

**СВОБОДА ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
ПРОЕКЦИРОВАНИЕ НА ПЛОСКОСТЬ
СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Ильина О. Ю.

*доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ,
декан юридического факультета,
ФГБОУВО «Тверской государственный университет»,
ул. Желябова, 33, 170000 Тверь, Россия,
Ilina.OY@tversu.ru*

Аннотация. Автор рассматривает особенности применения гражданско-правового принципа свободы договора при регулировании семейных отношений. Целью предпринятого исследования является выявление и демонстрация специфики ограничения свободы субъектов семейно-правовых договоров. При этом акцентируется внимание на таких проявлениях принципа свободы как самостоятельность сторон при согласовании условий договора, при заключении смешанных договоров и др. Автор подчеркивает также особые правовые последствия недействительности семейно-правовых соглашений, соотнося их с проявлением принципа свободы сторон.

Ключевые слова: гражданское законодательство; принцип свободы договора; семейные правоотношения; семейно-правовые договоры; ограничения свободы договора.

**FREEDOM OF CONTRACT IN CIVIL LAW:
PROJECTION ONTO THE PLANE
OF FAMILY LEGAL RELATIONS**

Ilyina O.

*Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation,
Dean of the Faculty of Law of the Tver State University,
Zhelyabova Str., 33, 170000 Tver, Russia,
Ilina.OY@tversu.ru*

Abstract. The author examines the features of the application of the civil law principle of freedom of contract in regulating family relations. The purpose of the undertaken research is to identify and demonstrate the specifics of restricting the freedom of subjects of family law contracts. At the same time, attention is

focused on such manifestations of the principle of freedom as the independence of the parties when agreeing on the terms of the contract, when concluding mixed contracts, etc. The author also emphasizes the special legal consequences of the invalidity of family law agreements, correlating them with the manifestation of the principle of freedom of the parties.

Keywords: civil legislation; the principle of freedom of contract; family legal relations; family law agreements; restrictions on freedom of contract.

Многолетняя дискуссия о соотношении гражданского права и семейного права в контексте отраслевой самостоятельности последнего имеет исторические предпосылки и объективное обоснование. Развитие социальных отношений, трансформация многих социальных институтов и механизма их правового регулирования, очевидно, свидетельствуют об уникальности и предмета семейно-правового регулирования, и метода, и иных критериев, характеризующих отрасль права. В то же время, не стоит отрицать, что признание семейного права самостоятельной отраслью права исключает применение гражданского законодательства при регулировании соответствующих общественных отношений.

Представляется, что достаточно много точек соприкосновения можно обнаружить в сфере договорного регулирования семейных отношений, поскольку и ст. 4 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), и некоторые другие статьи СК РФ, содержащие прямые ссылки на Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), являются тому подтверждением.

На наш взгляд, семейные правоотношения обладают особенностями, обусловленными лично-доверительным характером отношений между членами семьи, в связи с этим наиболее интересным для исследования представляется гражданско-правовой принцип свободы договора и специфика его проецирования на плоскость семейных отношений.

Как известно, принцип свободы договора упомянут среди основных начал гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), признаки, позволяющие раскрыть суть данного принципа, обозначены в ст. 421 ГК РФ. Предлагаем обратиться к каждому из признаков принципа свободы договора, сопровождая это анализом реализации данного принципа в семейных правоотношениях.

Во-первых, согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане свободны в заключении договора, по общему правилу, не допускается понуждение к заключению договора.

В семейных правоотношениях возможность заключения того или иного договора, предусмотренного СК РФ, связана с наличием у субъекта особого семейно-правового статуса. Так, например, соглашение об уплате алиментов могут заключить между собой лишь те члены семьи, которые выступают субъектами алиментного обязательства (ст. 99 СК РФ). Пленум Верховного Суда Российской Федерации по этому поводу даже дал специальные разъяснения: «Соглашение об уплате алиментов следует отличать от гражданско-правовых договоров о предоставлении содержания, заключенных между иными лицами, не относящимися к названным выше (например, договор о предоставлении содержания трудоспособному совершеннолетнему ребенку на период его обучения), на которые не распространяются правила, предусмотренные Семейным кодексом РФ в отношении соглашения об уплате алиментов (например, об индексации денежных сумм в соответствии со ст. 117 СК РФ)».

При регулировании отношений по устройству детей, оставшихся без попечения родителей, в семье опекунов (попечителей), а также в приемную семью тоже может заключаться соответствующий договор. Примечательно, что даже при полном соответствии потенциальных воспитателей требованиям, предусмотренным СК РФ, ФЗ «Об опеке и попечительстве», соответствующий договор не может быть заключен, если против назначения опекуна (попечителя), приемного родителя возражает ребенок, достигший возраста десяти лет (п. 4 ст. 145 СК РФ). Таким образом, ребенок, хотя и не является стороной договора, своим несогласием на назначение опекуна фактически блокирует перспективу заключения договора об осуществлении опеки или попечительства либо договора о приемной семье.

Кстати, в соответствии с п. 7 ст. 145 СК РФ при необоснованном уклонении органа опеки и попечительства от заключения соответствующего договора опекун (попечитель) может обратиться в суд с требованием о понуждении к заключению договора (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Полагаем необходимым отметить еще одну особенность в определении субъектов семейно-правовых договоров. Так, например, брачный договор может быть заключен не только между супругами, но и между лицами, имеющими намерение вступить в брак (ст. 40 СК РФ). Таким образом, лица, не являющиеся субъектами семейных правоотношений, обладают правом заключить договор, регулирующий в будущем имущественные отношения между супругами, т. е. после заключения брака. Естественно, что такой брачный договор вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака, в противном случае он считается заключенным, но не действует до момента регистрации заключения брака.

Специфика семейных отношений находят свое проявление и при заключении соглашения о разделе общего имущества супругов, нажитого ими в период брака. Согласно п. 2 ст. 38 СК РФ «Общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению». Буквальное толкование данной нормы позволяет утверждать, что данное соглашение может быть заключено только между супругами. Однако правоприменительная практика свидетельствует о признании действительными соглашений о разделе общего имущества супругов, заключенных между уже бывшими супругами. Ключевым моментом в подобных ситуациях выступает объект – общее имущество, нажитое супругами в период брака, а соглашение о его разделе может быть заключено и после прекращения семейных правоотношений.

Во-вторых, как следует из п. 4 ст. 421: «условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами».

Казалось бы, соглашение об уплате алиментов и брачный договор предусмотрены законодателем именно для того, чтобы стороны могли в необходимом для них объеме реализовать принцип свободы при установлении условий соглашения и взаимных обязательств. Весьма привлекательной видится перспектива регламентации исполнения алиментного обязательства с учетом содержания п. 2 ст. 104 СК РФ: «Алименты могут уплачиваться в долях к заработку и (или) иному доходу лица, обязанного уплачивать алименты;

в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически; в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно; путем предоставления имущества, а также иными способами, относительно которых достигнуто соглашение. В соглашении об уплате алиментов может быть предусмотрено сочетание различных способов уплаты алиментов».

В то же время п. 2 ст. 103 СК РФ содержит императивное предписание, в соответствии с которым размер алиментов, выплачиваемых на несовершеннолетних детей по заключаемому соглашению, не может быть меньше того размера алиментов, которые дети могли бы получать, если бы алименты взыскивались в судебном порядке. Если же данное правило нарушено, а также если установленные соглашением условия предоставления алиментов несовершеннолетнему ребенку или совершеннолетнему недееспособному члену семьи существенно нарушают их интересы, то данное соглашение может быть признано судом недействительным.

Если вдруг по тем или иным причинам стороны не предусмотрели в соглашении условие об индексации алиментов, то это не означает, что индексация не будет производиться, в такой ситуации будет применяться ст. 117 СК РФ (ст. 105 СК РФ).

Свобода супругов или лиц, вступающих в брак, при заключении брачного договора определяется правилами ст. 42 СК РФ. С одной стороны, в брачный договор могут быть включены любые условия, регулирующие имущественные отношения между супругами (п. 1 ст. 42 СК РФ), но, с другой стороны, в п. 3 этой же статьи содержится императивное правило: «брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства». Кстати, законодатель предусмотрел различные правовые последствия вышеназванных предписаний. Так, брачный договор по требованию

одного из супругов может быть признан недействительным полностью или частично, если условия соглашения ставят данного супруга в крайне неблагоприятное положение (п. 2 ст. 44 СК РФ), то есть нарушение соответствующего требования влечет оспоримость брачного договора. Если же при заключении брачного договора были нарушены другие предписания п. 3 ст. 42 СК РФ, то такое соглашение является ничтожным (п. 2 ст. 44 СК РФ).

Кстати, для такого семейно-правового договора как брачный договор есть еще одно исключение: при аннулировании всех правовых последствий брака, признанного недействительным, по заявлению добросовестного супруга суд может признать брачный договор действительным частично или полностью (п. 4 ст. 30 СК РФ).

Апеллируя к гражданско-правовому принципу свободы сторон при определении условий договора, полагаем необходимым обратиться к нормам СК РФ, регламентирующим соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ). Конечно же, родители свободны как при решении вопроса о заключении данного соглашения, так и при выборе условий, подлежащих согласованию.

Необходимо подчеркнуть, что законодатель о таком виде соглашения родителей говорит в пределах одного предложения. Значит ли это, что тем самым родителям предоставляется фактически безграничное усмотрение при заключении соглашения данного вида? Отнюдь. Глава 12 «Права и обязанности родителей» содержит нормы, определяющие права и обязанности родителей, принципы осуществления ими своих родительских прав, основным из которых является учет интересов ребенка.

Необходимо учитывать и то, что хотя в названии соглашения фигурирует лишь один из родителей (тот, который проживает отдельно от ребенка), по сути, это соглашение определяет порядок осуществления родительских прав обоими родителями, потому как порядок осуществления родительских прав и тем родителем, с которым проживает ребенок, тоже меняется.

Заметим, что в отличие от других семейно-правовых договоров данное соглашение может быть заключено в письменной форме. Однако, как свидетельствуют материалы правоприменительной

практики, родители обращаются к нотариусу для удостоверения такого соглашения, расширяя зачастую его пределы посредством включения условий о выплате родителем, проживающим отдельно от ребенка, алиментов на его содержание. Нотариальное удостоверение соглашения о порядке осуществления родительских прав при раздельном проживании ребенка с одним из родителей является для родителей некой гарантией исполнения соглашения (что совершенно не предполагает закон), кроме того, силу исполнительного листа будет иметь лишь часть данного соглашения, а именно условия о предоставлении ребенку алиментов.

Полагаем, что срок действия и иные условия соглашения, которое заключают родители при раздельном проживании одного из них с ребенком, должны быть соотнесены с возрастом ребенка; наличием у сторон других несовершеннолетних детей, в том числе общих; местом жительства и режимом работы каждого из родителей и т. п.

Весьма интересным и заслуживающим внимания с точки зрения заимствования видится опыт регулирования данных отношений в Республике Беларусь. Согласно ст. 76.1 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье родители могут заключить между собой соглашение о детях, если соответствующие вопросы не разрешены вступившим в законную силу судебным постановлением или уже не регламентированы брачным договором или соглашением об уплате алиментов. В соглашении о детях родители в таком случае могут определить место жительства детей, порядок общения с детьми и участия в их воспитании того родителя, который проживает отдельно, размер алиментов, выплачиваемых на детей, порядок выезда детей за пределы Республики Беларусь и другие вопросы воспитания и содержания детей, при условии, что это не будет нарушать права и интересы детей и иных лиц, а также не будет противоречить законодательству. Такое соглашение заключается между родителями в письменной форме, удостоверяется нотариусом. Кроме того, в этой же статье Кодекса указывается и на то, что при расторжении брака супруги могут заключить соглашение о детях в порядке, установленном процессуальным законодательством для мировых соглашений.

В-третьих, п. 3 ст. 421 ГК РФ предусматривает, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, т. е. так называемый смешанный договор. По нашему мнению, таким договором является договор о суррогатном материнстве. До недавнего времени на страницах научных публикаций велась активная дискуссия об отраслевой природе данного договора, неоднократно высказывались предложения о дополнении соответствующей нормой статей СК РФ, регламентирующих порядок установления происхождения детей.

В соответствии с актуальной редакцией п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» договор о суррогатном материнстве заключается между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, половые клетки которых использовались для оплодотворения, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможны по медицинским показаниям (далее – потенциальные родители (генетическая мать и генетический отец) и которые состоят в браке между собой, либо одинокой женщиной, половые клетки которой использовались для оплодотворения и для которой вынашивание и рождение ребенка невозможны по медицинским показаниям (далее – одинокая женщина (генетическая мать)).

Само же суррогатное материнство определяется законодателем как вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды).

Кроме смешанного характера договора о суррогатном материнстве отметим также некоторые ограничения свободы его заключения. Так, постановлением Правительства РФ от 31 мая 2023 г. № 882 утверждены Правила установления потенциальных родителей в качестве генетической матери и генетического отца, а равно одинокой женщины в качестве генетической матери. Требования же к суррогатной матери как стороне договора установлены в п. 10 ст. 55 указанного Федерального закона: женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая гражданство РФ, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка; если потенциальная суррогатная мать состоит в браке,

то она может заключить договор только с письменного согласия супруга.

По нашему мнению, данный договор является смешанным, поскольку в полном объеме не может быть согласован без учета условий медицинского сопровождения процесса заключения и исполнения договора, в связи с чем в такой ситуации в полном объеме должны быть применимы правила главы 39 ГК РФ о договоре возмездного оказания услуг.

Нельзя оставить без внимания и положения ст. 51 и 52 СК РФ, устанавливающих порядок записи родителей ребенка в книге записи рождений и оспаривания отцовства (материнства), если происхождение ребенка (вынашивание и рождение) было регламентировано договором о суррогатном материнстве. Учитывая цель заключения договора о суррогатном материнстве, полагаем, что приоритет все-таки имеет семейно-правовой характер соответствующих договорных отношений.

Подчеркнем, что в СК РФ определено очень ограниченное число договоров, для которых четко установлен субъектный состав, содержание и форма. В связи с этим к категории смешанных договоров, позволяющих сторонам проявить некоторую свободу, относится соглашение, упомянутое в ст. 24 СК РФ. Речь идет о договоренности супругов, расторгающих брак и представивших суду соглашение:

- об определении места жительства несовершеннолетних детей после расторжения брака;
- о размере и порядке выплаты алиментов на несовершеннолетних детей;
- о размере и порядке выплаты алиментов на содержание нетрудоспособного нуждающегося супруга;
- о разделе общего имущества супругов.

Заметим, что речь идет о соглашении супругов, но при этом законодатель не предъявляет каких-либо требований к форме соглашения, хотя наличествующая в данной ситуации договоренность супругов, как минимум, по трем вопросам, по общему правилу, должна сопровождаться нотариальным удостоверением (п. 1 ст. 100 и п. 2 ст. 38 СК РФ). Таким образом, соглашение супру-

гов, предусмотренное п. 1 ст. 24 СК РФ, может быть представлено в письменной форме (например, в исковом заявлении о расторжении брака), сделано устно непосредственно в судебном заседании, но так или иначе, это отражается в протоколе судебного заседания и, возможно, в резолютивной части решения суда о расторжении брака.

Кстати, законодатель предусмотрел о последствия своеобразного игнорирования соглашения супругов, если суд установит, что данное соглашение нарушает интересы детей или одного из супругов, то суд обязан определить место жительства несовершеннолетних детей после расторжения брака родителей, а также размеры и порядок взыскания алиментов на детей. Соглашение в части регулирования имущественных отношений между супругами, в том числе взыскания алиментов на содержание одного из супругов игнорируется в такой ситуации в полном объеме, а соответствующие вопросы рассматриваются судом лишь по требованию супругов (одного из них) (п. 2 ст. 24 СК РФ).

Полагаем, что представленные нами суждения о специфике отдельных семейно-правовых договоров позволяют подтвердить озвученный вначале тезис о возможности проецирования на плоскость семейных правоотношений гражданско-правового принципа свободы договора, применение которого должно сопровождаться учетом особенностей предмета семейного права.