

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040

О. Н. Низамиева*

Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров

Аннотация. В статье анализируются особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров, выявляются факторы, оказывающие влияние на данный процесс. Использование функционального подхода в правовых исследованиях весьма традиционно и оправданно, поскольку позволяет глубже уяснить смысл правовой материи, выявить сущностные характеристики (свойства) правовых явлений, а также внутренние и внешние взаимосвязи исследуемых правовых объектов. В доктрине представлен функциональный анализ договоров в целом, имеются научные разработки, касающиеся отдельных договорных функций, а также функциональных характеристик отдельных видов и типов договоров. Однако проявление той или иной функции может меняться в зависимости от сферы применения договора, его правовой природы, типа, вида и других параметров: некоторые функции могут быть выражены сильно, а некоторые проявляться незначительно. Подобное смещение баланса в системе функций договора выступает как выражение его непосредственной инструментальной направленности.

Автор приходит к выводу, что регулятивная функция присуща всем договорам семейно-правовой сферы, результатом осуществления которой выступает индивидуально-определенная модель поведения сторон, зафиксированная условиями семейно-правового договора. Проявление регулятивной функции в договорах зависит от таких взаимосвязанных факторов, как: 1) соотношение частных и публичных компонентов в тех или иных договорных конструкциях семейно-правовой сферы (чем больше в договорном правоотношении публичного начала, тем жестче зависимость договорной свободы от нормативных предписаний); 2) детальность нормативного регулирования договорного отношения, наличие правовых пробелов или намеренного невмешательства законодателя в сугубо личную частную сферу семьи (чем менее подробно отношения сторон договора регламентированы нормативными правовыми актами, тем в большей степени проявляется регулятивная функция семейно-правового договора).

Ключевые слова: семейно-правовой договор; функции договора; регулятивная функция договора; договор о приемной семье; брачный договор; договоры об алиментировании; соглашение об определении места жительства ребенка; соглашение о порядке осуществления родительских прав; договор о суррогатном материнстве.

Для цитирования: Низамиева О. Н. Особенности реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 10. — С. 32—40. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040.

Features of Implementation of the Regulatory Function of Family Law Agreements

Olga N. Nizamieva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kazan (Volga) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia, 420008
olganizamieva@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the peculiarities of implementation of the regulatory function of family law agreements, identifies the factors influencing this process. The use of a functional approach in legal research is very traditional and justifiable because it allows to understand more about the meaning of a legal matter,

© Низамиева О. Н., 2020

* Низамиева Ольга Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
olganizamieva@mail.ru

to identify the essential characteristics (properties) of legal phenomena, as well as internal and external interrelations of the legal objects under consideration. The doctrine presents a functional analysis of agreements as a whole, provides scientific developments concerning certain contractual functions, as well as the functional characteristics of certain types and categories of agreements. However, a manifestation of a function may vary depending on the scope of application of the agreement, its legal nature, type, category and other parameters: some functions may be strongly expressed, and others demonstrate weaker manifestations. Such a balance shift in the system of functions of agreements acts as an expression of its direct instrumental nature.

The author concludes that the regulatory function is inherent in all family law agreements, the result of which is an individually-defined model of behavior of the parties, fixed by the terms of the family law agreements. The regulatory function manifestation in contracts depends on such interrelated factors as: 1) the balance between private and public components in certain contractual constructions in the area of family law (the greater the public nature in the contractual legal relationship, the stronger contractual freedom depends on regulatory prescriptions); (2) the degree of detail of the normative regulation of the contractual relationship, the existence of legal gaps or intentional non-interference of the legislator in the strictly personal private sphere of the family (the less detailed the relations between the parties to the family agreement are regulated by regulatory legal acts, the more manifested the regulatory function of family law agreement is).

Keywords: family law agreement; functions of an agreement; regulatory function of an agreement; agreement on foster family; prenuptial agreement; alimination agreements; agreement on determination of the place of residence of the child; agreement on the procedure for the exercise of parental rights; surrogacy agreement.

Cite as: Nizamieva ON. Osobennosti realizatsii regulativnoy funktsii semeyno-pravovykh dogovorov [Features of Implementation of the Regulatory Function of Family Law Agreements]. *Lex russica*. 2020;73(10):32-40. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.167.10.032-040. (In Rus., abstract in Eng.).

Использование функционального подхода в правовых исследованиях весьма традиционно и, безусловно, оправданно, поскольку позволяет глубже уяснить смысл правовой материи, выявить сущностные характеристики (свойства) правовых явлений, а также внутренние и внешние взаимосвязи исследуемых правовых объектов. Не являются исключением и исследования такого правового феномена, как договор. В доктрине представлен функциональный анализ договоров в целом, имеются научные разработки, касающиеся отдельных договорных функций, а также функциональных характеристик отдельных видов и типов договоров.

Существование регулятивной функции у договоров, будь то нормативных или индивидуальных, на сегодняшний день практически никем не оспаривается. Однако, как известно, проявление той или иной функции может меняться в зависимости от сферы применения договора, его правовой природы, типа, вида и

других параметров: некоторые функции могут быть выражены сильно, а некоторые могут проявляться незначительно. Подобное смещение баланса в системе функций договора выступает как выражение его непосредственной инструментальной направленности¹.

В этом плане представляет интерес исследование особенностей реализации регулятивной функции семейно-правовых договоров, а также выявление факторов, влияющих на возможность семейно-правовых договоров оказывать соответствующее правовое воздействие. При этом под результатом реализации рассматриваемой функции будем понимать выработку «индивидуальных правил поведения»², «индивидуальных правовых установлений»³, «индивидуальных запретов, дозволений и позитивных обязываний»⁴, индивидуальных предписаний⁵, создающих в своей совокупности индивидуальную правовую модель возможного и должного поведения, а также

¹ См.: Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

² См.: Миннирес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 112.

³ Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. М. : Юрист, 2006. С. 100, 201.

⁴ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. С. 61—64.

⁵ Чельшев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2013. Т. 155, кн. 4. С. 189—195.

последствий нарушения соответствующих требований.

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что семейно-правовая сфера характеризуется сложным и своеобразным взаимодействием частных и публичных компонентов. Как совершенно справедливо указывает Н. Н. Тарусина, в силу наличия «общественного и государственного интереса в стабильности и охране семьи и особой охране прав и интересов ребенка в семейно-правовой сфере» свобода договора, в том числе при определении его сторонами содержания своих прав и обязанностей, диспозитивность и автономия воли существенно ограничены⁶. «В то же время... для метода семейно-правового регулирования характерны ситуационные предписания, что распространяется на исследуемую конструкцию: мера усмотрения сторон в неурегулированной части и содержание соответствующего решения весьма индивидуальные, богаты разнообразными деталями»⁷. В этой связи представляется целесообразным осуществить проверку гипотезы о влиянии частных и публичных компонентов на реализацию регулятивной функции семейно-правовых договоров.

Наибольший удельный вес публичные начала имеют при устройстве ребенка в замещающую семью на основании договора об осуществлении опеки и попечительства, договора о приемной семье или договора о патронатной семье⁸. Так, применительно к договору о приемной семье Семейный кодекс РФ прямо указывает на то, что в нем должны содержаться: сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие), срок действия такого договора, условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей, права и обязанности приемных родителей, права и обя-

занности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прекращения такого договора (п. 1 ст. 153.1). При этом сами права и обязанности сторон данного договора в большей мере, а основания и последствия прекращения договора полностью детерминированы нормами закона. Более того, в приложении к ранее действовавшему Положению о приемной семье, утвержденному постановлением Правительства РФ от 17.07.1996 № 829 «О приемной семье»⁹, предусматривалась примерная форма договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью.

Тем не менее содержание правоотношений в приемной семье предопределяется не только нормами правовых актов, но и условиями индивидуального договора. В договоре о приемной семье происходит фиксация и конкретизация прав и обязанностей сторон — как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательством. В частности, в договоре могут быть указаны отдельные действия, которые приемные родители совершать не вправе, в том числе по изменению места жительства приемного ребенка, а также в целях учета индивидуальных особенностей личности ребенка (п. 4 ст. 15 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹⁰). Несмотря на ограниченные возможности сторон при определении содержания договора, при его заключении определяется конкретный объем прав и обязанностей участников правоотношений и создается индивидуально-определенная модель их поведения¹¹.

В значительно меньшей степени публичный элемент представлен в договорном регулировании имущественных отношений супругов, осуществляемом при помощи брачного договора. Брачный договор предоставляет широкие возможности в определении имущественных прав

⁶ См.: Социальные договоры в праве : монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушников, М. В. Лушникова. М. : Проспект, 2017. С. 69.

⁷ Социальные договоры в праве. С. 69.

⁸ В силу данного обстоятельства договор о приемной семье был охарактеризован автором данной работы как «семейно-правовой договор с элементами публичности». См.: Низамиева О. Н. Некоторые теоретические вопросы института приемной семьи // Учен. зап. Казан. ун-та. Серия : Гуманит. науки. 2009. Т. 151, кн. 4. С. 111 ; Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. С. 533.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3721.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

¹¹ Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. С. 473 (автор — О. Н. Низамиева).

и обязанностей супругов. Это обстоятельство некогда дало нам основание назвать брачный договор одним из самых ярких проявлений диспозитивности семейно-правового регулирования¹². Законодателем не устанавливается перечень его необходимых условий. Прежде всего, брачным договором можно самостоятельно сконструировать желаемый правовой режим супружеского имущества в различных вариациях общности и раздельности. Поэтому брачный договор правомерно относят к договорам о правовых режимах имущества супругов («соглашениям о собственности в браке»¹³). Вместе с тем имеет право на существование брачный договор, устанавливающий и определяющий содержание разнообразных обязательственных отношений. Жесткой структуры содержания брачного договора законодательством не предусматривается, и стороны вправе «собирать» его условия самостоятельно. Такие условия отражают индивидуальные (частные) интересы сторон и выступают проявлением регулятивной функции договора. Бесспорно, брачный договор не может выходить за рамки имущественных отношений, не может преступать законодательные запреты, обусловленные публичными интересами и интересами «слабой стороны» договора, и должен соответствовать основным началам семейного законодательства¹⁴. Здесь явно прослеживаются «социальные ограничения диспозитивности», диктуемые спецификой семейной сферы¹⁵. Однако какие имущественные вопросы будут решены

брачным договором и на каких условиях — зависит исключительно от усмотрения сторон.

Довольно ощутимо проявляют себя публичные начала в договорных конструкциях по алиментированию, поскольку таковое обладает особой социальной значимостью и связано с обеспечением жизненно важных потребностей несовершеннолетних или нетрудоспособных членов семьи. При этом публичный интерес в равной мере касается любых алиментных отношений¹⁶. Однако свобода усмотрения сторон при формировании договорных условий алиментирования различается и зависит от вида соглашения, его субъектного состава, а также от детальности законодательного регулирования возникающих договорных отношений. При помощи всех без исключения договорных средств формализации отношений по предоставлению содержания члены семьи самостоятельно решают вопросы о размерах, порядке, способах, сроках, мерах ответственности и других параметрах осуществления алиментного права и исполнения алиментной обязанности. Вместе с тем если применительно к соглашению об уплате алиментов законодатель требует соблюсти определенные стандарты в отношении размера алиментов на содержание несовершеннолетних детей (п. 2 ст. 103 СК РФ), а существенное нарушение интересов несовершеннолетнего или совершеннолетнего недееспособного члена семьи может явиться самостоятельным основанием для признания соглашения недействительным (ст. 102 СК РФ)¹⁷, то в отношении

¹² См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова, О. Н. Низамиева [и др.] ; отв. ред. О. Н. Низамиева. М. : Проспект, 2010. С. 137.

Иная точка зрения была высказана В. В. Долинской. Ею был сделан вывод о преимущественно императивном регулировании отношений по брачному договору. См.: Долинская В. В. Брачный договор в системе договоров частного права // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель : сборник статей / под общ. ред. А. Е. Тарасовой. М. : Инфра-М., 2017. С. 260.

¹³ Социальные договоры в праве. С. 137.

¹⁴ См.: Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 5. С. 19.

¹⁵ См.: Социальные договоры в праве. С. 125, 141—143.

¹⁶ О формировании и об использовании семейно-правовых связей государством для выполнения его социальных функций и обеспечения социальной безопасности государства путем перераспределения материальных благ от экономически сильного субъекта к экономически слабому, установления обязанности по содержанию нуждающихся членов семьи см.: Ганага В. В. Публичная природа семейного права в контексте социальной безопасности государства (опыт Германии и России) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5 (54). С. 78—79.

¹⁷ В данном случае действует принцип «недопустимости поворота к худшему» (см.: Звенигородская Н. Ф. Проблемы исполнения договоров, предусмотренных семейным законодательством // Закон. 2007. № 5. С. 80).

соглашения об участии в несении дополнительных расходов (заключаемого в рамках ст. 86, 88 СК РФ) в отсутствие каких-либо специальных законодательных правил, по всей видимости, следует ориентироваться исключительно на основные начала семейного законодательства. При этом в первом случае публичный контроль осуществляется уже на стадии заключения путем проверки законности соглашения нотариусом. Во втором случае, если сами стороны не пожелают облечь соглашение в нотариальную форму, публичный контроль будет осуществляться только при каких-либо сбоях в динамике договорного отношения в рамках судебного разбирательства.

Промежуточное положение в этом плане (имеется в виду детальность правового института) занимают брачный договор, включающий условие о взаимном содержании между супругами (ст. 42 СК РФ) и соглашение о порядке выплаты и размере средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга (ст. 24 СК РФ). Применительно к первому имеется требование о недопустимости ограничения права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, с учетом того, что по брачному договору содержание может предоставляться и трудоспособному лицу. Применительно ко второму — нарушение интересов детей или одного из супругов соглашением, представленным на рассмотрение суда в порядке ст. 24 СК РФ, является основанием для игнорирования этого соглашения и разрешения вопроса по существу судом. Впрочем, использование законодателем в качестве предела договорной свободы категории «интересы члена семьи» предполагает широкое судебное усмотрение. Таким образом, чем менее детально договорная конструкция отражена в законе, тем больше усилий требуется со стороны членов семьи для создания действенного договорного механизма. Это, в свою очередь, влечет усиление регулятивной функции договора.

Сходная ситуация складывается и в области детско-родительских отношений. Семейный кодекс РФ непосредственно предусматривает лишь два вида соглашений (договоров) в сфере родительства — об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 1, ст. 24 и п. 3 ст. 65 СК РФ) и о по-

рядке осуществления прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ). При этом их правовая регламентация весьма лаконична: она исчерпывается указанием на возможность их заключения и требованием письменной формы в отношении последнего¹⁸. Подобного рода лаконичность в определенной мере оправдана и согласуется с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. С учетом многообразных обстоятельств, сопровождающих жизнь семьи (возраст и состояние здоровья ребенка, удаленность места жительства родителей друг от друга, род деятельности и режим их работы, а также иные обстоятельства), лишь сами родители могут выработать гибкие и наиболее приемлемые для всех варианты поведения. Например, в случаях проживания родителей удаленно друг от друга имеется возможность предусмотреть более редкие, но более продолжительные периоды общения ребенка и отдельно проживающего родителя, заблаговременное предупреждение о невозможности встречи вследствие болезни или иных причин (во избежание в том числе и материальных затрат) и др. «Закон на регулятивном уровне предлагает родителям лишь общий вектор следования родительскому долгу: соответствие поведения интересам детей, обеспечение их физического и психического здоровья, нравственного развития, уважение их человеческого достоинства (п. 1 ст. 65 СК РФ), учет их мнения (ст. 57 СК РФ)»¹⁹. Тем самым автономия воли родителей ограничена правами и интересами несовершеннолетнего ребенка и необходимостью учета его мнения. Однако, как уже отмечалось, «интересы ребенка» могут по-разному истолковываться правоприменителем. К тому же нет никакой законодательной определенности относительно того, каким образом необходимо учитывать мнение ребенка, в особенности если он достиг 10 и тем более 14 лет. Таким образом, можно констатировать, с одной стороны, гибкость рассматриваемых договорных конструкций (соответственно, и возрастание регулятивной функции), а с другой — отсутствие должной устойчивости и прогнозируемости правоприменения.

Последнее суждение справедливо и применительно к договору о суррогатном мате-

¹⁸ См.: Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Договоры в сфере родительства: «война и мир» или «война миров»? // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6. С. 79—80.

¹⁹ Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Указ. соч. С. 79.

ринстве, имевшему статус непоименованного договора²⁰. Ни Семейный кодекс РФ, ни Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²¹, ни какой-либо иной нормативный правовой акт не располагают правилами о содержании, порядке заключения, об основаниях и о порядке изменения или расторжения данного договора. Потому его роль как регулятора отношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью трудно переоценить. От усмотрения сторон зависит содержание их субъективных прав и обязанностей, возмездный или безвозмездный характер отношений, сроки совершения каких-либо действий и др.²² В процессе исполнения сторонами обязательства договор является критерием правомерности их поведения, моделью, которой оно должно соответствовать. Условия договора о суррогатном материнстве — обстоятельства, учитываемые судом при разрешении спора о признании потенциальных родителей родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание²³.

Однако представляется, что со временем вспомогательные репродуктивные технологии все более и более основательно будут входить в сферу законодательного регулирования. В этом заинтересованы как сами лица, участвующие в технологии суррогатного материнства, так и государство, и общество в целом. За последние годы в недрах Государственной Думы РФ был

подготовлен не один законопроект о вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их применении. Законопроекты содержали в том числе и положения о договоре о суррогатном материнстве. Потому количество вопросов, которые будут отдаваться на разрешение самим участникам договора, будет меньше. Вместе с тем и степень гарантированности прав, смеем надеяться, будет возрастать.

Отмеченная тенденция, полагаем, присуща договорному праву в целом. Весьма обстоятельно причины данного явления охарактеризованы Т. В. Кашаниной. Во-первых, она пишет, что при наличии законодательных формул договоров (или их каркасов) затрачивается значительно меньше времени и усилий их сторонами, формирующими содержание договора. «Если обществом уже накоплен опыт в какой-то области, т.е. если определенные договоры имеют массовое распространение (и, возможно, сложились какие-то традиции), то совершенно нецелесообразно этим пренебрегать и не использовать законодательное регулирование»²⁴.

Во-вторых, автором отмечается: «Если бы не было законодательной “подсказки” относительно условий договора, то стороны могли бы включить в договор такие условия, которые бы извратили саму суть договора как средства достижения компромисса»²⁵. Данное положение иллюстрируется примером брачного договора, который, вопреки установленной законом

²⁰ О гибкости непоименованного договора и проблеме его устойчивости, прогнозируемости и стабильности в контексте соответствующей судебной-арбитражной практики см.: *Огородов Д. В., Чельшев М. Ю.* К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 56.

²¹ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²² Безусловно, закон устанавливает определенные императивы, адресованные субъектам договора о суррогатном материнстве. Во-первых, для применения вспомогательных репродуктивных технологий должны быть соответствующие медицинские показания. Во-вторых, имеются, правда не вполне определенные, ограничения в отношении субъектного состава договора о суррогатном материнстве. В-третьих, при использовании вспомогательных репродуктивных технологий выбор пола будущего ребенка не допускается, за исключением случаев возможности наследования заболеваний, связанных с полом. Поэтому включение в договор о суррогатном материнстве условия об обязанности суррогатной матери искусственно прервать беременность при несоответствии пола ребенка желаемому потенциальными родителями недопустимо. В-четвертых, суррогатной матери запрещено быть одновременно донором яйцеклетки (ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Данные запреты не могут не отражаться на содержании договора.

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей». П. 31 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

²⁴ *Кашанина Т. В.* Структура права : монография. М. : Проспект, 2015. С. 570.

²⁵ *Кашанина Т. В.* Указ. соч. С. 569.

исключительной имущественной направленности, регулирует личные неимущественные отношения супругов.

В-третьих, немаловажную роль, по мнению Т. В. Кашаниной, играет отсутствие между участниками договорных отношений абсолютного фактического равенства. Поэтому более сильная сторона может диктовать свои условия и тем самым ущемлять интересы другой стороны. «Законодательное же регулирование дает шанс установить равновесные отношения по договору. Оно выражает нормальное условие равновесия в том виде, как они постепенно сформировались из среднего числа случаев»²⁶.

Наконец, автор обращает внимание на то, что «договор определяет взаимосвязи сторон на более или менее длительный промежуток времени. Нужно, чтобы права и обязанности каждого были определены не только с учетом дня заключения договора, но и с учетом обстоятельств, которые могут возникнуть в будущем. Однако вряд ли стороны могут предвидеть трудности, которые их, возможно, будут подстерегать в будущем. Порой они настолько склонны доверять друг другу, что в договоре забывают прописать санкции на случай нарушения договорных обязательств. Здесь-то на помощь и приходит закон, устанавливая в самом общем плане санкции, и тем самым предотвращает рукопашную борьбу, которая может возникнуть в случае выяснения ими отношений»²⁷.

Думается, что наличие двух противоположных тенденций: расширение договорной сферы, появление новых договорных конструкций, предоставление больших возможностей по использованию договорного регулятивного потенциала, с одной стороны, и стремление

вовлечь эти конструкции в «законодательное лоно» — с другой, — суть диалектики эволюционного развития договорного права.

Подводя итоги анализа регулятивной функции семейно-правовых и примыкающих к ним договоров, следует резюмировать: регулятивная функция присуща всем договорам семейно-правовой сферы. Вне зависимости от нормативного регулирования стороны семейно-правового договора всегда имеют возможность приспособить «общую формулу» под свои потребности и тем самым конкретизировать, уточнить, дополнить установления нормативных правовых актов. Итогом данной деятельности выступает индивидуально-определенная модель поведения, зафиксированная условиями семейно-правового договора.

Однако проявление регулятивной функции от договора к договору меняется. Она зависит от следующих взаимосвязанных факторов:

- 1) от соотношения частных и публичных элементов в тех или иных договорных конструкциях семейно-правовой сферы. Чем больше в договорном правоотношении влияния публичного начала (преобладание публичного элемента), тем жестче зависимость договорной свободы от нормативных предписаний;
- 2) от детальности нормативного регулирования договорного отношения, наличия правовых пробелов или намеренного «невмешательства» законодателя в сугубо личную частную сферу. Чем менее подробно отношения сторон договора регламентированы нормативными правовыми актами, тем в большей степени проявляется регулятивная функция семейно-правового договора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М. : Юрид. лит., 1989. — 286 с.
2. Ганага В. В. Публичная природа семейного права в контексте социальной безопасности государства (опыт Германии и России) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5 (54). — С. 75—81.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 736 с.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2009. — 800 с.
5. Долинская В. В. Брачный договор в системе договоров частного права // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель : сборник статей / под общ. ред. А. Е. Тарасовой. — М. : Инфра-М, 2017. — С. 243—262.

²⁶ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 570.

²⁷ Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 570.

6. Звенигородская Н. Ф. Проблемы исполнения договоров, предусмотренных семейным законодательством // Закон. — 2007. — № 5. — С. 77—82.
7. Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. — М. : Юрист, 2006. — 238 с.
8. Кашанина Т. В. Структура права : монография. — М. : Проспект, 2015. — 584 с.
9. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова, Е. Ю. Ковалькова, О. Н. Низамиева [и др.] ; отв. ред. О. Н. Низамиева. — М. : Проспект, 2010. — 560 с.
10. Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики : монография. — Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008. — 160 с.
11. Низамиева О. Н. Некоторые теоретические вопросы института приемной семьи // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2009. — Т. 151, кн. 4. — С. 107—113.
12. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. — 2006. — № 2. — С. 53—59.
13. Салимзянов Б. И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 23 с.
14. Социальные договоры в праве : монография / Н. Н. Тарусина, А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — М. : Проспект, 2017. — 480 с.
15. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Договоры в сфере родительства: «война и мир» или «война миров»? // Социально-юридическая тетрадь. — 2016. — № 6. — С. 78—93.
16. Челышев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2013. — Т. 155, кн. 4. — С. 189—195.
17. Шершень Т. В. Роль основных начал семейного законодательства России в формировании условий брачного договора и определении его действительности // Бюллетень нотариальной практики. — 2009. — № 5. — С. 16—21.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave [General Permissions and General Prohibitions in Soviet Law]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1989. (In Russ.)
2. Ganaga VV. Publichnaya priroda semeynogo prava v kontekste sotsialnoy bezopasnosti gosudarstva (opyt germanii i rossii) [Public Nature of Family Law in the Context of Social Security of the State (Experience of Germany and Russia)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2015;5(54):75—81. (In Russ.)
3. Abramova EN, Averchenko NN, Baigusheva YuV, et al. Sergeev AP, editor. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. [Civil Law: Textbook: in 3 vol]. Vol. 3. 2nd ed., suppl. and rev. Moscow: Prospekt Publ.; 2016. (In Russ.)
4. Abramova EN, Averchenko NN, Baigusheva YuV, et al. Sergeev AP, editor. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. [Civil Law: Textbook: in 3 vol]. Moscow: TK Velbi Publ.; 2009. (In Russ.)
5. Dolinskaya VV. Tarasova AE, editor. Brachnyy dogovor v sisteme dogovorov chastnogo prava [Marriage contract in the system of private law contracts]. In: Family Law and the Concept of Development of Family Legislation: International Standards and the Russian Model: Collection of Articles. Moscow: Infra-M; 2017. (In Russ.)
6. Zvenigorodskaya NF. Problemy ispolneniya dogovorov, predusmotrennykh semeynym zakonodatelstvom [Problems of execution of contracts provided for by family legislation]. *Zakon*. 2007;5:77—82. (In Russ.)
7. Ivanov VV. Obshchie voprosy teorii dogovora [General questions of the theory of contract]. Moscow: Yurist Publ.; 2006. (In Russ.)
8. Khashanina TV. Struktura prava : monografiya [Structure of law: monograph]. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. (In Russ.)
9. Akhmentyanova ZA, Kovalkova EYu, Nizamieva ON, editor. Kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynnyy) [Commentary on the Family Code of the Russian Federation (annotated)]. Moscow: Prospekt Publ.; 2010. (In Russ.)
10. Minnikes IA. individualnoe pravovoe regulirovanie: problemy teorii i praktiki : monografiya [Individual Legal Regulation: Problems of Theory and Practice: Monograph]. Irkutsk: Institute of Legislation and Legal Information; 2008.

11. Nizamieva ON. Nekotorye teoreticheskie voprosy instituta priemnoy semi [Some theoretical questions of the foster family institute]. *Scientific notes of Kazan University. Series: Humanities*. 2009;151(4):107—113. (In Russ.)
12. Ogorodov DV, Chelyshev MYu. K voprosu o vidakh smeshannykh dogovorov v chastnom prave [On the question of types of mixed contracts in private law]. *Zakonodatel'svo i ekonomika*. 2006;2:53—59.
13. Salimzyanov BI. Obespechitel'naya funktsiya predvaritelnogo dogovora v sfere oborota nedvizhimosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The security function of the preliminary contract in the sphere of real estate turnover: Author's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis. Moscow; 2013.
14. Tarusina NN, Lushnikov AM, Lushnikova MV. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. (In Russ.)
15. Tarusina NN, Sochneva OI. Dogovory v sfere roditel'stva: «voyna i mir» ili «voyna mirov»? [Agreements in the field of parenthood: “war and peace” or “war of the worlds”?]. *Sotsialno-yuridicheskaya tetrad*. 2016;6:78—93. (In Russ.)
16. Chelyshev MYu. Regulyatory v grazhdansko-pravovoy sfere: sushchnost pravovogo yavleniya [Regulators in a Civil Law Area: An Essence of Legal Phenomenon]. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*. 2013;155(4):189—195. (In Russ.)
17. Shershen TV. Rol osnovnykh nachal semeynogo zakonodatel'stva Rossii v formirovanii usloviy brachnogo dogovora i opredelenii ego deystvitelnosti [The role of the foundations of the family legislation of Russia in the formation of the terms of the marriage contract and determination of its validity]. *Bulletin of Notary Practice*. 2009;5:16—21. (In Russ.)