шапкою Мономаха» цивільного права, а інші кодекси, які регулюють приватні відносини, мають конструюватись і розглядатись як спеціальні розділи цивільного (приватного) права¹⁰. Саме тому засади, які закріплені у ст. 3 ЦК України, необхідно вважати засадами всієї сфери приватного права (включно з правом сімейним). Крім принципів, які є загальними для всієї сфери приватного права, регулювання окремих видів приватних відносин будується ще й на інших спеціальних принципах, зумовлених специфікою цих відносин. Принципи сі-

⁶ Майданик Р. А. Вказ. праця. С. 63.

⁷ Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 01.03.2021 р. у справі № 180/1735/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532945> (дата звернення: 11.04.2025).

⁸ Погребняк С. П. Основоположні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. С. 58.

⁹ Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 01.03.2021 р. у справі № 180/1735/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532945> (дата звернення: 11.04.2025).

¹⁰ Пушкін О. А. Концепція нового Цивільного кодексу України. *Избранные труды*. Харьков : Зспада, 2007. С. 29.

мейного права сформульовані у ст. 7 СК України, і вони також мають значення імперативних норм позитивного права у сфері правового регулювання сімейних відносин. Тому під час здійснення правового (зокрема й договірної) регулювання сімейних відносин виникає потреба в дотриманні не тільки принципів сімейного права, а й принципів цивільного права.

2. Принцип свободи договору як універсальний принцип сфери приватного права

Одним з основних принципів цивільного права є принцип свободи договору, зміст якого розкрито в статтях 6 і 627 ЦК України. Цей принцип зумовлений самою природою приватних відносин, що побудовані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників, і лежить в основі тих прийомів і способів, за допомогою яких правове регулювання здійснюється. Отже, між предметом, методом і принципами правового регулювання існує тісний взаємозв'язок, на який звертають увагу багато вчених¹¹. Так, В. І. Борисова, наприклад, зазначає, що принципи цивільного права, поряд із предметом і методом, належать до чинників, які характеризують цивільне право як галузь приватного права¹². І з цим не можна не погодитися, оскільки особливості методу (сукупності прийомів і способів) правового регулювання безпосередньо залежать від специфіки тих відносин, які підлягають регулюванню. Цілоком справедливим є також твердження С. О. Погрібного про те, що сутність цивільних відносин і об'єктивність їх існування не залежать від соціальних регуляторів, тобто цивільні відносини є первинними, а право як один із регуляторів — вторинним. Тому не ті чи інші відносини повинні «притягуватися» під сформовані законодавцем правові регулятори, а навпаки, створення і застосування регуляторів має здійснюватися з урахуванням характеру суспільних відносин, на які вони спрямовані¹³.

Саме юридична рівність і свобода волевиявлення як ознаки приватних відносин зумовлюють можливість саморегулювання цих відносин їхніми учасниками. Як зазначав І. А. Покровський, усякий договір є здійсненням приватної автономії, здійсненням тієї активної свободи, яка становить необхідне припущення самого цивільного права. Унаслідок цього верховним началом у всій цій галузі є принцип договірної свободи. Разом із початком приватної власності цей принцип слугує одним із наріжних каменів усього сучасного цивільного ладу¹⁴. Тож, договір є природним регулятором приватних відносин, що зумовлюється самою їхньою природою.

При цьому потрібно зазначити, що названі ознаки предмета цивільного права притаманні всім видам приватних відносин, а тому і правове регулювання всіх приватних відносин має будуватися на основі принципу свободи договору за допомогою диспозитивного методу (методу саморегулювання). У зв'язку з цим навіть у тих

¹¹ Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые аспекты свободы договора в законодательстве и судебной практике Украины. *Свобода договора* : сб. ст. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М. : ООО «Изд-во "СТАТУТ"», 2016. С. 81–104.

¹² Борисова В. І. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 67.

¹³ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. Київ : Прав. єдність, 2009. С. 22–23.

¹⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 249–250.

випадках, коли окремі види приватних відносин регулюються самостійними нормативними актами, в яких принцип свободи договору не закріплено як основна засада їх правового регулювання, це не означає, що регулювання цього виду приватних відносин здійснюється без урахування цього принципу. Принцип свободи договору є універсальним для всієї сфери приватного права.

3. Принцип можливості регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками та його співвідношення з універсальним принципом свободи договору

У ст. 7 СК України принципу свободи договору як принципу правового регулювання сімейних відносин не міститься, проте в цій статті названо інший, співзвучний із принципом свободи договору, принцип — сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Закріплення в сімейному законодавстві можливості договірної регулювання сімейних відносин як принципу правового регулювання сімейних відносин є важливим кроком у визнанні державою автономії волі суб'єктів сімейних відносин та їхнього права самостійно визначати правила своєї поведінки в сім'ї. Беручи за основу правового регулювання сімейних відносин принцип можливості їх регулювання на основі домовленості (договору), держава тим самим відмовляється від патерналістського підходу в правовому регулюванні, надаючи членам сім'ї та родичам самостійно встановити правила поведінки у взаємовідносинах між собою.

Такий підхід, звичайно ж, не виключає централізованого (нормативного) регулювання цих відносин. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва цілком справедливо вказує, що у зв'язці «договір — закон» перший, безумовно, має бути підпорядкований закону, проте важлива модель такого підпорядкування — вона залежить від методу правового регулювання, яким у цивільному праві, як відомо, є диспозитивність, притаманна його нормам¹⁵. На це звертала увагу також І. В. Жилинкова, яка, досліджуючи договірний режим майна подружжя, писала, що його особливістю є те, що правові норми, які включаються до нього, за своєю суттю мають загальнодозвільний характер і виступають як базова засада, на основі якої вже самим подружжям безпосередньо формується зміст цього режиму, визначаються їхні майнові права та обов'язки¹⁶.

Зміст принципу можливості регулювання сімейних відносин на основі домовленості (договору) розкривається у ст. 9 СК України.

Звертає на себе увагу той факт, що закон у цій статті виокремлює дві групи суб'єктів, які мають право на договірне регулювання сімейних відносин: 1) ті особи, сімейні відносини між якими врегульовані СК України; і 2) особи, які проживають однією сім'єю, та родичі, сімейні відносини між якими не врегульовані СК України.

Одразу виникає запитання: чому закон поділяє суб'єктів сімейних відносин на ці дві групи і який сенс у такому поділі? Відповідаючи на це запитання, потрібно виходити з того, що сімейним законодавством нормативно врегульовано не всі сімейні та родинні відносини. Закритий перелік членів сім'ї та родичів, відносини між якими

¹⁵ Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые аспекты свободы договора в законодательстве и судебной практике Украины. *Свобода договора* : сб. ст. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М. : ООО «Изд-во "СТАТУТ"», 2016. С. 81–104.

¹⁶ Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков : Ксилон, 2000. С. 221.

регулюються сімейним законодавством, закріплений у ст. 2 СК України. При цьому прямо вказується, що СК України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням.

З огляду на це у тих членів сім'ї та родичів, сімейні відносини між якими врегульовані законодавцем, є право вибору — погодитися з правилами поведінки, встановленими в законі, або самостійно для себе встановити ці правила поведінки за допомогою договору. Оскільки при регулюванні відносин між такими суб'єктами можлива колізія між двома регуляторами — законом і договором, а особливих правил для розв'язання цієї колізії сімейним законодавством не передбачено, то вона вирішується за правилами ст. 6 ЦК України. Отже, при укладенні договору суб'єктами, сімейні відносини між якими врегульовані сімейним законодавством (суб'єктами першої групи), надаються всі три можливості, закріплені в ст. 6 ЦК України: укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного (зокрема сімейного) законодавства; врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного (зокрема сімейного) законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; відступити від положень актів цивільного (зокрема сімейного) законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

У тих же родичів, сімейні (родинні) відносини між якими не врегульовані законом (суб'єкти другої групи), такого вибору немає, єдиним регулятором їхніх відносин може бути тільки договір, у якому вони на власний розсуд регулюють свої відносини.

На цю особливість звертає увагу і М. М. Сибільов, який пише, що можливість договірного регулювання сімейних відносин першого типу (передбачених СК України) зумовлена необхідністю дотримання сторонами вимог СК України, інших законів та моральних засад суспільства. Цю вимогу можна розглядати як певні межі для здійснення договірної регламентації досліджуваних сімейних відносин. Що ж стосується договірного регулювання сімейних відносин другого виду (не передбачених СК України), то для його здійснення достатньо виконання лише вимоги щодо письмової форми договору¹⁷. Слід, однак, додати до авторитетного зауваження М. М. Сибільова те, що суб'єкти другої групи при укладенні договору також зобов'язані дотримуватися імперативних загальних вимог до правочинів і договорів, передбачених цивільним законодавством, моральних засад суспільства та принципів права. Тим самим їхня свобода в договірному регулюванні сімейних відносин також має межі.

Крім цього, потрібно зазначити, що ст. 9 СК України передбачає два засоби правового регулювання сімейних відносин: для першої групи — домовленість і договір, для суб'єктів другої групи — тільки договір, укладений у письмовій формі. При цьому законодавець робить особливий акцент на тому, що такий договір є обов'язковим для виконання. Вбачається, що подібне акцентування позбавлене сенсу, оскільки все договірне право побудоване на принципі *pacta sunt servanda* — договорів треба дотримуватися, на що звертає увагу і ВС. Так, у Постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 23 січня 2019 р. у справі

¹⁷ Сибилев М. Н. Договорное регулирование семейных отношений: становление и современное состояние законодательства, направление научных исследований. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права. Харьков : Право, 2013. С. 49.

№ 355/385/17 зазначено, що «тлумачення статті 629 ЦК України свідчить, що в ній закріплено один із фундаментів, на якому базується цивільне право, — обов'язковість договору. Тобто з укладенням договору та виникненням зобов'язання його сторони набувають обов'язків (а не лише суб'єктивних прав), які вони мають виконувати»¹⁸. У зв'язку з цим слід погодитися з С. І. Шимон у тому, що ця норма може бути взагалі виключена з конструкції ст. 9 СК України без втрати змісту цієї правової норми¹⁹.

Також викликає сумнів використання в законодавстві двох термінів — «договір» і «домовленість». Оскільки СК України оперує цими термінами, але не дає точного їх визначення, наукова спільнота намагається встановити взаємозв'язок між ними та відмінності. Деякі науковці заявляють, що домовленість — це щоденні дрібні сімейні договори, а договір асоціюється з письмовою формою²⁰. Оригінальну думку висловила М. Пленюк. Вона розглядає домовленість як один з етапів укладення договору. Вона пише, що «домовленість і договір не слід ні протиставляти одне одному, ні ототожнювати із договором. Саме домовленість, якщо вона досягнута з дотриманням вимог, встановлених законом, є підставою виникнення договірної зобов'язання, яка трансформується в договір. Відмінність домовленості від договору полягає і в тому, що від домовленості будь-яка сторона може відмовитися, оскільки відсутні будь-які гарантії виконання зобов'язання. Натомість відмовитися від договору за відсутністю гарантії виконання навряд чи можливо»²¹. Складно погодитися з авторами наведених позицій. Законодавець вживає терміни «договір» і «домовленість» стосовно сфери правового регулювання, вказуючи, що суб'єкти сімейних відносин регулюють свої відносини на підставі домовленості (договору), тобто і договір, і домовленість законом розглядаються як засоби правового регулювання, що спрямовані на досягнення правового результату — виникнення, зміну або припинення суб'єктивних сімейних прав та обов'язків. Тому розглядати домовленість як щось позбавлене правових гарантій, від якої можна без наслідків відмовитися, не можна.

Не варто проводити розмежувань між цими поняттями і за формою: домовленість досягається в усній формі, а договір укладається в письмовій. Це суперечить загальній теорії договору та законодавству, оскільки традиційно (і це закріплено в законі) правочин (зокрема договір) може бути вчинений в усній або письмовій формі. Двосторонній правочин, укладений в усній формі, не перестає від цього бути договором і не позбавляється правових гарантій у разі його невиконання або неналежного виконання. У разі укладення договору в усній формі, звісно, можуть виникнути проблеми

¹⁸ Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної Палати Касаційного цивільного суду від 23.01.2019 р. у справі № 355/385/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79472438> (дата звернення: 11.04.2025).

¹⁹ Шимон С. І. Моральні засади суспільства як концепт договірної регуляції майнових відносин подружжя. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора І. В. Жилінкової)* / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 260.

²⁰ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. С. 39.

²¹ Пленюк М. Д. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення зобов'язань: нотатки до наукової дискусії. *Приватне право і підприємництво*. 2016. № 15. С. 105.

з доведенням факту його укладення та умов. Але за наявності відповідних доказів держава такому договору надає такі самі правові гарантії, як і договору, укладеному в письмовій формі. Саме тому видається більш аргументованою позиція, згідно з якою домовленість і договір є синонімами, а «запровадження поділу договорів на домовленості та власне договори» важко визнати доцільним²².

Усе це дає підставу для висновку про те, що члени сім'ї та родичі (незалежно від того, врегульовані їхні стосунки СК України чи ні) мають право на договірне регулювання їхніх відносин, тож, поділяти цих суб'єктів на різні групи не має сенсу. Для обох груп осіб договірна свобода обмежується імперативними нормами актів законодавства, принципами права та моральними засадами суспільства.

Оскільки, за слушним зауваженням М. М. Сибільова, за межами ст. 9 СК України, «опинилися і такі принципово важливі питання, як свобода договору та його дія у сфері сімейних відносин і співвідношення договору та актів сімейного законодавства»²³, то договірне регулювання сімейних відносин має будуватися на основі принципу свободи договору та його меж, закріпленого у статтях 3 і 627 ЦК України. Отже, не має сенсу виокремлювати принцип можливості договірного регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між учасниками як спеціальний принцип сімейного права, оскільки він повністю поглинається принципом свободи договору.

4. Обмеження принципу свободи договору та форми їх вираження

Зміст принципу свободи договору полягає в наявності тих можливостей, які мають сторони при саморегулюванні своїх відносин. У науці пропонуються різні варіанти можливостей, які включає для суб'єктів принцип свободи договору²⁴. Однак у цій роботі за основу буде взято той набір правових можливостей, що зазначені у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 559/1605/18 – свобода укладення договору; у виборі контрагента, виду договору, визначенні умов договору, форми договору²⁵.

Убачається, що зміст принципу свободи договору є ідентичним для всіх сфер приватного права. Свобода однакова для всіх. Відрізняються лише межі цієї свободи. Щодо меж свободи договору, слід зазначити, що є такі межі, які є загальними для всієї сфери приватного права. До них, наприклад, належать добросовісність, розумність, справедливість, рівність. Вони зумовлені самою сутністю права і є елементами природного права. Однак є й такі межі свободи договору, які зумовлені специфікою відносин і цілями правового регулювання цих відносин. Саме на межах цього виду і буде зроблено надалі акцент.

З огляду на важливість дотримання меж свободи договору, оскільки їх порушення тягне за собою недійсність правочину для сторін договору, необхідно чітко розуміти форми вираження цих меж.

²² Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. С. 45.

²³ Сибилев М. Н. Вказ. праця. С. 49.

²⁴ Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві. Київ : Школа, 2004. С. 47.

²⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30.09.2020 р. у справі № 559/1605/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92065561> (дата звернення: 11.04.2025).

Межі принципу свободи договору у сфері сімейного права можуть виражатися в принципах права, моральних засадах суспільства, а також конкретних імперативних нормах актів законодавства.

4.1. Принципи права як обмежувачі свободи договору

Оскільки всі принципи права є обов'язковими, то, крім принципу свободи договору, правове регулювання приватних відносин має здійснюватися з дотриманням усіх без винятку принципів. І. В. Спасибо-Фатеева справедливо зазначає, що хоча кожен принцип свободи договору являє собою окремий правовий феномен, водночас не є самодостатнім. Важливою є віялова дія всіх принципів, покладених в основу підходів до регулювання цивільних майнових відносин²⁶. В іншій роботі вона зауважує, що принцип свободи договору має узгоджуватися з іншими принципами права²⁷.

При цьому звертає на себе увагу той факт, що у сфері договірної регулювання деякі принципи заходять у колізію з принципом свободи договору, оскільки обов'язок їх дотримання обмежує договірну свободу суб'єктів. Тому межі свободи договору визначаються й іншими принципами цивільного права, а також спеціальними принципами правового регулювання окремих видів приватних відносин.

Наприклад, важливе значення для сфери правового регулювання сімейних відносин має принцип максимального врахування інтересів дитини. Цей принцип є обов'язковим не лише для законодавця та суддів, його слід дотримуватися і під час укладення сімейних договорів. Незважаючи на те, що цей принцип має застосовуватися безпосередньо, законодавець на його основі сформулював вимогу, дотримання якої є обов'язковим для чинності правочину — правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203 ЦК України).

Важливе значення для суб'єктів договірної регулювання мають принципи добросовісності, розумності та справедливості як загальні принципи приватного права. У статті 7 СК України вони також позначені як загальна засада правового регулювання сімейних відносин. Слід зазначити, що поняття добросовісності, розумності, справедливості не розкриваються в законодавстві й за своїм характером належать до оцінних. У науці та практиці по-різному ставляться до використання в законодавстві схожих понять. Так, М. Шторм називає їх розпливчастими і непрозорими обмеженнями свободи договору, оскільки допускається їхня різна інтерпретація. Ба більше, він доволі різко зазначає, що такі норми є засобами для створення лише фальшивої юридичної єдності у сфері договірної регулювання, за фактом не володіючи такою єдністю, оскільки їх інтерпретація залежить від суду²⁸.

Дійсно, у розумінні сутності та застосуванні цих принципів відіграє важливу роль практика ВС, проте використання таких оцінних понять у законодавстві дає змогу

²⁶ Спасибо-Фатеева И. С. Свобода договора. Харьковская цивилистическая школа: о договоре. Харьков : Право, 2017. С. 67.

²⁷ Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые аспекты свободы договора в законодательстве и судебной практике Украины. Свобода договора : сб. ст. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Куфаина. М. : ООО «Изд-во "СТАТУТ"», 2016. С. 81–104. EDN XX00EV. С. 87

²⁸ Matthias E. Storme. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica international*. 2006. XI. С. 34-44.

судам бути більш гнучкими та з урахуванням конкретних обставин справи індивідуально підходити до вирішення спорів. Це є особливо актуальним під час розгляду сімейних спорів.

Саме для уникнення негативних правових наслідків, спричинених неправильними інтерпретацією та застосуванням загальних засад приватного права, суб'єкти договірних відносин під час укладення договору мають також орієнтуватися на актуальну практику ВС. Тим паче, що ВС під час обґрунтування своїх рішень активно спирається на принципи права, наголошуючи на їхній важливості для правозастосування та праворозуміння, а також сприяючи юридичній визначеності та стабільності договірних відносин.

Наприклад, ВС, керуючись принципом добросовісності, розробив конструкцію фrawdаторних правочинів і визначив сферу її застосування. В. Крат в окремій думці вказав, що «правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом»²⁹. Водночас сфера застосування фrawdаторних правочинів є доволі широкою і фrawdаторним може бути визнано, зокрема, й сімейний договір, що укладається на шкоду інтересам кредиторів з метою уникнути стягнення кредиторів на майно.

4.2. Моральні засади суспільства як обмежувачі свободи договору

Необхідність дотримання моральних засад суспільства під час реалізації своїх прав та інтересів не закріплена в ЦК України як основний принцип, хоча окремі норми цивільного законодавства, зокрема й у сфері договірної права, ґрунтуються саме на цій ідеї. Так, при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК України), при цьому зміст правочину не може суперечити, в тому числі й моральним основам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України), а у разі суперечності правочин може бути визнаний недійсним (ч. 3 ст. 228 ЦК України).

У сімейному законодавстві обов'язок додержуватися моральних засад суспільства при правовому регулюванні прямо закріплено як принцип. Як писала І. В. Жилінкова, у сімейному законодавстві «діапазон посилань на моральні засади суспільства достатньо широкий»³⁰, це зумовлено специфікою сімейних відносин, у яких особисті немайнові відносини превалюють над майновими. Свого часу Г. К. Матвеев щодо сімейного права зазначав: «Немає іншої галузі, де б мораль і право так тісно перепліталися між собою»³¹.

Так само як і щодо принципів добросовісності, розумності та справедливості, сторонам договору, з одного боку, необхідно дотримуватися вимоги про відповідність договору моральним засадам суспільства, з іншого боку, ця вимога не є конкретною, а тому складна для розуміння. С. І. Шимон абсолютно правильно зазначила, що «вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства не встановлює

²⁹ Окрема думка судді Судді Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду Крата В. І. за справою № 379/1256/15-ц від 14 лютого 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72348706#> (дата звернення: 11.04.2025).

³⁰ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. С. 38.

³¹ Матвеев Г. К. Вибране. Київ : Україна, 2008. С. 305.

конкретного правила, а лише формує тип поведінки. Така вимога може застосовуватися як принцип (критерій) за умови її універсалізованості. Тобто уявлення про певне правило поведінки має спиратися на загальнолюдські цінності й утілювати певну систему поглядів, яка сформувалася в суспільстві на основі уявлень його членів про добро, гідність, совість, справедливість, людяність, інші людські чесноти. Таку універсалізованість може гарантувати суд, проте її не може забезпечити учасник сімейних правовідносин, оціночні здібності якого віддзеркалюють його суб'єктивні погляди, індивідуальний життєвий досвід тощо»³². У цьому питанні сторонам сімейного договору також потрібно спиратися на практику ВС.

4.3. Імперативні норми закону як обмежувачі свободи договору

На відміну від принципів права і моральних засад суспільства, які мають високий ступінь узагальнення, імперативні норми закону, що обмежують свободу договору, зазвичай конкретні. При цьому будь-яке таке обмеження є не що інше, як втручання держави у сферу приватних відносин, тому має здійснюватися з дотриманням принципу пропорційності. Принцип пропорційності сформульований у рішеннях ЄСПЛ, його суть полягає в тому, що втручання держави у права і свободи людини має бути необхідним і домірним меті, яка зумовлює таке втручання. Перед державою в такому разі стоїть непросте завдання: дотримати баланс між приватними та публічними інтересами. У зв'язку з цим очевидно є справедливість твердження М. Менджула про те, що нормативне закріплення свободи договору в ЦК України вже є достатнім для гарантування регулюючої дії зазначеного принципу. З іншого боку, потребують перегляду та ретельного аналізу визначені законодавчо межі договірної свободи, які не мають бути «надмірними обмежувачами» і водночас гарантували б досягнення балансу приватних та публічних інтересів у зобов'язальних відносинах³³.

Отже, у кожному випадку обмеження свободи договору необхідно шукати відповіді на запитання: 1) яку мету має таке обмеження; 2) чи є таке обмеження домірним і необхідним для досягнення цієї мети.

Загальні правила про межі свободи договору сформульовано в ч. 3 ст. 6 ЦК України. Під час тлумачення цієї норми Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 30 вересня 2020 р. у справі № 559/1605/18 поставив під сумнів доцільність закріплення в законі третього правила щодо імперативності норми, вказавши, що «ця підстава не є логічним закінченням абзацу 2 частини третьої статті 6 ЦК України. Такі міркування зумовлені тим, що стаття 6 ЦК України присвячена регулюванню співвідношення актів цивільного законодавства й договору, а не їх кореляції із сутністю відносин між сторонами. Адже сутність цих відносин полягає в їх договірному характері. Тому її застосовування фактично можливе тільки за наявності будь-якої з двох попередніх підстав, тобто

³² Шимон І. С. Моральні засади суспільства як концепт договірної регулювання майнових відносин подружжя. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора І. В. Жилінкової)* / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 260.

³³ Менджул М. В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022. № 69. С. 114–117.

прямої вказівки, або ж якщо обов'язковість положень акта цивільного законодавства слідує з його змісту»³⁴.

Тож, законодавець при встановленні меж свободи договору використовує два прийоми юридичної техніки:

1) в імперативній нормі закону закріплюється пряма вимога до договору або пряма заборона щодо договору. У таких випадках законодавець використовує «не допускається», «не може», «зобов'язані» тощо;

2) у приписах закону передбачаються негативні наслідки для договору в разі порушення правила, передбаченого законом (найчастіше недійсність правочину).

Проаналізувавши межі свободи договору, які встановлені в чинному цивільному законодавстві України, М. Менджул дійшла обґрунтованого висновку про те, що загалом як наукові позиції, так і законодавчі положення ЦК України щодо формулювання свободи договору відповідають європейському підходу забезпечення максимальної свободи та застосуванню виключно правомірних та пропорційних обмежень із гарантуванням справедливості та недискримінації, забезпечення захисту інтересів слабших контрагентів (споживачів) та балансу публічних і приватних інтересів³⁵. Такий загальний позитивний висновок можна зробити і щодо сімейного законодавства. Ба більше, сімейне законодавство України в галузі договірної регуляції є більш прогресивним, ніж сімейне законодавство деяких європейських країн (наприклад, відповідно до законодавства Італії не допускається укладення шлюбного договору). Однак, такий загалом прогресивний характер договірної сімейної права України не виключає окремих випадків порушення принципу пропорційності при встановленні меж свободи конкретного сімейного договору.

5. Особливості принципу свободи договору у сфері сімейного права

Принцип свободи договору в сімейному праві має певну специфіку, яка зумовлена особливостями сімейних відносин. Це, звісно, не виключає того, що сімейні відносини так само, як і решта приватних відносин, засновані на юридичній рівності, свободі волевиявлення та майновій самостійності учасників. Однак, будучи окремим видом приватних відносин, сімейні відносини мають і специфічні ознаки. Традиційно до специфічних ознак сімейних відносин у науці відносять такі: 1) специфічний суб'єктний склад; 2) виникають із специфічних юридичних фактів; 3) тривалий характер; 4) індивідуалізація учасників і неможливість передання прав та обов'язків іншим особам; 5) особисто-довірчий характер сімейних відносин³⁶. Як уже зазначалося, предмет правового регулювання впливає на особливості їх регулювання, тому специфіка сімейних відносин визначатиме межі свободи сімейного договору.

³⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30.09.2020 р. у справі № 559/1605/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92065561> (дата звернення: 11.04.2025).

³⁵ Менджул М. В. Свобода договору та її межі: відповідність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022. № 69. С. 114–117.

³⁶ Сімейне право України : підручник / за ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 50; Сибилев М. Н. Вказ. праця. С. 46.

5.1. Особливості обмеження свободи сімейного договору при виборі контрагента

Специфіка суб'єктного складу сімейних відносин зумовлює обмеження принципу свободи договору у сфері сімейного права. І. В. Жилинкова зазначала, що деякі особливості укладення договорів у сімейній сфері дійсно існують. Вона писала, що в цьому питанні, принаймні, сімейні договори відрізняються від більшості договорів цивільно-правових. Якщо певна договірна форма розрахована на учасників саме сімейних відносин, то наявність у них сімейного статусу потребує з'ясування. Укладений такою особою договір зазвичай має додаткові, спеціальні правила, розраховані виключно на учасників сімейних відносин³⁷. На це специфічне обмеження свободи сімейного договору звертають увагу й інші вчені, які досліджують сімейний договір³⁸.

Суб'єктами сімейних відносин можуть бути виключно фізичні особи, які пов'язані сімейними та (або) родинними відносинами. При цьому під сімейними відносинами розуміють такі відносини, які виникають між фізичними особами на основі їхнього спільного проживання, спільності побуту та взаємних прав і обов'язків. Родинні ж відносини ґрунтуються на біологічній спорідненості (прямій або боковій), яка існує між фізичними особами. Родинні відносини існують між людьми об'єктивно і не можуть бути припинені з волі особи. Вони пов'язують людей від моменту народження і припиняються виключно смертю. У тих випадках, коли родичі спільно проживають, пов'язані спільним побутом і взаємними правами та обов'язками, вони також перебувають і в сімейних відносинах. Однак сімейні відносини, крім спорідненості, можуть виникати і на підставі інших юридичних фактів — шлюбу, спільного проживання однією сім'єю, усиновлення. При цьому перелік підстав виникнення сімейних відносин не є вичерпним, оскільки в ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що сімейні відносини можуть виникати і з інших підстав, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Оскільки сімейний договір спрямований на регулювання сімейних відносин, то його сторонами можуть бути виключно фізичні особи, які перебувають у сімейних та (або) родинних відносинах. Отже, сімейний договір може бути укладений тільки особами, які володіють необхідним сімейно-правовим (родинно-правовим) статусом. О. В. Михальнюк навіть указує, що оскільки лише в тому разі, коли особа наділена такою особливою властивістю, як родинний (сімейний) стан, вона управнена укладати відповідні сімейно-правові договори, то є сенс вживати термін «сімейна договороздатність». Під сімейною договороздатністю, на її думку, потрібно розуміти здатність фізичної особи як суб'єкта сімейних правовідносин самостійно укла-

³⁷ Жилинкова І. В. Особенности законодательных конструкций семейно-правовых договоров. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2017. С. 554–555.

³⁸ Див.: Василик Ю. С. Складання нотаріусом проекту сімейного договору. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 5. С. 7; Договірне право України. Загальна частина / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 147; Некрасова О. В. Свобода договору в сімейному праві України. *Вісник академії адвокатури*. 2006. № 6. С. 37.

дати та виконувати сімейно-правові договори, а також нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання³⁹.

У нормативних конструкціях сімейних договорів це виявляється в тому, що в законі прямо зазначається сімейно-правовий статус, який повинен мати суб'єкт при укладенні конкретного сімейного договору.

Так, відповідно до ст. 92 СК України право на укладення шлюбного договору належить подружжю, а також особам, які подали заяву про реєстрацію шлюбу; відповідно до ст. 189 СК України договір про виплату аліментів на дитину можуть укласти батьки тощо. У разі нотаріального посвідчення сімейного договору саме на нотаріусі лежить обов'язок перевірки необхідного сімейно-правового статусу у сторін договору. Саме тому при укладенні поименованого сімейного договору у сторін практично відсутнє право вибору контрагента. І в більшості випадків це є виправданим.

Невиправданим є те, що в деяких випадках, наприклад, під час укладення аліментного договору між подружжям (колишнім подружжям), крім наявності сімейно-правового статусу, нотаріуси перевіряють й інші умови — наявність непрацездатності та нужденності. Це пов'язано з тим, що у п. 4.8 Порядку вчинення нотаріальних дій зазначено, що при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода, а також факт того, що він потребує матеріальної допомоги. Про встановлення цих обставин нотаріусом зазначається в тексті договору. Це дає підстави деяким вченим стверджувати, що право на укладення договору про надання утримання мають лише ті з подружжя, право на одержання утримання яким надано законом⁴⁰. Таку практику не можна назвати правомірною, оскільки вона незаконно обмежує свободу суб'єктів сімейних відносин.

Принцип свободи договору якраз і надає сторонам можливість інакше, ніж закон, врегулювати свої сімейні відносини, зокрема й укласти договір, відповідно до якого в конкретного суб'єкта сімейних відносин виникне право, яке законом не передбачено. Сімейне законодавство встановлює мінімально необхідний обсяг сімейних прав, який не може бути зменшений сторонами договору, проте сімейний договір може передбачати додаткові права для членів сім'ї.

5.2. Особливості обмеження принципу свободи договору при виборі виду сімейного договору

Свободу вибору виду і типу договору як елемент принципу свободи договору звичайно розглядають як надану сторонам можливість укладати договори як передбачені, так і не передбачені актами цивільного законодавства, але такі, що не суперечать основним засадам, а також як можливість укладати змішані договори⁴¹.

³⁹ Михальнюк О. В. Поняття та особливості сімейно-правового договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 4. С. 27–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_10 (дата звернення: 11.04.2025).

⁴⁰ Верховець К. С. Щодо питання договірної порядку надання утримання між подружжям. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 127–130.

⁴¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФОП Лисяк Л. С., 2012. С. 592.

Оскільки сімейні договори є новим типом цивільно-правових договорів і наукові дослідження їхньої правової сутності перебувають на початковій стадії розвитку, то й сімейне законодавство вирізняється «слабкою розробкою конкретних договірних конструкцій»⁴².

У питанні нормативного закріплення видів сімейних договорів можна виокремити три основні підходи, які використовує законодавець у СК України.

Перший підхід є традиційним, коли в законі називається договір, який мають право укласти сторони. Щодо таких договорів законодавець із різним ступенем деталізації (іноді в дуже загальному вигляді) закріплює нормативні конструкції, на які сторони можуть орієнтуватися при укладенні договору. СК України містить нормативні конструкції договорів, найбільш значущих для суб'єктів сімейних відносин. До них, наприклад, належать договір про поділ спільного майна подружжя, шлюбний договір, аліментні договори, договір про припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухоме майно та ін.

За наявності нормативної конструкції сімейного договору сторони практично позбавлені свободи у виборі виду договору. Це зумовлено тим, що для досягнення конкретного правового результату законодавцем уже створено певну нормативну модель, за рамки якої сторони не можуть вийти. Наприклад, для досягнення правового результату у вигляді припинення права на аліменти на підставі договору можливий лише один варіант — укладення договору про припинення права на аліменти в обмін набуття права власності на майно. Інших варіантів у суб'єктів не існує.

Другий підхід полягає в тому, що в законі вказується лише на можливість встановлення іншого правила поведінки на основі домовленості або взаємної згоди, при цьому сам договір у законі не називається. У таких випадках, як писала І. В. Жилінкова, законодавець «покладає основний “тягар” щодо формулювання всіх його параметрів на самі сторони»⁴³.

Згідно з третім підходом, законодавець нормативно регулює певний вид сімейних відносин, не вказуючи навіть на можливість суб'єктів укласти договір, але й не забороняє це. Такий підхід, наприклад, можна спостерігати в регулюванні встановлення режиму роздільного проживання. Незважаючи на те, що СК України не передбачає право подружжя на укладення договору, що регулює їхні відносини в період режиму роздільного проживання, таке право у подружжя є, і на це звертають увагу науковці, які займаються дослідженням сімейних договорів⁴⁴.

У тих випадках, коли законодавець використовує третій підхід, і сторони приймають рішення про договірне регулювання своїх відносин, їм слід звернути увагу на те, що під час реалізації права на договірне регулювання сімейних відносин необхідно

⁴² Жилинкова І. В. Особенности законодательных конструкций семейно-правовых договоров. *Харьковская цивилистическая школа: о договоре* : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2017. С. 561.

⁴³ Там само. С. 560.

⁴⁴ Див.: Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017; Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. С. 130–134.

суворо додержуватися принципу, згідно з яким сімейні відносини регулюються лише в тій частині, в якій це є припустимим і можливим з погляду інтересів їхніх учасників та інтересів суспільства. Оскільки договір є правовим регулятором сімейних відносин, то дотримання цього принципу сторонами сімейного договору є обов'язковим і вони не повинні виходити за ці межі. Цю особливість сімейних відносин свого часу детально описав Г. Ф. Шершеневич. Він звернув увагу, що до сімейних прав не мають бути зараховані встановлювані законом права на взаємне кохання, повагу, пошану, бо це уявні права, позбавлені санкцій, — право має справу лише із зовнішнім світом, але не з душевним. Варто зазначити, що лише незначна частина особистих немайнових відносин підлягає правовому регулюванню⁴⁵. Водночас майнові відносини між суб'єктами сімейних відносин можуть бути предметом правового (у тому числі договірно-го) регулювання практично без винятків.

Досить часто, в юридичній практиці трапляються випадки укладення суб'єктами сімейних відносин змішаних договорів. Така практика склалася, наприклад, у сфері договірної регулювання відносин між батьками щодо здійснення їхніх батьківських прав та виконання батьківських обов'язків стосовно дитини. У сімейному законодавстві передбачено три самостійні договори, що регулюють ці відносини: договір про визначення місця проживання малолітньої дитини, договір про участь окремо проживаючого з батьків у вихованні дитини; договір між батьками про виплату аліментів на дитину. Однак сучасна договірна практика йде шляхом укладення одного змішаного договору, який містить елементи двох або трьох означених сімейних договорів.

5.3. Особливості обмеження принципу свободи договору при виборі умов сімейного договору

Відповідно до ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Крім того, згідно зі ст. 6 ЦК України зміст договору не може включати умов, які суперечать імперативним вимогам актів цивільного законодавства.

Отже, обмеження принципу свободи договору щодо його умов можуть встановлюватися виключно імперативними нормами двох видів:

1) імперативні норми закону про обов'язкові умови, які повинен містити договір. Такі умови називаються істотними умовами. Відповідно до ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору та умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду. Аналіз норм договірної сімейного права показує, що спеціальних норм про істотні умови сімейного договору в СК України немає, тому єдина імперативна вимога до змісту сімейного договору щодо його умов — це вимога про його предмет. Закон у низці випадків обмежує свободу договору, встановлюючи особливі вимоги до предмета договору. Так, відповідно до ст. 190 СК України предметом договору про припинення права дитини на аліменти може бути лише нерухоме майно (житловий будинок, квартира, земельна ділянка тощо);

⁴⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. С. 529.

2) імперативні норми закону про умови, які не можуть міститися в договорі. У сімейному законодавстві найчастіше використовуються саме цей вид імперативних норм. Такий прийом, наприклад, законодавець використовує при регулюванні шлюбного договору. Так, відповідно до ст. 93 СК України шлюбний договір: по-перше, не може регулювати особисті стосунки подружжя, а також особисті стосунки між ними та дітьми; по-друге, не може зменшувати обсягу прав дитини, що встановлені СК України; по-третє, ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище; по-четверте, за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Зазначимо, що деякі з перерахованих обмежень є спірними і активно критикуються у сучасній цивілістиці.

Так, наприклад, правові норми ч. 1 ст. 93 СК України, що визначають сутність шлюбного договору, за справедливим зауваженням В. О. Кожевникової, мають у своєму змісті правообмежувальні конструкції, адже шлюбний договір може регулювати лише майнові правовідносини чоловіка та дружини, визначати їх майнові права та обов'язки⁴⁶. Раніше в науці таку заборону обґрунтовували тим, що, по-перше, особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, через що вони невіддільні від самого суб'єкта — їхнього носія; по-друге, шлюбний договір повинен мати можливість бути виконаний примусово, якщо в цьому виникне потреба⁴⁷, а обов'язки особистого немайнового характеру, за загальним правилом, примусово виконати неможливо. Нині таку заборону дедалі частіше критикують через її необґрунтованість. Наприклад, О. Михальнюк цілком справедливо зазначає, що комплексний аналіз джерел сімейного права дозволяє дійти висновку про те, що законодавець цілком обґрунтовано визначився з можливістю регулювання сімейно-правовим договором не лише майнових, а й особистих немайнових відносин у сім'ї, закріпивши відповідні види сімейно-правових договорів. З огляду на це вона робить висновок, що сімейно-правовий договір як правочин може бути спрямований на набуття, зміну або припинення як майнових, так і особистих немайнових сімейних прав та обов'язків, але за умови, що гарантовані Конституцією України права людини не порушуватимуться⁴⁸.

Зазнає критики і заборона на включення до шлюбного договору умов про передачу у власність одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, яке підлягає державній реєстрації. Авторка проєкту СК України З. В. Ромовська обґрунтовувала цю заборону тим, що для досягнення цієї мети існують інші цивільно-правові договори, наприклад, договір дарування⁴⁹. Однак цей аргумент складно назвати обґрунтованим і слід погодитися з І. В. Жилінковою в тому, що ч. 5 ст. 93 СК України закріплює не-

⁴⁶ Кожевникова В. О. Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль : ТНЕУ, 2019. С. 415.

⁴⁷ Жилинкова І. В. Брачный договор. Харьков : Ксилон. 2005. С. 112–113.

⁴⁸ Михальнюк О. Визначення поняття шлюбного договору: зміна існуючих підходів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2021. № 2. С. 61.

⁴⁹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. С. 204–205.

вдалу законодавчу новелу. Вказана норма безпідставно обмежує договірну ініціативу подружжя. Слід також як аргумент додати, що принцип свободи договору включає і право сторін укласти змішаний договір, у якому міститимуться елементи різних договорів. Навіть якщо умова про перехід права власності на нерухоме майно та інше майно, права на яке підлягають державній реєстрації, і є даруванням (що не завжди так), включення такої умови до змісту шлюбного договору не має бути під заборону. Жодної обґрунтованої мети для цього не існує.

Крім того, І. В. Жилінкова зазначала, що внаслідок нечіткості формулювання ця норма може мати різне тлумачення, що є вкрай небажаним для правозастосовчої практики⁵⁰. Потрібно визнати, що І. В. Жилінкова мала рацію щодо цього. Сучасна судова система, дійсно, стикається з проблемами у застосуванні та тлумаченні цієї норми СК України, внаслідок чого сформувалася досить суперечлива судова практика⁵¹.

Заборони ж на включення до змісту шлюбного договору умов, що зменшують права дітей, закріплених законом, та умов, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, слід визнати цілком обґрунтованими. Заборона щодо дітей зумовлена необхідністю захисту найслабшого суб'єкта, яким відповідно до міжнародного та національного права визнається дитина. Саме на державі лежить обов'язок щодо створення ефективного механізму охорони та захисту прав дитини. Це виявляється, і в тому, що одним із принципів правового регулювання сімейних відносин є максимально можливе врахування інтересів дитини, а в законі встановлюється гарантований мінімум прав дитини. При цьому договірне регулювання сімейних відносин також має здійснюватися з дотриманням цього принципу, а зменшення мінімального обсягу прав дитини, встановленого законом, договором не допускається. У зв'язку з цим шлюбний договір, так само як і договір між батьками про виплату аліментів на дитину, не може містити умов щодо розміру аліментів на дитину, нижчого за мінімально гарантований розмір — меншого ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, а також в інший спосіб обмежувати права дитини.

Заборона на включення до шлюбного договору умов, які б ставили одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, обґрунтовується необхідністю дотримання при укладенні шлюбного договору принципу добросовісності, розумності та справедливості, а також моральних засад суспільства. Тому присутність цієї заборони в сімейному законодавстві ніхто не ставить під сумнів. Однак виникають проблеми з інтерпретацією цієї вимоги сторонами сімейного договору. Оскільки дотримання цієї вимоги є обов'язковим під страхом визнання договору недійсним,

⁵⁰ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. С. 317.

⁵¹ Наприклад, Постанова Верховного Суду від 20.01.2018 р. у справі № 756/7489/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72073900> (дата звернення: 11.04.2025); Постанова Верховного Суду від 13.03.2019 р. у справі № 752/ 22220/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304482> (дата звернення: 11.04.2025); Постанова Верховного Суду від 28.04.2021 р. у справі 320/3970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96706705> (дата звернення: 11.04.2025).

сторони сімейного договору повинні орієнтуватися на практику ВС, де міститься її роз'яснення.

5.4. Особливості обмеження принципу свободи договору при виборі форми сімейного договору

Цивільному праву відомі дві форми договору: усна і письмова. Нотаріальне посвідчення не є самостійним різновидом форми правочину, але є особливою процедурою оформлення письмових правочинів у присутності нотаріуса або іншої уповноваженої особи⁵². Отже, принцип свободи договору надає сторонам три варіанти на вибір: укласти договір в усній формі, у простій письмовій або в письмовій із нотаріальним посвідченням. Однак такий вибір у сторін існує лише в тому випадку, якщо імперативними нормами закону не передбачено спеціальних вимог до форми конкретного договору.

У сімейному законодавстві законодавець досить часто закріплює необхідність укладення сімейного договору в письмовій формі з нотаріальним посвідченням. До таких договорів у СК України належать договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна (ст. 69), договір подружжя про надання утримання, договір подружжя про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно (ст. 89), шлюбний договір (ст. 94), договір між батьками щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків (ст. 157), договір між батьками про сплату аліментів на дитину (ст. 189), договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190).

Аналіз норм сімейного законодавства, що стосуються вимог до форми сімейних договорів, показує, що в цьому питанні відсутній єдиний підхід. Так, наприклад, вимога про нотаріальне посвідчення аліментних договорів передбачена законом не для всіх таких договорів, навіть у межах однієї черги аліментних зобов'язань. До аліментних зобов'язань першої черги закон відносить аліментні зобов'язання між батьками та дітьми, подружжям (колишнім подружжям), батьками та повнолітніми дочкою, сином. Однак, якщо для перших двох видів аліментних зобов'язань закон передбачає обов'язкову вимогу щодо нотаріального посвідчення аліментних договорів, то жодних вимог до подібних договорів між батьками та повнолітніми дочкою, сином закон не закріплює. Не передбачено вимоги про нотаріальне посвідчення аліментних договорів і в межах аліментних зобов'язань другої та третьої черги. Вбачається, що має сенс закріпити в сімейному законодавстві загальну норму щодо обов'язкового нотаріального посвідчення будь-якого аліментного договору, в якому реалізується або припиняється передбачене законом право члена сім'ї на одержання утримання. І це обмеження не буде зайвим.

Оскільки закон надає право на отримання аліментів, як правило, непрацездатним нужденним членам сім'ї, то вимога щодо обов'язкового нотаріального посвідчення таких договорів буде спрямована на захист найслабшого суб'єкта, а обов'язкове нотаріальне посвідчення договору буде відповідним і необхідним заходом для досягнення цієї мети. Крім того, на всі такі договори потрібно поширити правову гарантію, що

⁵² Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Екус, 2021. С. 134.

вже існує в сімейному законодавстві для деяких аліментних договорів, згідно з якою в разі добровільного невиконання обов'язку за договором про надання утримання аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Відсутність такого ж системного підходу спостерігається і при регулюванні договорів, на підставі яких встановлюється договірний режим майна подружжя та жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Для обох форм сімейних відносин законним режимом майна є режим спільної сумісної власності. Суб'єкти будь-якої з форм сімейних відносин мають право укласти договір, яким цей режим майна може бути змінений. Подружжя має право укласти шлюбний договір, жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, – договір, найменування якого в законі відсутнє. Попри те, що правова природа цих договорів загальна, вони спрямовані на досягнення однакового правового результату, зміну законного режиму майна на договірний, вимоги до форми таких договорів відрізняються. Шлюбний договір потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, договір між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, укладається у простій письмовій формі. Такі різні підходи до однакових за своєю правовою природою договорів є невиправданими. Тим більше, що подібні договори, як правило, спрямовані на зміну правового режиму нерухомого майна, а отже, потребують додаткового контролю та підвищених гарантій, які може надати нотаріус під час їхнього нотаріального посвідчення.

Щодо окремих видів сімейних договорів у сімейному законодавстві вказується на необхідність їх укладати в (простій) письмовій формі.

Так, у ч. 2 ст. 9 СК України міститься загальна норма про те, що особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, можуть урегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Вимоги щодо письмової форми містяться і в спеціальних нормах, присвячених окремим видам сімейних договорів (статті 74, 109 СК України). Крім того, непойменовані сімейні договори мають укладатися з дотриманням вимог до форми, які встановлені в ЦК України. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, належить вчиняти у письмовій формі. Наслідки недотримання вимог закону про письмову форму договору також передбачені цивільним законодавством.

За загальним правилом, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсності. Як негативний наслідок недотримання цієї вимоги закон встановлює те, що при запереченні однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків, а може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. І лише у разі, якщо закон прямо передбачає як наслідок недотримання вимоги про письмову форму недійсність правочину, він є нікчемним. Однак у сімейному законодавстві для жодного з поійменованих сімейних договорів не передбачено як наслідок недотримання письмової форми його нікчемність. Тож, при недотриманні письмової форми сімейного договору негативним наслідком є лише складність у доведенні факту його укладення та умов.

Висновки

Проведене дослідження принципу свободи сімейного договору та його меж дає змогу зробити такі висновки.

1. Принцип свободи договору є універсальним принципом приватного права, на основі якого здійснюється правове регулювання всіх видів відносин, що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їхніх учасників, зокрема сімейних відносин.

2. Принципи, закріплені в позитивному праві, є обов'язковими для їх дотримання всіма суб'єктами правового регулювання, зокрема й сторонами договору.

3. Обмеження свободи договору встановлюються імперативними нормами законодавства і являють собою втручання держави у сферу приватних правовідносин. Тому ці обмеження мають бути пропорційними цілям, для яких вони запроваджуються.

4. Межі принципу свободи договору знаходять вияв у інших принципах права, моральних засадах суспільства та імперативних нормах актів цивільного законодавства.

5. Обмеження свободи договору визначається особливостями предмета правового регулювання. Це означає, що специфіка сімейних відносин впливає на обмеження, які встановлюються в сімейному законодавстві щодо вибору контрагента, виду, умов і форми сімейного договору суб'єктами сімейних відносин.

6. У процесі дослідження виявлено проблеми в нормативному регулюванні сімейного договору та запропоновано способи їх вирішення:

- критичний аналіз ст. 9 СК України вказує на недоцільність поділу суб'єктів, які мають право на укладення сімейного договору, на дві групи: суб'єктів, чий сімейні та родинні стосунки регулюються сімейним законодавством, та осіб, які проживають однією сім'єю, і родичів, чий стосунки не регулюються сімейним законодавством. Будь-яка з цих категорій володіє правом на укладення договору, спрямованого на регулювання сімейних (родинних) відносин, який не повинен суперечити імперативним нормам актів законодавства, принципам права та моральним засадам суспільства. Також наголошується на необґрунтованості застосування термінів «договір» і «домовленість» у правовому регулюванні сімейних відносин, оскільки домовленість за своєю правовою природою є договором;

- стверджується, що перевірка нотаріусами непрацездатності та нужденності одержувача аліментів при посвідченні аліментного договору є неправомірною. Принцип свободи договору дозволяє сторонам аліментного договору укладати аліментний договір навіть за відсутності законних підстав для отримання аліментів;

- вказується на відсутність системного підходу при закріпленні вимог до форми сімейних договорів. Пропонується обов'язкове нотаріальне посвідчення для всіх аліментних договорів, спрямованих на здійснення або припинення права на аліменти, що виникають із підстав, передбачених у законі, а також договорів, спрямованих на зміну законного режиму майна членів сім'ї.

REFERENCES

- Bilyk, O. O. (2017). Institute of separate residence of spouses in family law: comparative legal aspect. [Ph Dissertation] Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv [in Ukraine].
- Borisova, V. I. & Zhilinkova, I. V. (Ed.). (2004) *Family Law of Ukraine*. Kyiv. Yurinkom Inter [in Ukraine].
- Borisova, V. I. (2017). Principles of civil law. *Law of Ukraine*, 7. P. 67 [in Ukraine].
- Dzera, O. V. (Ed.). (2008). *Contract law of Ukraine. General part*. Kyiv. Yurinkom Inter [in Ukraine]
- Kozhevnykova, V. O. (2019). Scientific and theoretical foundations of restriction of the rights of subjects of family relations. [PhD thesis TNEU], Ternopil. [in Ukraine].
- Luts, A. V. (2004). *Freedom of contract in civil law*. Kyiv: Shkola [in Ukraine].
- Maidanyk, R. A. (2016). *Development of private law of Ukraine*. Kyiv: Alerta. [in Ukraine].
- Matthias E. Storme (2006). Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica international*, XI [in English]
- Matveev, G. K. (2008). *Selected*. Kyiv. Ukraine [in Ukraine].
- Menjul, M. (2019). *Principles of family law (essence and problems of application)* Uzhhorod. Oleksandr Harkusha Publ [in Ukraine].
- Menjul, M. V. (2022). Freedom of contract and its limits: compliance of Ukrainian civil legislation with European approaches. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University*. Series Law, 69. [in Ukraine].
- Mikhalnyuk, O. (2012). Defining the concept of a marriage contract: changing existing approaches. *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv*, 2. Kyiv. [in Ukraine].
- Mykhalniuk, O. V. (2013). The concept and features of a family law contract. *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv*. Legal Sciences, 4. http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_4_10. [in Ukraine].
- Nekrasova, O. B. (2006). Freedom of contract in family law of Ukraine. *Bulletin of the Academy of Advocacy*. [in Ukraine].
- Pleniuk, M. D. (2016). Civil law contract as the basis for the emergence of obligations: notes on the scientific discussion. *Private Law and Entrepreneurship*, 15. [in Ukraine].
- Pogrebnyak, S. P. (2009). Fundamental principles of law. [Doctor of Laws degree. Yaroslav the Wise National Law University]. Kharkiv. [in Ukraine].
- Pogribnyi, S. O. (2009). *Mechanism and principles of regulation of contractual relations in the civil law of Ukraine*. Kyiv. Pravova Yednist [in Ukraine].
- Pokrovsky I. A. (1998). Basic problems of civil law. Moscow. Statut [in Russian]
- Pushkin, A. A. (2007). *The concept of the new Civil Code of Ukraine* // Pushkin A. A. Selected works. Kharkiv. Espada [in Ukraine].
- Romovska, Z. V. (2003). *Family Code of Ukraine: a scientific and practical commentary*. Kyiv. Vydavnychy Dim "In Yure" [in Ukraine].
- Rozgon, O. V. (2018). *Contracts in Family Law of Ukraine*. Kyiv. In Yure [in Ukraine].
- Shershenevych, G. F. (2001). *Course of Civil Law*. Tula: Autograph. [in Russian]

- Shimon, S. I. (2019). *Moral foundations of society as a concept of contractual regulation of property relations of spouses. Memories of a Man, a Scientist, a Scientist (to the 60th anniversary of Professor I. V. Zhylinkova)*. Kharkiv: Pravo. [in Ukraine]
- Sibilev, M. N. (2013). *Contractual regulation of family relations: formation and current state of legislation, direction of scientific research*. Kharkiv Civil Law School: anthology of family law. Kharkiv. Pravo [in Ukraine].
- Spasibo -Fateeva, I. V. (2016). *Some aspects of freedom of contract in the legislation and judicial practice of Ukraine. Freedom of contract: a collection of articles*. Moscow State Law University named after O. E. Kutafina OOO "Izd-vo "STATUT"" [in Russian]
- Spasibo-Fateeva I. V. (2017) *Freedom of contract. Kharkiv civil law school: about the contract*. Kharkiv: Pravo. [in Russian]
- Spasybo-Fatyeyeva, I. V. (Ed.). (2012). *Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary (explanations, interpretations, recommendations using the positions of the Highest Courts, the Ministry of Justice, scholars, and specialists)*. Vol. 7: General provisions on obligations and contract. Kharkiv: FOP Lysiak L. S. [in Ukraine]
- The Supreme Court (2018, January 20) Resolution in case No. 756/7489/15-ц. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72073900> [in Ukraine].
- The Supreme Court (2019 March 13) Decision in case No. 752/ 22220/16 - c. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73304482> [in Ukraine].
- The Supreme Court (2021.04.28) Resolution in case No. 320/3970/18. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96706705>. [in Ukraine].
- The Supreme Court of the CCU (2018 February 14). Dissenting opinion of the Judge of V. I. Krat in case No. 379/1256/15-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72348706#>.
- The Supreme Court of Ukraine sitting as the Joint Chamber of the Cassation Civil Court (2021, March 01) Resolution in case No. 180/1735/16-ц. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532945>. [in Ukraine].
- The Supreme Court of Ukraine sitting as the Joint Chamber of the Cassation Civil Court (2019, January 23) Resolution in case No. 355/385/17. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79472438>. [in Ukraine].
- Tobota, U. A. (2011). The principle of justice, good faith and reasonableness [PhD Dissertation]. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University. [in Ukraine]
- Vasylyk, Y. S. (2016). Drafting a family contract by a notary. *Civil procedural thought*, 5. [in Ukraine]
- Verkhovets, K. S. (2016). On the issue of contractual order of provision of maintenance between spouses. *Journal of Civilistics*, 20. [in Ukraine]
- Zhilinkova, I. V. (2000). *Legal regime of property of family members*. Kharkiv. Ksylon [in Russian].
- Zhilinkova, I. V. (2005) *Marriage Contract*. Kharkiv. Ksylon [in Russian]
- Zhilinkova, I. V. (Ed.). (2008). *Family Code of Ukraine: Scientific and practical commentary*. Kharkiv: Xylon.[in Ukraine].

Ponomarenko Oksana

PhD in Law, Associate Professor

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines

and Labour Law named after Prof. O. I. Protsevsykyi

H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

Kharkiv, Ukraine

Ponomarenko Oksana. The Principle of Freedom of Family Contract and Its Limits

Abstract

The study of the principle of freedom of contract is of conceptual importance for the development of the theory of family contract and the statutory regulation of these contracts. The relevance of this topic is growing in the current environment when civil legislation is undergoing reforms, and the results of such studies may help to identify the shortcomings of the current regulatory framework and find ways to eliminate them. A comprehensive theoretical analysis of the peculiarities of family relations and their impact on the limits of the principle of freedom of family contract may lay the groundwork for the development of general provisions on family contracts and regulatory structures of their individual types. The purpose of the study is to conduct a systematic analysis of the principle of freedom of contract and its limits in the field of family law. This is necessary to determine the reasons for the mandatory restrictions enshrined in family law and to assess their validity. The article uses the results of scientific research by leading national experts in the field of civil law, analyses current civil and family law, and also uses the current practice of the Supreme Court in the area of application of the principle of freedom of contract. To achieve the research objective, the author used the formal legal method; the analytical method; the method of system analysis; and the dialectical method. The results of the study are presented by individual elements, which made it possible to thoroughly consider each aspect of the peculiarities of the principle of freedom of contract in the field of family law. The first element is devoted to the main methodological aspects of the study of private law principles. It sets out the conceptual provisions in the understanding of the principles of law and their significance for the legal regulation of private relations. The author emphasises that the principles of law enshrined in legislation are imperative rules of direct effect that are binding on the legislator, court and parties to a contract. In the part devoted to the principle of freedom of contract as a universal principle of private law, the author concludes that the principle of freedom of contract is the basic principle of legal regulation for all types of private relations based on legal equality, freedom of expression of will and property independence of the participants, including family relations. Therefore, the third structural element indicates that the principle of freedom of contract absorbs the principle of the possibility of regulating family relations by agreement (contract) between their participants. The author also substantiates the thesis that all family members and relatives have equal freedom in contractual regulation, regardless of whether their family relations are regulated by the family code. The fourth structural element of the article is devoted to limitations of the principle of freedom of contract and forms of their expression, which indicates that limitations of freedom of contract may be contained in other principles of law, moral foundations of society and mandatory provisions of law. The author emphasises that the principles of law and moral foundations of society do not set out clear requirements for the behaviour of subjects, but are generalised, and therefore the practice of the Supreme Court is of great importance for their correct understanding and application. In

the last part, the author analyses the peculiarities of restrictions on the principle of freedom of contract enshrined in the mandatory rules of family law, including the study of the peculiarities of restrictions on the principle of freedom of contract which exist when choosing a counterparty, type, terms and form of a family contract. Particular attention is paid to the reasons for such restrictions. The author proves that they are determined by the specifics of family relations and the objectives of their legal regulation. A comprehensive analysis of the peculiarities of the principle of freedom of family contract, its limits and the reasons for their consolidation allowed the author not only to express his position on controversial theoretical issues (correlation of the concepts of 'contract' and 'agreement', expediency of limiting the freedom of marriage contract by the prohibition to regulate personal non-property relations, etc. This article will be useful for scholars, postgraduate students, representatives of public authorities and research centres specialising in the issues of contractual regulation of family relations.

Keywords: *principle of freedom of contract, contractual regulation of family relations, family contract, limits of the principle of freedom of contract, right to contractual regulation of family relations, subjects of family relations, family relations.*