

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА
І ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КОЖЕВНИКОВА ВІКТОРІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 347.61

ДИСЕРТАЦІЯ
НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ
СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


_____ В. О. Кожевникова

Наукові консультанти:

Луць Володимир Васильович,

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України;

Мічурін Євген Олександрович,

доктор юридичних наук, професор

*Грунтовний за змістом
з ішими перевагами,
що буде подані до ради.*



Тернопіль – 2019

АНОТАЦІЯ

Кожевникова В. О. Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин. – *Кваліфікована наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 – Право). – Науково-дослідний інститут Приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України; Тернопільський Національний економічний університет. – Тернопіль, 2019.

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена необхідністю вироблення цілісної концепції обмежень в сімейному праві України, що пов'язана з необхідністю пошуку ефективних способів впливу на поведінку суб'єктів сімейних правовідносин. Дисертацію присвячено дослідженню обмежень прав суб'єктів сімейних відносин з позиції теоретичного аналізу в поєднанні з традиційними методами правничої науки. Особливу увагу зосереджено на визначенні місця сімейного права в системі приватного права, загальних засадах сімейного права, здійсненні прав та охоронюваних законом інтересів учасників сімейних відносин. Розкрито співвідношення категорії «обмеження» з іншими подібними за змістом правовими категоріями у праві, зокрема: «межі», «заборони», «обтяження», «зловживання». Розкрито місце обмежень прав в механізмі правового регулювання сімейних відносин. Розглянуто класифікацію суб'єктів сімейних правовідносин залежно від обмежень, що до них застосовуються. Комплексно проаналізовано здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, встановлено межі здійснення прав, охоронюваних законом інтересів учасників. З'ясовано особливості окремих обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин. Визначено класифікацію та види окремих сімейно-правових договорів, що встановлюють обмеження договірної свободи, окреслено шляхи вдосконалення чинного сімейного законодавства і практики його застосування.

Розділ 1 «Теоретико-правові та методологічні підходи до правової категорії обмежень у сімейному праві» складається з чотирьох підрозділів, в яких розкрито проблематику дослідження обмежень прав суб'єктів сімейних відносин та їх становлення в сучасній правовій доктрині; методологію дослідження, яка дала змогу повною мірою встановити сутність, правову природу та шляхи реалізації особистих немайнових, майнових прав суб'єктів сімейних відносин та їх обмежень; місце сімейного права в системі приватного права України, що засвідчує самостійність сімейного права, як галузі права, з огляду на особливість предмету та методу правового регулювання; загальнотеоретичні підходи, а саме філософський, теоретико-правовий, приватноправовий до категорії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин дали змогу встановити, що у різних аспектах розуміння обмеження пронизують усі без винятку підгалузі приватного права. Обмеження у приватному праві мають спільні риси та загалом є засобом, що сприяє формуванню правомірної поведінки особи, дотриманню вимог закону та держави.

Розділ 2 «Обмеження в системі сімейного права» складається з чотирьох підрозділів і присвячений аналізу поняття, засад сімейного права та їх застосування при формуванні обмежень прав, місцю обмежень прав суб'єктів в механізмі правового регулювання сімейних відносин, класифікації суб'єктів сімейних правовідносин залежно від обмежень, що до них застосовуються.

З'ясовано, що в дослідженні елементів механізму правового регулювання найбільшу цінність для дії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин становлять норми права, які закріплюють обмеження особистих немайнових та майнових прав в чинних нормативно-правових актах сімейного права, актах правозастосування (реалізації прав та обов'язків учасників сімейно-правових відносин) та норми моралі.

Встановлено, що загальні засади сімейного права та їх застосування при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин відіграють особливу роль, адже ускладнюють або унеможливають реалізацію суб'єктивного сімейного права. Засади сімейного

права доречно поділяти на загальноправові та спеціальні, які виникають з таких юридичних фактів: шлюбу, спорідненості, всиновлення тощо, тобто юридичних фактів – стану.

Розділ 3 «Межі, обмеження прав та охоронюваних законом інтересів учасників при здійсненні суб'єктивних сімейних відносин» складається з трьох підрозділів в яких досліджено поняття здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, межі та обмеження при здійсненні прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів сімейних відносин, охарактеризовано види меж здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Визначено, що механізм здійснення особистих та майнових прав суб'єктів є складовою частиною механізму правового регулювання сімейних відносин, який функціонує на стадії реалізації суб'єктивних прав подружжя, батьків/дітей, інших учасників сімейних правовідносин та містить у своєму складі такі складові елементи: юридичні факти; форми здійснення права; способи здійснення; суб'єкти здійснення; принципи та межі здійснення прав.

З'ясовано, що суб'єктивні сімейні права та пов'язані з цим інтереси встановлюються на підставі пропорційності досягнення юридичної рівності та справедливості між правами суб'єктів, де такі права забезпечуються законодавчими межами дозволеної поведінки та їх юридичними обов'язками перед суспільством, іншими суб'єктами правовідносин, нормами моралі.

Запропоновано під межею здійснення сімейних прав розуміти міру можливої поведінки особи при здійсненні нею будь-якого суб'єктивного сімейного права, встановленого для всіх без винятку суб'єктів правовідносин. Доведено, що заборону в сімейному праві потрібно визначати, як різновид обмеження, установлений актами сімейного законодавства, спрямований на встановлення фактичної неможливості реалізації суб'єктивного права учасником сімейних відносин. Під інтересом в сімейному праві потрібно розуміти певний дозвіл суб'єктам права задовольняти свої особисті потреби, не порушуючи при цьому встановлену легітимність (законність), гарантовану державою. Порушений

інтерес суб'єктів сімейних відносин захищається судом у момент розгляду та вирішення конкретного спору, водночас окремо від суб'єктивного права інтерес захищатися не може.

Розділ 4 «Особливості обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин» складається з двох підрозділів, присвячених дослідженню сутності та видів обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Зважаючи на етимологічне розуміння сутності понять «заборона права», «обмеження права» та з'ясувавши останні сучасні тенденції у моделюванні дефініції наведених правових категорій, запропоновано обмеження прав суб'єктів сімейних відносин умовно визначити як абсолютні обмеження, які в нормах СК України проявляються у вигляді заборон, що усувають можливість реалізації суб'єктивного сімейного права, та відносні обмеження, які перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права.

Розділ 5 «Особливості договірної встановлення обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів у сімейно-правових договорах» складається з двох підрозділів, присвячених дослідженню поняття та особливостей сімейно-правових договорів, що встановлюють обмеження договірної свободи та видам окремих договорів, що встановлюють обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Доведено, що межі договірної свободи в сімейному праві можуть мати як загальний, так і приватний характер. Саме тому неможливо розглядати обмеження в сімейно-правових договорах окремо від майнових, які є універсальним інструментом досягнення балансу між інтересами різних суб'єктів договірного процесу, суспільними інтересами та нормами моралі.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в Україні науковим дослідженням теоретичних та практичних проблем обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин у шлюбі та сім'ї. На підставі проведеного дослідження, зокрема:

– *сформульовано* узагальнене визначення поняття обмежень у сімейному праві, під якими потрібно розуміти зменшення матеріального змісту права, що є перешкодою для його реалізації та вказує на юридичну неможливість здійснення конкретної поведінки суб'єкта, встановлюються державою з метою захисту прав та свобод учасників сімейних відносин, моральних засад суспільства;

– *встановлено*, що заборона покладає на суб'єкта сімейних відносин обов'язок не здійснювати певні дії, які можуть завдати шкоду особі (учаснику сімейних відносин) або суспільству загалом, тому основна мета правових обмежень відображається в узгодженні інтересів особи і держави. Кожна заборона є обмеженням особистого немайнового та майнового права, проте не кожне обмеження у сфері права є забороною, так як обмеження прав можуть існувати й в інших правових проявах, що дає підстави стверджувати про те, що обмеження і заборона співвідносяться як родові і, відповідно, видові поняття. Кожна заборона обмежує право суб'єкта здійснювати певні дії, проте не кожне обмеження базується на забороні;

– *запропоновано* обмеження прав суб'єктів сімейних відносин визначити як:

а) абсолютні обмеження – в нормах СК України закріплені у вигляді заборон, що усувають можливість реалізації суб'єктивного сімейного права; б) відносні обмеження – перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права. Абсолютно визначені обмеження – встановлені сімейним законодавством заборони, які вимагають від особи утриматися від вчинення конкретної дії і у такий спосіб усувають можливість здійснення суб'єктивного сімейного права. Відносно визначені обмеження, натомість, звужують або обтяжують можливість реалізації суб'єктивного сімейного права, однак за наявності юридичного факту право може бути здійснено;

– *визначено* правове обмеження як елемент правового регулювання, відрізняти від заборони лише в тому аспекті, що обмеження за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива. Натомість заборона є не лише юридичним, а й фактичним неможливим варіантом поведінки, тому заборону можна вважати різновидом обмеження;

– *з'ясовано*, що обмеження не зумовлює жодних змін меж самого суб'єктивного права особи, втім усуває можливість здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені законодавчо обмеження потрібно розглядати у двох аспектах: широкому та вузькому. У широкому аспекті обмеження – це система імперативних норм, що містяться в сімейному законодавстві, а у вузькому – це правові обмеження, необхідність встановлення яких визначена у положеннях СК України;

– *обґрунтовано*, що межі суб'єктивного сімейного права є встановленою мірою поведінки учасників сімейних відносин, яка запускає нормативну дію механізму правового регулювання, згідно з яким для окремих суб'єктивних прав встановлюються обмеження, які у жодний спосіб не впливають на здатність реалізації особистого немайнового чи майнового права особи, проте за своїм змістом можуть ускладнювати або унеможливити його здійснення;

– *запропоновано* під поняттям механізму правового регулювання сімейних відносин розуміти передбачені нормами сімейного права сукупність належних юридичних заходів, на підставі яких здійснюється правовий вплив на реалізацію особами особистих немайнових та майнових прав у сім'ї;

– *аргументовано*, що механізм здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин складається з таких стадій: 1) виникнення суб'єктивного права у суб'єкта сімейних правовідносин (відтак на підставі юридичних фактів (дії або події), механізм здійснення породжує процес виконання для суб'єктів сімейних відносин прав та пов'язаних з цим обов'язків); 2) здійснення сімейного права суб'єктом правовідносин (полягає у реалізації окремих правомочностей, які за сутністю і містять у собі зміст та форми, способи його реалізації); 3) захист порушеного права суб'єкта сімейних відносин;

– *запропоновано* під законним інтересом у сімейному праві вважати особисте бажання (прагнення) суб'єкта сімейних відносин набути певне благо (матеріального чи нематеріального характеру) для себе та/або членів своєї сім'ї, родичів, не порушуючи при цьому встановлену легітимність, межі прав та

охоронювані законом інтереси інших учасників сімейних відносин, моральні засади суспільства;

– *доведено* факт обмеження чоловіка у праві вирішувати питання, чи народжувати дружині (жінці) від нього дитину. Запропоновано на законодавчому рівні встановити заборону на переривання вагітності жінки (аборт) без наданої закладу охорони здоров'я письмової згоди чоловіка, адже ненароджена і народжена дитина – це лише окремі анатомічні цикли розвитку однієї і тієї самої людини (ембріона), відтак необхідно ставитися до зачаття як до природної фази розвитку людини;

– *обґрунтовано* невиправданість законодавчого обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини стосовно дружини. Законодавча заборона (ст. 110 СК України) визначає винятково формальний зв'язок подружжя. Засади рівності прав чоловіка та дружини в цьому аспекті встановлюють реальну нерівність сторін загалом і носять винятково формальний характер. За таких обставин шлюб повинен існувати і у випадках, коли сімейні відносини між сторонами повністю відсутні та юридичне збереження шлюбу суперечить їх законним інтересам;

– *встановлено* необхідність, з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів учасників сімейних відносин, які проживають на тимчасово окупованих територіях АРК та зоні проведення ООС і позбавлені законної можливості укладення шлюбу, в порядку, визначеному законодавством України, до правових підстав виникнення шлюбних відносин включити шлюб через представника з подальшою можливістю реєстрації шлюбу в державних органах РАЦС;

– *обґрунтовано*, що діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування, які потребують матеріальної допомоги, за законом мають право на аліменти (утримання) від інших учасників сімейних відносин. Запропоновано виокремити три черги суб'єктів платників аліментів на дитину. До першої черги платників аліментів на дитину віднести: батьків; до другої черги – рідних братів, сестер, діда, бабу як з боку батька, так і з боку матері; до третьої черги – рідних дядька, тітку, вітчима, мачуху дитини. Черговість одержання права на аліменти

встановлює, що у разі відсутності платників аліментів першої черги, аліментні платежі можуть стягуватись з учасників сімейних відносин наступної черги, за умови встановленої у таких осіб матеріальної можливості;

– запропоновано під реабілітаційними аліментами розуміти такий вид аліментів, які стягуються з одного з подружжя на користь іншого, матеріально незахищеного, з метою надання останньому можливості здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, вмінь, навичок або здобуття освіти з метою в майбутньому утримувати себе самостійно. Окреслений обов'язок сплати одним з подружжя «реабілітаційних аліментів» на користь другого можна розглядати як обмеження майнового стану особи (платника аліментів).

Удосконалено: наукову позицію, що обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин закріплені не лише в актах сімейного законодавства (СК України), а й в інших нормативно-правових актах, правозастосовних актах, сімейно-правових договорах, які виконують функцію забезпечення реалізації законодавчих приписів та слугують регулятором правовідносин у сім'ї, основна їх роль в механізмі правового регулювання полягає в забезпеченні можливості розкрити способи законодавчого впливу на поведінку суб'єктів сімейних відносин; наукову позицію, що обмеження в конкретній нормі сімейного права, корегує можливість здійснення суб'єктивного права, яке є елементом правовідношення та безпосередньо впливає на його реалізацію шляхом встановлення належних правил поведінки, визначених законом; розуміння поняття заборони в сімейному праві, як юридичної неможливості реалізації суб'єктом сімейних відносин суб'єктивного права, яке за своєю сутністю є суспільно шкідливим. Втім, така вказівка ще не означає, що у процесі здійснення прав суб'єкти фактично не здатні здійснити заборонені дії; визначення поняття «обтяження» в сімейному праві, під яким потрібно розуміти такі ускладнення сімейного права, які не залежні від волі його носія, що проявляються у додаткових правах третіх осіб на матеріальні чи/або нематеріальні блага; визначення поняття зловживання сімейним правом як використання права з порушенням допустимих меж його дії, всупереч меті та моральним засадам суспільства, що проявляється в

недобросовісному (неправомірному) вчиненні учасником сімейних відносин юридичних дій, які складають зміст суб'єктивного сімейного права. Виокремлено правові критерії, за якими поведінку учасників сімейних відносин можна вважати зловживанням сімейними правами: 1) протиправність діяння, що виявляється у використанні прав всупереч інтересам суб'єкта сімейних відносин, вину, а також завдану немайнову або майнову шкоду або створення загрози заподіяння такої шкоди; 2) зловживання сімейними правами (у контексті зловживання особистими немайновими та майновими правами суб'єктів) визначаються як соціально шкідлива, протиправна поведінка, яка здійснюється учасниками сімейних відносин в межах сімейно-правових норм, проте прямо не передбачена ні цивільним, ні сімейним законодавством України; аргументи на користь висновку, що охоронюваний законом інтерес членів сім'ї може розглядатися винятково як приватний інтерес конкретної особи. Підлягає судовому захисту лише той особистий або майновий інтерес конкретного суб'єкта сімейного права, який не має порушувати та у своєму змісті суперечити інтересам інших учасників сімейних правовідносин, моральним засадам суспільства та держави; висновок, що принцип рівності батьківських прав порушується у разі окремого проживання одного з батьків від малолітньої, неповнолітньої дитини. Той з батьків, хто мешкає окремо, наділений обмеженим правовим статусом стосовно дитини. Аргументація такої позиції зумовлена обмеженою можливістю щоденного оперативного виконання батьківських обов'язків. Юридичний факт окремого проживання батька/матері від малолітньої, неповнолітньої дитини свідчить про епізодичність виконання батьківських зобов'язань; положення, що у разі, якщо на обліку для можливого виховання дитини у прийомній сім'ї перебувають рідні брати та сестри, вони не можуть бути роз'єднані при вихованні у прийомній сім'ї. Встановлено, що запровадження в правових нормах ч. 5 ст. 256-3 СК України обмеження (заборони) права на роз'єднання рідних братів та сестер забезпечить нерозривність родинного зв'язку рідних по крові осіб та позбавить від порушення немайнового права на контакт братів та сестер; позицію, що незважаючи на поступову зміну настроїв, переконань, традицій, звичок, моральних засад

українського суспільства, обґрунтованою є заборона права на укладення одностатевого шлюбу, адже такі відносини суперечать природним цілям сім'ї та християнським, релігійним канонам, звичаям, які є регуляторами сімейних правовідносин; класифікацію обмежень договірної свободи учасників сімейних відносин за такими критеріями: 1) залежно від суб'єктного складу учасників, що укладають сімейно-правовий договір: а) подружжя; б) батьки та діти; в) інші учасники сімейних відносин; 2) залежно від предмету сімейно-правового договору а) з приводу немайнових благ; б) з приводу майнових благ; 3) залежно від законодавчих вимог щодо форми та посвідчення: а) усна форма; б) проста письмова форма; в) складна письмова форма, що передбачає нотаріальне посвідчення та/або державну реєстрацію; 4) залежно від правил про обов'язкове укладення сімейно-правового договору: а) обов'язкові; б) не обов'язкові (довільні); 5) залежно від строку правової дії: а) строкові; б) безстрокові; б) залежно від форми зустрічного надання: а) оплатні; б) безоплатні положення, що обмеження сімейно-правового договору потрібно розглядати у широкому значенні як загальні (універсальні) обмеження, що мають сферу впливу на всі сімейно-правові договори, та спеціальні обмеження, які властиві певним видам сімейно-правових договорів.

Набули подальшого розвитку: підходи, що в сімейному праві необхідно визначати: 1) індивідуальні; 2) загальні; 3) надзагальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав. Індивідуальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав – особисті межі, встановлені суб'єктами сімейних відносин. Загальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав є зазвичай диспозитивними та встановлюються актами сімейного законодавства, діють у виняткових випадках за умови відсутності існування індивідуальних меж. Надзагальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав розглядаються як сфера правового впливу за відсутності будь-яких інших обмежень; наукова позиція, що для визначених в дослідженні елементів механізму правового регулювання найбільшу цінність для дії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин становлять норми права, які закріплюють обмеження особистих немайнових та майнових прав, в чинних

нормативно-правових актах сімейного права, актах правозастосування (реалізації прав та обов'язків учасників сімейно-правових відносин) та норми моралі; наукова позиція, що норми моралі є регулятором сімейних відносин, які безпосередньо впливають на свідомість та прагнення осіб реалізувати своє суб'єктивне особисте та/або майнове право. Взаємопов'язаність сімейного права та норм моралі є наслідком не лише існування моральних цінностей у праві, а забезпеченням такими цінностями правового (юридичного) значення; аргументи на користь висновку, що при оцінці майнового стану особи (платника аліментів), стає можливим застосовувати непрямі методи оцінки, які полягають в тому, що потрібно зважати на оплатне відчуження особою-платником належного на праві власності майна та інші обставини, які підлягають врахуванню і стосуються його витрат. Такий стан припускає презумпцію, яка стосується прирівнювання непідтверджених витрат платника аліментів до фактичних його доходів, з яких потрібно стягувати аліменти; аргументи щодо висновку, що якщо фактичні подружні права і обов'язки між чоловіком та жінкою, які на момент укладення шлюбу реєстрували його як фіктивний, виконуються, то відсутні правові підстави визнавати такий шлюб недійсним. Законодавчо встановлена заборонена на перебування у фіктивному шлюбі може мати місце лише тоді, коли дії суб'єктів шлюбно-сімейних відносин (або одного з них) спрямовані винятково на задоволення інших цілей, не пов'язаних з сім'єю. За наявності окреслених обставин, до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним можуть звертатися інші особи (члени сім'ї, родичі, інші суб'єкти сімейних відносин), права яких порушено в результаті існування недійсного шлюбу; наукові позиції, що так як подружжя обмежено у праві на визнання грошових вкладів, внесених ними спільно на ім'я третіх осіб, об'єктом права спільної сумісної власності, такі вклади не підлягають розподілу між чоловіком та дружиною. Винятком може бути, якщо вклад на ім'я третьої особи (батьків, родичів тощо) здійснювався одним із подружжя за відсутності згоди другого; обґрунтування, що акції та цінні папери, придбані одним з подружжя на своє ім'я під час шлюбу, не відносяться до спільної сумісної власності чоловіка та дружини, а отже, інший з подружжя обмежений у

праві на володіння, користування та розпорядження ними. Винятком з цього правила можуть бути лише випадки, які свідчать, що акції або цінні папери були придбані за рахунок спільних коштів, проте цей юридичний факт, зазвичай, встановлюється в судовому порядку. Натомість правовий режим акцій, набутих у власність подружжям при приватизації підприємства, в результаті трудової діяльності одного з них на підприємстві як винагороди або за пільговою підпискою (сплачувались замість заробітної платні), їх необхідно визнавати сумісною власністю подружжя. Обмеженими у праві спільної сумісної власності можуть бути права іншого з подружжя лише у випадку, якщо комусь з них, як працівнику підприємства, надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі; положення, що у шлюбному договорі поряд з правовим регулюванням майнових відносин, потрібно надати подружжю можливість врегульовувати окремі питання (умови), предметом яких могли б бути немайнові права і обов'язки чоловіка та дружини (нареченого, нареченої) на зразок вибору чоловіком і жінкою прізвища, визначення імені дитини, віросповідання, місця проживання тощо.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових розробок, удосконалення національного законодавства та практики його застосування, а також для підготовки підручників, навчальних посібників, монографій, і викладання курсів/спецкурсів студентам юридичних закладів вищої освіти.

Ключові слова: правова категорія, обмеження прав, суб'єкти сімейних правовідносин, здійснення права, межі здійснення особистих немайнових та майнових прав, заборони, захист сімейних прав та інтересів, зловживання правом.

ANNOTATION

Kozhevnykova V.O. Scientific and Theoretical Principles of the Restriction of Rights of Subjects of Family Relations. – *Qualification Research as the Manuscript.*

Thesis for the Doctor Degree in Law. «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law» (081 – Law). – Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F.H. Burchak, the National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Ternopil National Economic University. – Ternopil, 2019.

Actuality of thesis is due to the need to develop a holistic concept of restrictions in family law of Ukraine, requiring effective ways to influence the behavior of subjects of family relationships. Research is devoted to the study of restrictions of the rights of subjects of family relations in the light of theoretical analysis in combination with traditional methods of legal science. Particular attention is drawn to determining the place of family law in the system of private law, general principles of family law, implementation of rights and the interests of participants in family relationships protected by law. The relation of the category of «restriction» to other similar legal categories in law, such as: «limits», «prohibitions», «encumbrance», «abuse», is revealed. The place of restrictions of rights in the mechanism of legal regulation of family relations is defined. The classification of subjects of family legal relations is considered according to the restrictions that are applied to them. The exercise of personal non-property and property rights of the subjects of family relations is comprehensively analyzed; the limits of the implementation of the rights protected by the lawful interests of family members are set. The peculiarities of individual restrictions on the personal non-property and property rights of the subjects of family relations have been clarified. The classification and types of individual legal family contracts, which set restrictions on contractual freedom, are defined; ways of the improvement of the current family law and practice of its implementation are outlined.

Unit 1 «Theoretical, Legal and Methodological Approaches to the Legal Category of Restrictions in Family Law» consists of four subsections, considering the issues of studying the restrictions on the rights of subjects of family relations and their formation in the current legal doctrine; methodology that has fully determined the essence, legal nature and ways of implementation of personal non-property, property rights of the subjects of family relationships and their restrictions; the place of family law in the system of private law of Ukraine, which identifies the independence of family law, as a branch of law regarding the peculiarities of the subject matter and method of legal regulation; general theoretical approaches, namely philosophical, theoretical, legal, private law to the category of restrictions on the rights of subjects of family relations have made it possible to establish that in all aspects of the understanding of restriction pervade all, without exception, sub-branches of private law. Restrictions in private law have common features and in general are the means of contributing to the formation of legitimate behavior of a person; compliance with the requirements of law and the state.

Unit 2 «Restrictions in the System of Family Law» consists of four subsections and is dedicated to the analysis of the concept, principles of family law and their implementation in the formation of restrictions of rights, as well as to the place of restrictions of rights of subjects in the mechanism of legal regulation of family relations, classification of subjects of family legal relations depending on restrictions, that are applied to them.

It was found out that in the study of the elements of the mechanism of legal regulation the greatest value for the effect of restrictions on the rights of subjects of family relations are legal regulations, which enshrine the restrictions of personal non-property and property rights in the current family law, acts of enforcement (implementation of rights and duties of family members and legal relations) and standards of morality.

It is noted that general principles of family law and their implementation in the formation of restrictions on the personal non-property and property rights of subjects of family relations play a special role, as they complicate or prevent the

implementation of subjective family law. The principles of family law should be divided into general legal and special ones, arising from the following legal facts: marriage, kinship, adoption, etc., i.e. legal facts of the state.

Unit 3 «Limits, Restrictions on the Rights and Lawful Interests of the Participants in the Exercise of Subjective Family Relations» consists of three subsections, which consider the concept of exercising the personal non-property and property rights of subjects of family relations, the limits and restrictions on the exercise of rights and lawful interests of the subjects of family relations, the types of limits for the exercise of personal non-property and property rights of subjects of family relations.

It is determined that the mechanism of exercise of personal and property rights of subjects should be considered as an integral part of the mechanism of legal regulation of family relations, which operates at the stage of realization of subjective rights of spouses, parents / children, other family members and includes the following components: legal facts; forms of exercise of law; ways of implementation; subjects of implementation; principles and limits for the exercise of rights.

It has been found that subjective family rights and related interests are established on the basis of the proportionality of achieving legal equality and justice of the rights of subjects (these rights are secured by the legal limits of permissible behavior) and their legal obligations on the community, other subjects of legal relations, and standards of morality.

It is suggested that the limit of exercising family rights should be understood as a measure of the possible behavior of a person in the exercise of any subjective family right established for every, without any exception, subject of legal relations. It has been proved that the prohibition in family law should be defined as a kind of restriction established by the acts of family law and aimed at establishing the actual impossibility of the exercise of subjective law by a family member. An interest in family law should be understood as a certain authorization by the subjects of the right to satisfy their personal needs, without violating the established legitimacy (legality) guaranteed by the state. The violated interest of the subjects of family relations is

protected by the court at the moment of entertaining and solution of a particular dispute, but at the same time the interest cannot be protected separately from the subjective right.

Unit 4 «Features of Individual Restrictions on the Personal Non-Property and Property Rights of the Subjects of Family Relations» consists of two subsections, devoted to the study of the nature and types of restrictions on the personal non-property and property rights of the subjects of family relations.

Taking into account the etymological understanding of the concepts of «prohibition of law», «restriction of law», and finding out recent modern tendencies in forming the definition of the above mentioned legal categories, it is proposed to understand the rights of subjects of family relations as absolute restrictions, which in the regulations of the Family Code of Ukraine are manifested in the form of prohibitions, that exclude the possibility of the implementation of subjective family law, and relative restrictions impeding or complicating the implementation of personal or property law.

Unit 5 «Features of Contractual Establishment of Restrictions on the Personal Non-Property and Proprietary Rights of Subjects in Family Law Agreements» consists of two subsections devoted to the study of the concept and features of family law agreements, which establish restrictions on contractual freedom and the types of individual agreements establishing individual agreements of non-property and property rights of the subjects of family relations.

It is proved that the limits of contractual freedom in family law can be both general and private. For this reason, it is impossible to consider restrictions in family-law contracts apart from property agreements, which are a universal tool for striking a balance between the interests of different subjects of the contractual process, the public interest and the standards of morality.

The scientific novelty of the results is that the thesis is the first in Ukraine study of theoretical and practical problems of the restrictions of personal non-property and property rights of the subjects of family relations within marriage and family. On the basis of the research, the author:

– formulated general definition of the concept of restrictions in family law, which should be understood as reducing the material part of the law, which is an obstacle to its implementation and indicates the legal impossibility of the specific behavior of the subject. These restrictions are established by the state to protect the rights and freedoms of family members, moral standards of society;

– considered that the prohibition imposes on the subject of family relations an obligation not to take certain actions that can harm the person (family member) or the society as a whole, therefore the main purpose of legal restrictions is reflected in the reconciliation of interests of the person and the state. Each prohibition is a restriction on personal non-property and property rights, but not every restriction in the field of law is a prohibition, since restriction of rights may exist in other legal manifestations, which suggests that the restriction and prohibition are related as generic and varietal types of the concept. Each prohibition restricts the subject's right to act, but not every restriction is based on a prohibition;

– proposed to define restrictions of the rights of subjects of family relations as:
a) absolute restrictions – in the regulations of the Family Code of Ukraine are enshrined in the form of prohibitions that exclude the possibility of the implementation of subjective family law; b) relative restrictions – hinder or complicate the implementation of personal or property rights. Absolutely definite restrictions are family law prohibitions that require from a person to refrain from committing a specific act and thus exclude the possibility of exercising subjective family law. The restrictions defined as narrow ones or such impeding the exercise of subjective family law, in turn, can be exercised, if there is a legal fact;

– defined that legal restriction as an element of legal regulation should be distinguished from the prohibition only if that the restriction according to its content indicates the legal impossibility of certain behaviour, which is actually possible. Instead, a prohibition is not only a legal but also a virtually impossible option, so a prohibition can be considered a kind of restriction;

– found that the restriction does not lead to any changes in the subjective right of the individual, but excludes the possibility of legally relevant actions of the subject

of family relations. Legislative restrictions should be considered in two aspects: broad and narrow ones. In a broad aspect, restrictions are a system of imperative regulations implemented into family law, and in a narrow one, these are legal restrictions, the expediency of which is enshrined in the provisions of the Ukrainian Family Code;

- substantiated that the limits of subjective family law is an established measure of behavior of family members, which exerts normative effect of the mechanism of legal regulation, according to which individual subjective rights impose restrictions that in no way affect the ability to exercise family-related personal non-property and property rights; however, they can make it difficult or impossible to enforce it;

- proposed to understand under the concept of the mechanism of legal regulation of family relations, the set of proper legal measures envisaged by the regulations of family law, on the basis of which the legal influence on the exercise of personal non-property and property rights in the family by persons is exerted;

- argued that the mechanism of exercise of personal non-property and property rights of subjects of family relations includes the following stages: 1) the emergence of a subjective right of the subject of family legal relations (hence on the basis of legal facts (actions or events) the mechanism of implementation generates a process of implementation for the subjects of family relations of rights and related duties); 2) the exercise of family law by the subject of the legal relationship (consists in the exercise of individual competencies, which essentially contain the content and forms, ways of its implementation); 3) protection of the violated right of the subject of family relations;

- proposed to understand under the concept of the mechanism of legal regulation of family relations the set of proper legal measures envisaged by the regulations of family law, on the basis of which the legal influence on the realization of personal non-property and property rights in the family is brought to bear;

- argued that the mechanism of exercise of personal non-property and property rights of subjects of family relations includes the following stages: 1) the emergence

of a subjective right of the subject of family legal relations (hence on the basis of legal facts (actions or events) the mechanism of implementation generates a process of implementation for the subjects of family relations of rights and related duties); 2) the exercise of family law by the subject of legal relationship (consists in the exercise of individual competencies, which essentially include the content and forms, ways of its implementation); 3) protection of the violated right of the subject of family relations;

– proposed to consider as the legitimate interest in family law the personal desire (wish) of the subject of family relations to acquire a certain good (wealth or intangible asset) for himself and / or his family members, relatives, without violating the established legitimacy, limits of rights and lawful interests of other participants in family relations, the moral standards of society;

– proved the fact of the restriction of a man in the right to decide whether his wife (girlfriend) will give the birth for his child. It has been proposed at the legislative level to impose the prohibition of abortion without husband's written consent for the health care facility; since the unborn and born babies are just anatomical cycles of the development of one and the same person (embryo), therefore, one must treat the conception as the natural phase of human development;

– substantiated the unjustified legal restriction of the right to divorce during the period of woman's pregnancy and within one year after the birth of a child (regarding wife). The legal prohibition (Article 110 of the Criminal Code of Ukraine) defines a purely formal relationship between the couple. The principle of an equality of rights of husband and wife in this aspect establish the real inequality of the parties and as a whole are entirely formal. In such circumstances, marriage should also exist in cases if family relations between the parties are completely absent and the legal preservation of the marriage contradicts the legitimate interests of spouses;

– established that it should be expedient for the protection of the rights and lawful interests of family members, living in the temporarily occupied territories of the Autonomous Republic of Crimea and the area of the Operation of Joint Forces and thus being deprived of the legal possibility of marriage in accordance with the

procedure established by the legislation of Ukraine, to impose arranged marriages with further possibility of their registration in state authorized bodies;

– substantiated that orphans or children deprived of parental care, who require financial assistance, are entitled by law to getting alimony (maintenance) from other family members. It is proposed to distinguish three lines of alimony payers per child. The first line of child maintenance payers should include: parents; the second line of child maintenance payers includes: siblings, grandfather and grandmother from both father's and mother's side; the third line of child maintenance payers includes: uncle, aunt, stepfather, stepmother of a child. The priority of the right to maintenance determines that in the absence of the alimony payers of the first line alimony payments may be collected from the members of the next-turn family relationship, if they have financial resources;

– proposed to understand as rehabilitation alimony payments such kind of alimony payments that is levied on one of the spouses in favor of another one, financially unprotected, in order to provide the latter with the opportunity of skill acquisition and vocational training, refreshment of knowledge, skills, or education for the purpose of self-preservation. The obligation to pay by one of the spouses «rehabilitation alimony» in favour of the other one can be considered as a restriction of the financial status of the person (the alimony payer).

Improved: scientific position that restrictions on personal non-property and property rights of the subjects of family relations are enshrined not only in regulation of family law (Family Code of Ukraine), but also in other normative and legal acts, enforceable acts, family-legal contracts that perform the function of providing implementation of legislative provisions and serve as a regulator of legal relations in the family; their main role in the mechanism of legal regulation is to provide opportunities to discover ways of legislative influence on the behavior of family subjects; the scientific position, according to which the restriction on a specific rule of family law corrects the possibility of the exercise of subjective law, which is an element of the legal relationship and directly influences its implementation by establishing proper rules of conduct defined by law; understanding of the concept of

prohibition in family law as a legal impossibility of subjective law exercise by the subject of family relations, which is inherently socially harmful. However, such a note does not mean that in the process of exercising the rights, the entities are in fact unable to take prohibited actions; definition of the concept of «encumbrance» in family law, which means such complications of family law, which are not dependent on the will of its subject, manifested in the additional rights of third parties to wealth or intangible assets; definition of the concept of abuse of family law as the use of law with violation of the permissible limits of its action, contrary to the purpose and moral standards of society, which is manifested in the unfair (unlawful) committing by family members legal acts that make up the content of subjective family law. The legal criteria according to which the behavior of family members can be considered the violation of family rights are distinguished: 1) unlawfulness of an act, which is manifested in the use of rights against the interests of the subject of family relations, guilt, as well as caused non-pecuniary or property damage or threat of such harm; 2) abuse of family rights (in the context of abuse of personal non-property and property rights of subjects) is defined as socially harmful, unlawful behavior, which is committed by the participants of family relations within the limits of family law regulations, but is not explicitly stipulated by either civil or family law of Ukraine; arguments for the conclusion that the statutory interest of family members can only be regarded as the private interest of a particular person. Only personal or pecuniary interest of a particular subject of family law shall be subject to judicial protection, which shall not infringe and contradict the interests of other participants of family relationships, as well as the moral standards of society and the state; conclusion that the principle of equality of parental rights is violated in the case of separate residence of one parent from a young child or a minor. The parent, who lives separately, has a limited legal status towards the child. The reasoning behind this position is due to the limited ability of the day-to-day parenting. The legal fact of separate residence of the father / mother from a young child or a minor testifies to the incidental fulfillment of parenting. The provision that if there are siblings on a register for the possible foster care, they cannot be separated, is stated. It is established that the introduction in the

legal regulations (Clause 5 Art. 256-3 of the Criminal Code of Ukraine) of the restriction (prohibition) of the right to separate siblings will ensure the continuity of the family connection of blood relatives and will eliminate the violation of the non-property right to the contact of siblings; the position that despite the gradual change of moods, beliefs, traditions, habits, moral foundations of Ukrainian society the prohibition of the right to single-gendered marriage is justified, since such relations contradict the natural goals of the family, Christian, religious canons, customs, which are the regulators of family legal relations; classification of restrictions on the contractual freedom of participants in family relations by the following criteria: 1) depending on the subject composition of the participants, when concluding a family legal agreement: a) spouses, b) parents and children; c) other participants of family relationships; 2) depending on the subject of the family contract: a) regarding non-property benefits; b) regarding property benefits; 3) depending on the legal requirements for the form and certificate: a) oral report; b) simple written form, c) complex written form providing for notarization; 4) depending on the rules on binding family law: a) binding, b) optional (arbitrary); 5) depending on the period of validity: a) term; b) indefinite; 6) depending on the form of counter-grant: a) payment; b) free of charge; the provisions that restrictions on family law should be broadly regarded as general (universal) restrictions having an impact on all family law agreements and special restrictions that are inherent in certain types of family law.

The paper further developed approaches that in family law should be defined as: 1) individual; 2) general; and 3) overriding limits on the exercise of subjective family rights. Individual limits on the exercise of subjective family rights – personal limits set by the subjects of family relationships. General limits of the exercise of subjective family rights are usually dispositive and established by the regulations of family law. They are acting only in exceptional cases when there are no individual limits. The overriding limits on the exercise of subjective family rights are considered as a sphere of legal influence in the absence of any other restrictions; scientific position, according to which the studied elements of the mechanism of legal

regulation are of the greatest value for the effect of restrictions on the rights of the subjects of family relations, are the regulations of law, which enshrine the restrictions on personal non-property and property rights, in the current normative and legal acts of family law, acts of enforcement (implementation of rights and obligations of the participants of family law relations) and moral standards; the scientific view that moral standards are the regulator of family relationships that directly affect the consciousness and desire of individuals to exercise their subjective personal and / or property rights. The interconnectedness of family law and moral standards is the consequence not only of the existence of moral values in law, but of the provision of such legal values; arguments in favor of the conclusion that in assessing the financial position of a person (alimony payee) it becomes possible to apply indirect valuation methods; in the fact it is appropriate to take into account the requisitioning by the payer of alimony of the property ownership and other circumstances, which should be taken into account. Such a situation presupposes a presumption concerning the equation of the unconfirmed expenses of the alimony payer with the actual income from which it is expedient to recover the alimony; arguments to conclude that if the actual marital rights and obligations between a man and a woman, who at the time of marriage registered him as a dummy, are fulfilled, then there is no legal basis for invalidating such a marriage. A statutory prohibition against fictitious marriage can only take place if the actions of the subjects of the marital relationship (either of them) are directed solely to the satisfaction of other purposes unrelated to the family, in the presence of certain circumstances, when rights of other persons (family members, relatives, other subjects of family relations) have been violated as a result of the existence of a null and void marriage. Scientific positions that, since spouses are restricted in their right to consider cash deposits, jointly invested in the name of third parties, to be an object of common joint property, such deposits are not divisible between spouses. An exception can only take place if the deposit in the name of a third person (parents, relatives, etc.) was made by one of the spouses without the consent of the other one; justification that the shares and securities acquired by one spouse in his or her name during the marriage do not belong to the common joint

property of the spouse and, therefore, the other spouse is restricted in the right to own, use and dispose them. The exception of this rule can only be in the case when the shares or securities were purchased at the expense of common funds, but this legal fact is usually fixed by the court. Instead, the legal regime of the shares acquired by the spouses during the privatization of the enterprise as a result of the employment of one of them at the enterprise as a remuneration or on a preferential subscription (paid instead of wages), is advisable to recognize as joint ownership of the spouses. Regarding common joint ownership, the rights of the spouses can be restricted only if one of them as an employee of the enterprise was granted preference shares that came into the possession on a free basis; the provision that in a marriage contract along with the legal regulation of property relations should be given to the spouse the opportunity to settle certain issues (conditions), the subject of which could be the non-property rights and obligations of the husband and wife (bride, groom), such as the choice by husband and wife of their child's name, religion, place of residence, etc.

The results of the research can be used for further scientific development, improvement of national legislation and practice of its implementation, for the preparation of textbooks, manuals, monographs, as well as for teaching students of law institutions of higher education special courses.

Keywords: legal category, restriction of rights, subjects of family law relations, exercise of the right, limits of exercise of personal non-property and property rights, prohibition, protection of family rights and interests, abuse of law.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Монографії:

1. Кожевникова В.О. Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин: моногр. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 512 с.

2. Кожевникова В.О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики: моногр. Київ: «Комп'ютерний дизайн», 2019. 520 с.

Статті, опубліковані в наукових фахових виданнях:

3. Кожевникова В. О. Межі та обмеження здійснення права на визначення та зміну імені дитини // Часопис Київського університету права НАН України. 2018. № 3. С. 165–169.

4. Кожевникова В. О. Правовий підхід до категорії «обмеження прав» суб'єктів сімейних відносин у Стародавньому римському приватному праві // Право і суспільство. 2018. № 1. С. 84–87.

5. Кожевникова В. О. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 18–21.

6. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 3. С. 154–157.

7. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження права на утримання одного з подружжя // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 35–39.

8. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення законного шлюбу під примусом або введенням в оману // Європейські перспективи Науково-практичний журнал. 2017. № 3. С. 151–156.

9. Кожевникова В. О. Обмеження права на таємницю особистого життя подружжя та розголошення відомостей про стан здоров'я // Право і суспільство. 2017. № 4. С. 50–57.

10. Кожевникова В. О. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8 (258). С. 32–35.
11. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення шлюбу через представника: компаративістичний аспект // Наше право. 2017. № 3. С. 108–113.
12. Кожевникова В. О. Здійснення та обмеження права особи на материнство, батьківство: компаративістський аспект // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 2. С. 130–133.
13. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення релігійного шлюбу // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 1. С. 158–161.
14. Кожевникова В. О. Межі та обмеження реалізації права на батьківство, материнство за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій // Наше право. 2017. № 4. С. 179–187.
15. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних сімейних прав // Часопис Київського університету права НАН України. 2016. № 4. С. 179–184.
16. Кожевникова В. О. Підходи до класифікації фізичних осіб, суб'єктів сімейних правовідносин // Право і суспільство. 2013. № 6. С. 74–78.
17. Кожевникова В. О. Принципи цивільного та сімейного права: порівняльно-правовий аспект // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Одеса, 2013. Випуск 6-1, том 2. С. 39–43.
18. Кожевникова В. О. Місце сімейного права в системі приватного права України // Право України. 2015. № 8. С. 129–135.
19. Кожевникова В. О. Умови визнання чоловіка та жінки членами сім'ї // Науково-теоретичний журнал. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Спеціальний випуск. 2014. № 3. С. 301–305.
20. Кожевникова В. О., Коренга Ю. В. Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства // Приватне

право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2014. С. 70–73.

21. Кожевникова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 48–53.

22. Кожевникова В. О. Основи колізійно-правового регулювання процедури укладення шлюбу з іноземним елементом в європейських державах // Вісник прокуратури. 2011. № 11 (125). С. 107–112.

23. Кожевникова В. О., Мічурін Є. О. Розуміння обмежень прав осіб у цивільному праві // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2014. С. 71–73.

*Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та виданнях,
які включені до міжнародних наукометричних баз:*

24. Кожевникова В. О. До питання застосування сімейно-правових принципів при формуванні обмежень прав суб'єктів // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 6 (12). С. 41–50.

25. Кожевникова В. О. Обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 8 (14). С. 41–47.

26. Кожевникова В. О. Поняття та система методів науки сімейного права // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 12 (18). С. 65–70.

27. Кожевникова В. О. Обмеження права суб'єктів сімейних відносин на полігамію: компаративістичний аспект // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 5. С. 149–152.

28. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 3. С. 140–143.

29. Кожевникова В. О. Особливості правового регулювання обмежень в сімейному праві України // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 4. С. 172–177.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

30. Кожевникова В. О. До питання обмежень у здійсненні права власності подружжя // Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 24 травня 2019 р. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2019. С. 248–251.

31. Кожевникова В. О. Обмеження права на утримання одного з подружжя // Актуальні проблеми правовідносин в правовій сфері: матеріали круглого столу, присвяченого пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 21 грудня 2017 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Харків: Юрайт, 2017. С. 100–108.

32. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення одностатевого шлюбу: компаративістичний аспект // Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, м. Харків, 19–20 травня 2017 р. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 256–259.

33. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних прав у сімейно-правовій доктрині // Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини): збірник наукових праць за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 28–29 квітня 2017 р. / за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. В. Сікори. Київ: Талком, 2017. С. 109–118.

34. Кожевникова В. О. Правове регулювання обмежень прав сторін у шлюбному договорі за законодавством України // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової, м. Харків, 17 лютого 2017 р. Харків: Право, 2017. С. 118–121.

35. Кожевникова В. О. Законодавчі обмеження в договорі сурогатного материнства // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матеріали Міжнародного цивілістичного форуму, м. Київ, 14–15 квітня 2016 р. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 148–150.

36. Кожевникова В. О. Обмеження свободи в шлюбному договорі (контракті) // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 27 травня 2016 р. / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, каф. цив.-прав. дисц.; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2016. С. 157–160.

37. Кожевникова В. О. Державні медичні установи як суб'єкти забезпечення права на материнство (батьківство). Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті // Матвєєвські цивілістичні читання: матеріали Міжнародної наукової конференції, м. Київ, 8 листопада 2016 р. Київ: Білоцерківдрук, 2016. С. 81–84.

38. Кожевникова В. О. Обмеження в договорах у сфері інтелектуальної власності // Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах: збірник матеріалів Міжнародного семінару, м. Львів, 29 лютого – 4 березня 2016 р. / [редкол. Ю. Л. Бошицький, Френсіс Гарі, Міхал Швантер, О. В. Чернецька. У. Б. Андрусів]. Львів: Галицька видавнича спілка, 2016. С. 145–147.

39. Кожевникова В. О. Майнові відносини подружжя в сфері корпоративного права // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної

науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 2–3 жовтня 2015 р. / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 125–127.

40. Кожевникова В. О. Цивільно-правова відповідальність за невиконання неналежне виконання сторонами умов договору сурогатного материнства та підстави звільнення від відповідальності // Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2015 р. Київ: Білоцерківдрук, 2015. С. 76–48.

41. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних прав у сімейно-правовій доктрині // Проблеми здійснення суб'єктивних прав: матеріали круглого столу, м. Харків, 14–15 березня 2015 р. Харків: ХНУВС, 2015. С. 51–60.

42. Кожевникова В. О. Особисте право на визначення прізвища, імені та по батькові дитини // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 30 травня 2015 р. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. С. 179–182.

43. Кожевникова В. О. Поняття обмежень прав суб'єктів сімейних правовідносин // Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнарод. наук.-приват. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, м. Харків, 27 лютого 2015 р. Харків: Право, 2015. С. 129–132.

44. Кожевникова В. О. Обмеження для договору сурогатного материнства встановлені в законі // Сучасні проблеми цивільного права та процесу: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 грудня 2014 р. / Нац. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 71–73.

45. Кожевникова В. О. Класифікація фізичних осіб в сімейному праві України // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф.,

присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 7 липня 2014 р. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 177–180.

46. Кожевникова В. О. Обмеження, як передумови укладення договору сурогатного материнства // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 16 травня 2014 р. / упоряд. та відповід. ред. І.С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2014. С. 151–153.

47. Кожевникова В. О. Суб'єктивне право фізичних осіб, пов'язаних між собою кровною приналежністю // Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 20 грудня 2013 р. / Нац. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. С. 81–84.

48. Кожевникова В. О. Особливості укладення договору сурогатного материнства // Договірне регулювання суспільних відносин. Статика та динаміка відносин власності: тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 30 травня 2014 р. / [В. В. Луць, Р. Б. Шишка, О. Г. Бондар, О. М. Ткалич та ін.] / за заг. ред. Р. Б. Шишки, О. Г. Бондаря. Запоріжжя: ЗНУ, 2014. С. 45–46.

49. Кожевникова В. О. Особливості обмежень особистих немайнових прав батьків // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 25 травня 2013 р. Харків: ХНУВС; Золота миля, 2013. С. 218–220.

50. Кожевникова В. О. Проблематика обмежень особистих немайнових прав фізичних осіб у сімейному праві України // Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 17 травня 2014 р. / упоряд. та відповід. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2013. С. 254–258.

51. Кожевникова В. О. Етапи становлення правового регулювання укладення шлюбів з іноземними елементами в МПрП // Сучасні проблеми цивілістики матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 21 грудня 2012 р. // Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, ФОП Лібуркіна Л. М., 2013. С. 49–51.

52. Кожевникова В. О. Неимущественное право супругов на выбор государства для регистрации брака // Современное состояние исследования неимущественных правоотношений в науке гражданского права: сборник тезисов научных докладов и сообщений круглого стола / под. науч. ред. В. А. Кройтора и С. А. Слипченко. Харьков: ХНУВД, 2012. С. 125–127.

53. Кожевникова В. О. Порівняльно-правовий метод дослідження іноземного законодавства щодо питань укладення шлюбів // Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 26 травня 2012 р. Харків: Вид-во ХНУВС, 2012. С. 190–193.

54. Кожевникова В. О. Цивільно-правовий аспект процедури укладення шлюбу громадянами України з іноземцем у Франції // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р. Київ: Білоцерківдрук, 2013. С. 339–341.

*Опубліковані праці, які додатково відображають
наукові результати дисертації:*

55. Кожевникова В. О. Доктринальні підходи до правової категорії обмежень прав учасників сімейних правовідносин // Міжнародний журнал «Право і суспільство»: за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. Випуск 1. С. 110–118.

56. Кожевникова В. О. Учасники сімейних правовідносин на яких поширюється правовий статус члена сім'ї // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ:

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014.
Випуск 35. С. 99–113.

57. Кожевникова В. О. Корпоративні права подружжя // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. Права і підприємництва; редкол.: О. Д. Крупчан [та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 99–102.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	37
ВСТУП	38
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ ОБМЕЖЕНЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	54
1.1 Постановка проблематики дослідження обмежень прав суб'єктів сімейних відносин у правовій державі.....	54
1.2 Методологія дослідження обмежень прав суб'єктів сімейних відносин	60
1.3 Місце сімейного права в системі приватного права	72
1.4 Загальнотеоретичні підходи до правової категорії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин.....	87
Висновки до розділу 1	109
РОЗДІЛ 2 ОБМЕЖЕННЯ В СИСТЕМІ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....	115
2.1 Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями	115
2.2 Місце обмежень у механізмі правового регулювання сімейних відносин	135
2.3 Загальні засади сімейного права та їх застосування при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин	157
2.4 Види суб'єктів сімейних правовідносин залежно від обмежень, що до них застосовуються	173
Висновки до розділу 2	206
РОЗДІЛ 3 МЕЖІ, ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУБ'ЄКТИВНИХ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН.....	210
3.1 Поняття здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.....	210

3.2 Межі, обмеження (заборони) при здійсненні прав, охоронюваних законом інтересів суб'єктів сімейних відносин	220
3.3 Види меж здійснення особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.....	233
3.3.1 Межі здійснення особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин	237
3.3.2 Межі здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин	263
Висновки до розділу 3	293
РОЗДІЛ 4 ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН.....	
297	
4.1 Окремі обмеження особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин	297
4.1.1 Абсолютні обмеження особистих немайнових прав суб'єктів.....	301
4.1.2 Відносні обмеження особистих немайнових прав суб'єктів	333
4.2 Окремі обмеження майнових прав суб'єктів сімейних відносин.....	379
Висновки до розділу 4	402
РОЗДІЛ 5 ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО ВСТАНОВЛЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ У СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРАХ	
408	
5.1 Поняття та особливості сімейно-правових договорів, що встановлюють обмеження договірної свободи	408
5.2 Види окремих договорів, що встановлюють обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.....	420
Висновки до розділу 5	443
ВИСНОВКИ.....	447
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	453
ДОДАТОК А Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації	511
ДОДАТОК Б Довідка про впровадження	520

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України

ВСУ – Верховний Суд України

ЄС – Європейський Союз

ЖК України – Житловий кодекс України

ЗЗЦ РІ – Звід законів цивільних Російської імперії 1832 р.

КЗпШСП СРСР – Кодекс законів про шлюб, сім'ю та піклування СРСР

КК України – Кримінальний кодекс України

КпШС 1969 р. – Кодекс про шлюб та сім'ю України 1969 р.

КРБпШС – Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю

КУ – Конституція України

МОЗ України – Міністерство охорони здоров'я України

МПрП – міжнародне приватне право

НЦУ – Німецьке цивільне уложення

ОДРАЦ – органи державної реєстрації актів цивільного стану (органи РАЦС)

СК РП – Сімейний кодекс Республіки Польща

СК РУз – Сімейний кодекс Республіки Узбекистан

СК РФ – Сімейний кодекс Російської Федерації

СК РМ – Сімейний кодекс Республіки Молдова

СК України – Сімейний кодекс України

ФЦК – Французький цивільний кодекс

ЦК Грузії – Цивільний кодекс Грузії

ЦК Іспанії – Цивільний кодекс Іспанії

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми. Побудова громадського суспільства відбувається шляхом закріплення основних людських цінностей, формування яких здійснюється в сім'ї. Тому на сучасному етапі його розвитку одним із пріоритетних напрямів державної політики є захист сімейних прав та інтересів. Прагнення України до членства в Європейському Союзі, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, і, як наслідок, зміна правових векторів розвитку нашої країни – зумовили перегляд основних концепцій правового регулювання здійснення та обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин. Відповідно, перед українським суспільством постає непросте завдання: з одного боку, здійснювати належне правове регулювання відносин, яке б сприяло зміцненню інституту сім'ї, з іншого – здійснювати це регулювання в установлених законом межах, які не обмежували б свободи суб'єктів сімейних правовідносин.

В механізмі функціонування правової системи все більшого значення набуває використання державою різних важелів впливу на волю та поведінку суб'єктів сімейних відносин. Відтак сфера сімейних відносин потребує особливого захисту. Складність окресленого механізму полягає в тому, що необхідно враховувати об'єктивну неможливість права регулювати ті приватні відносини, втручання в які може повністю нівелювати ефективність права у межах здійснюваної ним охоронної функції, зокрема сфера особистого життя кожної людини, недоторканність якої встановлена на рівні закону. Тому обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів повинні одержати належне правове регулювання в сімейному законодавстві України. Так, при закріпленні порядку встановлення обмежень (заборон) будь-яких прав особи, необхідно виходити з їх винятковості та обґрунтованості. Протиправними мають вважатися будь-які нормативно-правові акти, які своїм змістом порушують конституційні гарантії суб'єктів сімейних відносин, необґрунтовано обмежуючи їх права.

Не дивлячись на те, що загальні проблеми обмеження суб'єктивного права та заборон розглядалися в окремих цивілістичних дослідженнях, вони дотепер залишаються малодослідженими у доктрині сімейного права України, свідченням чого є відсутність єдиного розуміння правової природи та призначення сімейно-правових обмежень. Нині необхідно констатувати відсутність комплексного теоретичного дослідження підстав та наслідків застосування обмежень, їх місця в механізмі правового регулювання сімейних відносин, співвідношення правової категорії обмеження з іншими подібними за змістом категоріями у праві, питання класифікації суб'єктів сімейних відносин залежно від обмежень, що до них застосовуються тощо. Крім того, актуальною є потреба у виробленні рекомендацій щодо вдосконалення сімейного законодавства та практики його застосування щодо встановлення необхідності існування в СК України окремих видів обмежень, які за своєю сутністю порушують природні права людини.

З огляду на це, сімейно-правова наука не може залишатися осторонь зазначених проблем, адже лише ґрунтовні результати доктринальних досліджень можуть бути належною основою гармонізації вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів, відповідно до стандартів Європейського Союзу.

У зв'язку з цим, а також враховуючи наявні в державі тенденції щодо реформування сімейного законодавства, неоднозначність вирішення вказаних проблем у судовій практиці, дослідження науково-теоретичних засад обмеження прав суб'єктів сімейних відносин значно актуалізує тему дисертаційного дослідження.

Теоретичну основу дослідження обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин складають праці вітчизняних та зарубіжних правників, зокрема: В. К. Антошкіної, М. В. Антокольської, С. С. Бичкової, Т. В. Боднар, В. І. Борисової, В. А. Ватраса, І. В. Венедіктової, В. Ю. Євко, Т. І. Єгорчевої, М. К. Галянтича, С. Д. Гринько, А. Б. Гриняка, Н. А. Гуляєвої, В. П. Грибанова, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Н. А. Д'ячкової, М. М. Дякович, І. В. Жилінкової, Ю. М. Жорнокуя, Ю. О. Заїки, І. В. Калаура,

І. С. Канзафарової, В. П. Камишанського, В. М. Коссака, О. Ю. Косової, А. В. Коструби, О. О. Кота, Ю. В. Коренги, Л. В. Красицької, В. А. Кройтора, Н. С. Кузнєцової, Б. К. Левківського, В. В. Луця, М. В. Логвінової, Р. А. Майданика, О. О. Михайленка, О. В. Малька, Р. П. Мананкової, Є. О. Мічуріна, О. М. Нечаєвої, С. О. Погрібного, Ю. Д. Притики, В. Д. Примака, Л. М. Пчелінцевої, М. Д. Пленюк, О. В. Розгон, З. В. Ромовської, С. О. Сліпченка, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. І. Сафончик, М. О. Самойлова, І. Я. Сенюти, М. В. Соколовського, М. О. Стефанчука, Р. О. Стефанчука, М. К. Сулейменова, В. І. Труби, Н. В. Федорченко, С. Я. Фурси, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Ю. С. Червоного, Г. В. Чурпіти, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Р. Б. Шишки, О. А. Явор, О. С. Яворської, В. Л. Яроцького та інших.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України 25.03.2013 р. (протокол № 3). Дисертаційне дослідження виконано відповідно до тематики науково-дослідної роботи відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України «Договірне регулювання приватноправових відносин у цивільному праві України» (номер державної реєстрації: 0116U000174) і «Цивільно-правовий механізм регулювання майнових та особистих немайнових відносин» (номер державної реєстрації: 0118U003067).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дослідження полягає у виявленні та вирішенні комплексу теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із закономірностями правового регулювання обмежень особистих немайнових і майнових прав суб'єктів сімейних відносин, удосконалені концепції сучасного розуміння обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, встановленні та правомірному закріпленні у нормативно-визначених актах України обґрунтованих обмежень прав.

Для реалізації зазначеної мети, необхідно виконати такі *завдання*:

- охарактеризувати правову природу обмежень прав суб'єктів сімейних відносин;
- встановити загально-теоретичні підходи щодо визначення місця сімейного права в системі приватного права України;
- охарактеризувати методологічні підходи до дослідження обмеження прав суб'єктів сімейних відносин;
- розкрити сутність правових засад сімейного права та їх вплив на формування обмежень;
- визначити обґрунтовані підходи до обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин;
- охарактеризувати особливості іноземного досвіду встановлення обмежень особистих немайнових і майнових прав суб'єктів сімейних відносин;
- розробити понятійний апарат меж здійснення, заборон та обмежень прав у сімейному праві України;
- встановити співвідношення обмежень прав суб'єктів сімейних правовідносин з іншими подібними за змістом правовими категоріями;
- визначити місце обмежень прав суб'єктів у механізмі правового регулювання сімейних відносин;
- класифікувати суб'єктів сімейних правовідносин залежно від обмежень, що до них застосовуються;
- розробити класифікацію обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин;
- розкрити зміст та види обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, обґрунтувати наявність особливостей (специфіки);
- виявити прогалини в законодавстві у сфері регулювання особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин та запропонувати шляхи їх вирішення;

- визначити особливості та види договорів, що встановлюють обмеження договірної свободи;
- встановити окремі обмеження прав суб'єктів у сімейно-правових договорах;
- сформулювати комплекс теоретичних і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення чинних нормативно-правових актів, які регулюють сімейно-правові відносини.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення суб'єктивних сімейних прав і обов'язків та їх вплив на формування обмежень.

Предметом дослідження є теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин, відповідні концептуальні підходи до правової природи обмежень, законодавство України, нормативно-правові акти іноземних держав та практика їх застосування.

Методи дослідження. Для реалізації зазначеної мети й виконання поставлених завдань, у процесі наукового дослідження використано сукупність методів наукового пізнання. Методологічною основою наукової праці стали загально-філософські підходи, а також загальнонаукові та спеціально-наукові методи.

Діалектичний метод, при застосуванні якого враховувалися принципи об'єктивності, розвитку, всебічності, конкретності й діалектичної протилежності, дав змогу обґрунтувати закономірності правового розуміння сутності та ролі обмежень у сімейному праві, простежити основні тенденції формування сучасної правової системи регулювання обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів. За допомогою антропологічного підходу, з'ясовано правову природу основних засад становлення системи сімейного права. При дослідженні правової природи обмежень прав суб'єктів сімейних відносин, важливе місце в методологічному апараті відведено *синергетичному методу*, застосування якого дало змогу виявити особливості та специфіку окремих обмежень особистих немайнових та майнових прав.

Звернення до *методів і прийомів логіки* дало змогу узагальнити представлені в науці підходи до розкриття правової природи обмежень прав у сімейному праві, здійснити класифікацію їх на види. В основу проведеного дослідження обмеження особистих немайнових та майнових прав, визначення місця сімейного права в системі приватного права України, загально-правових засад і меж здійснення, окремих обмежень особистих немайнових та майнових прав у сучасній доктрині сімейного права, покладено застосування *історичного та порівняльно-правового методів*, які дали змогу виявити спільні та відмінні риси практичних моделей реалізації регулятивного впливу законодавчих обмежень на сімейні правовідносини, що існують в іноземних правових системах світу.

Застосування *методу комплексного аналізу* дало змогу вирішити складні теоретичні та практичні проблеми за допомогою використання досягнень інших, взаємопов'язаних наук, зокрема: соціології, філософії, медицини, психології, релігієзнавства. В роботі широко застосовано *метод системного аналізу*, який був використаний як основний під час дослідження теоретичних засад обмеження окремих особистих немайнових та майнових прав та законних інтересів суб'єктів сімейних відносин. Натомість використання методів узагальнення, аналізу синтезу, абстрагування дало змогу здійснити науково-дослідне виявлення, опрацювання окремих видів обмежень прав суб'єктів сімейних відносин та специфіки їх захисту від протиправних посягань, які наявні в судовій практиці.

Формально-юридичний метод використано при аналізі висвітлених міжнародних документів, які закріплюють стандарти правового регулювання сімейних правовідносин, практики Європейського суду з прав людини та інших міжнародних інституцій, а також національного законодавства України.

Крім того, у роботі використано *теоретико-прогностичний метод*, керуючись яким розроблено пропозиції щодо вдосконалення сімейного законодавства України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в Україні науковим дослідженням, в якому комплексно з'ясовано теоретичні та практичні проблеми обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин у шлюбі та сім'ї, з метою забезпечення прав та законних інтересів учасників, зокрема:

вперше:

– сформульовано узагальнене визначення поняття обмеження у сімейному праві, під яким запропоновано розуміти зменшення матеріального змісту суб'єктивного права, що є перешкодою для його здійснення та вказує на юридичну неможливість конкретної поведінки суб'єкта, встановлюється державою з метою захисту прав та свобод учасників сімейних відносин, дотримання моральних засад суспільства;

– запропоновано правове обмеження, як елемент правового регулювання, відрізняти від заборони в сімейному праві лише в тому аспекті, що обмеження за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива. Натомість заборона є не лише юридичним, а й фактичним неможливим варіантом поведінки, тому заборону можна вважати різновидом обмеження. Заборона – це абсолютна неможливість здійснення особистого немайнового та майнового права, яка покладає на суб'єкта сімейних відносин обов'язок не вчиняти певні дії, які можуть завдати шкоду іншій особі, суспільним інтересам. Не кожне обмеження у сфері сімейного права є заборонаю, оскільки обмеження прав можуть існувати і в інших правових проявах, що дає підстави стверджувати про те, що обмеження і заборона співвідносяться як родові і, відповідно, видові поняття;

– запропоновано обмеження прав суб'єктів сімейних відносин класифікувати на: а) абсолютно визначені обмеження – це встановлені сімейним законодавством заборони, які вимагають від особи утриматися від вчинення конкретної дії і, у такий спосіб, виключають можливість здійснення суб'єктивного сімейного права; б) відносно визначені обмеження – це

встановлені сімейним законодавством положення, що перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права;

– доведено, що обмеження не зумовлює жодних змін меж самого суб'єктивного права особи, втім унеможливує здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені законодавством обмеження необхідно розглядати у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. В об'єктивному значенні обмеження – це система імперативних норм, що включені в законодавство України, які вказують на юридичну неможливість здійснення конкретної поведінки суб'єктом сімейних правовідносин, а у суб'єктивному значенні – це правові перешкоди або заборони для реалізації суб'єктивного сімейного права;

– аргументовано, що механізм здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин включає такі стадії: 1) виникнення суб'єктивного права; 2) реалізація суб'єктивного сімейного права суб'єктом правовідносин; 3) охорона та захист порушеного права суб'єкта сімейних відносин;

– встановлено, що чоловік обмежений у праві приймати рішення щодо народження дружиною від нього дитини. Запропоновано на законодавчому рівні встановити заборону на переривання вагітності жінки без наданої закладу охорони здоров'я письмової згоди чоловіка (на аборт), оскільки ненароджена і народжена дитина – це лише окремі анатомічні цикли розвитку однієї і тієї самої людини (ембріона), відтак необхідно ставитися до зачаття, як до природної фази розвитку людини;

– обґрунтовано не виправданість законодавчого обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини стосовно дружини. Законодавча заборона (ст. 110 СК України) встановлює винятково формальний зв'язок подружжя. За таких обставин шлюб повинен існувати і у випадках, коли фактичні сімейні відносини між чоловіком і дружиною повністю відсутні та юридичне збереження шлюбу суперечить їх законним інтересам;

– встановлено, що принцип рівності батьківських прав порушується у разі окремого проживання одного з батьків із малолітньою, неповнолітньою дитиною. Батько, який мешкає окремо, наділений обмеженим правовим статусом стосовно дитини, що зумовлено обмеженою можливістю щоденного оперативного виконання батьківських обов'язків. Юридичний факт окремого проживання батька/матері від дитини свідчить про епізодичність виконання батьківських обов'язків;

– запропоновано з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів сімейних відносин, які проживають на тимчасово окупованих територіях АРК та зоні проведення ООС і позбавлені законної можливості укладення шлюбу за законодавством України, до правових підстав виникнення шлюбних відносин включити шлюб через представника з подальшою його реєстрацією в державних органах РАЦС чоловіком та жінкою, які цей шлюб уклали;

– встановлено, що діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, які потребують матеріальної допомоги, за законом мають право на аліменти (утримання) від інших суб'єктів сімейних відносин. Запропоновано виокремити три черги суб'єктів платників аліментів на таку дитину. *До першої черги платників аліментів* на дитину належать батьки; *до другої черги* – рідні брати, сестри, дід, баба як з боку батька, так і з боку матері; *до третьої черги* – рідні дядько, тітка, вітчим, мачуха дитини. Черговість одержання права на аліменти вказує, що у разі відсутності платників аліментів першої черги, аліментні платежі можуть стягуватись з учасників сімейних відносин наступної черги, у разі встановленої можливості таких осіб надавати матеріальну допомогу нужденній дитині;

– запропоновано під «реабілітаційними аліментами» розуміти такий вид аліментів, які стягуються з одного з подружжя на користь іншого, матеріально незахищеного, з метою надання останньому можливості здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, вмінь, навичок або здобуття освіти для можливості в майбутньому утримувати себе самостійно. Окреслений обов'язок сплати одним з

подружжя «реабілітаційних аліментів» на користь другого з подружжя, є обмеженням майнового стану особи (платника аліментів);

удосконалено:

– висновок про можливість закріплення обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин не лише в актах сімейного законодавства (СК України), а й в інших нормативно-правових актах, правозастосовних актах, сімейно-правових договорах, які слугують регулятором правовідносин у сім'ї, основна роль яких в механізмі правового регулювання полягає в забезпеченні можливості впливу на поведінку суб'єктів сімейних відносин;

– розуміння, що обмеження в конкретній нормі сімейного права корегує можливість здійснення суб'єктивного права, яке є елементом правовідношення, та безпосередньо впливає на його реалізацію, шляхом встановлення належних правил поведінки визначених законом;

– визначення поняття «обтяження» в сімейному праві, як такого ускладнення сімейного права, що не залежить від волі його носія і проявляється у додаткових правах третіх осіб на матеріальні та/або нематеріальні блага;

– положення про те, що охоронюваний законом інтерес членів сім'ї може розглядатися винятково як приватний інтерес конкретної особи. Відповідно, судовому захисту підлягає лише той інтерес суб'єкта сімейних відносин, який не порушує та не суперечить інтересам інших учасників сімейних правовідносин, моральним засадам суспільства. Законним інтересом у сімейному праві потрібно вважати прагнення суб'єкта сімейних відносин набути певне благо (матеріального чи нематеріального характеру) для себе та/або членів своєї сім'ї, не порушуючи при цьому встановлену легітимність, межі прав та охоронювані законом інтереси інших учасників сімейних відносин, моральні засади суспільства;

– позицію, що норми моралі є регулятором сімейних відносин, які безпосередньо впливають на закріплення в сімейно-правовій нормі обмежень

прав суб'єктів сімейних відносин. Взаємопов'язаність сімейно-правових норм та норм моралі спрямована на надання останнім правового значення;

– положення, що у разі, якщо на обліку для можливого виховання дитини у прийомній сім'ї перебувають рідні брати та сестри, вони не можуть бути роз'єднані при вихованні у прийомній сім'ї. Встановлено, що запровадження в правових нормах ч. 5 ст. 256³ СК України обмеження (заборони) права на роз'єднання рідних братів та сестер забезпечить нерозривність родинного зв'язку рідних по крові осіб та позбавить від порушення немайнового права на контакт братів та сестер;

– класифікацію обмежень договірної свободи за такими критеріями:

- 1) залежно від суб'єктного складу учасників, що укладають сімейно-правовий договір: а) подружжя; б) батьки та діти; в) інші учасники сімейних відносин;
- 2) залежно від предмету сімейно-правового договору: а) з приводу немайнових благ; б) з приводу майнових благ; 3) залежно від законодавчих вимог щодо форми та посвідчення: а) усна форма; б) проста письмова форма; в) складна письмова форма; 4) залежно від обов'язковості фіксації обмежень у сімейно-правовому договорі: а) обов'язкові; б) не обов'язкові (добровільні); 5) залежно від строку правової дії: а) строкові; б) безстрокові; б) залежно від наявності зустрічного надання: а) оплатні; б) безоплатні;

дістали подальшого розвитку:

– розуміння механізму правового регулювання сімейних відносин, як передбачену нормами сімейного права сукупність належних юридичних заходів, на підставі яких здійснюється правовий вплив на реалізацію особами особистих немайнових та майнових прав в сім'ї;

– аргументи щодо необхідності класифікації меж здійснення суб'єктивних сімейних прав на: 1) індивідуальні межі; 2) загальні межі; 3) надзагальні межі. Індивідуальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав – особисті межі, встановлені суб'єктами сімейних відносин. Загальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав є, зазвичай, диспозитивними та встановлюються актами чинного сімейного законодавства, діють у виняткових випадках, за умови відсутності

існування індивідуальних меж. Надзагальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав розглядаються як сфера правового впливу, за відсутності будь-яких інших обмежень;

– висновок, що при оцінці майнового стану особи (платника аліментів), можливо застосування непрямих методів оцінки, сутність яких полягає в тому, що правове значення надається оцінці витрат особи (платника аліментів). Такий стан припускає презумпцію, що стосується прирівнювання непідтверджених доходами витрат платника аліментів до фактичних його доходів, з яких потрібно стягувати аліменти;

– висновок, що якщо фактичні подружні права і обов'язки між чоловіком та жінкою, які на момент реєстрації шлюбу укладали його як фіктивний, виконуються, то відсутні правові підстави визнавати такий шлюб недійсним. Законодавчо встановлена заборона на перебування у фіктивному шлюбі може мати місце лише тоді, коли дії суб'єктів шлюбно-сімейних відносин (або одного з них) спрямовані винятково на задоволення інших цілей, не пов'язаних з сім'єю. До суду з позовом про визнання шлюбу недійсним можуть звертатися інші особи (члени сім'ї, родичі, інші суб'єкти сімейних відносин), права яких порушено в результаті існування недійсного шлюбу;

– доктринально-практичні позиції, що акції, набуті у власність подружжям при приватизації підприємства, в результаті трудової діяльності одного з них на підприємстві як винагороди або за пільговою підпискою (сплачувались замість заробітної платні), є їх спільною сумісною власністю. Обмеженням у праві спільної сумісної власності може бути інший з подружжя лише у випадку, якщо комусь з них, як працівнику підприємства, надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі;

– положення, що у шлюбному договорі, поряд з правовим регулюванням майнових відносин, необхідно надати подружжю змогу врегулювати окремі питання (умови), предметом яких могли б бути немайнові права і обов'язки чоловіка та дружини (нареченого, нареченої), на зразок вибору чоловіком і

жінкою прізвища, визначення імені дитини, віросповідання, місця проживання тощо.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані в дисертації наукові положення, висновки, практичні пропозиції можуть бути використані у:

– *науково-дослідній сфері* – для подальшого дослідження особливостей обмежень особистих немайнових та майнових прав та їх окремих видів у сімейному праві;

– *правотворчій діяльності* – як теоретичний матеріал при опрацюванні і прийнятті законів та інших нормативно-правових актів у сфері регулювання сімейно-правових відносин, для удосконалення положень чинного сімейного законодавства України;

– *правозастосовній сфері* – при узагальненні судової практики, наданні рекомендацій із застосування законодавства, для удосконалення основних напрямів діяльності суду та інших державних органів, уповноважених вирішувати питання сімейно-правового регулювання;

– *навчальному процесі* – під час викладання дисциплін «Римське приватне право», «Цивільне право», «Цивільний процес», «Договірне право», «Сімейне право України», «Міжнародне приватне право» та інших галузевих дисциплін, а також при підготовці підручників, посібників, науково-методичних матеріалів, у науково-дослідній роботі студентів. Положення дисертаційного дослідження використовуються в Київському університеті права Національної академії наук України при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Сімейне право України», «Договори в цивільному праві».

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, в якій висвітлено авторські позиції щодо теоретико-методологічних засад обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів у сімейному праві України. Викладені в дисертації наукові положення, висновки і рекомендації, що виносяться на захист, одержані дисертанткою самостійно на основі власних досліджень.

У науковій статті «Розуміння обмежень прав осіб у цивільному праві», опублікованій у співавторстві з Є. О. Мічуріним, особистий внесок здобувача полягає у дослідженні проблематики науково-теоретичних засад обмежень прав суб'єктів та розкритті особливостей, що становить 45 % від змісту роботи. У науковій статті «Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства», опублікованій у співавторстві з Ю. В. Коренгою, особистий внесок здобувача полягає у виявленні обмежень прав осіб, які за законом не можуть бути стороною договору сурогатного материнства, розкрито особливості здійснення прав та виконання обов'язків учасниками, що становить 85 % змісту статті. У дисертаціях співавторів результати спільних робіт не використовувались.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях відділу проблем приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України.

Крім того, результати дисертаційного дослідження було апробовано у виступах дисертанта на таких науково-практичних і науково-теоретичних конференціях міжнародного та всеукраїнського рівнів, зокрема на: науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 24 травня 2019 р.); Круглому столі, присвяченому пам'яті проф. Ч. Н. Азімова «Актуальні проблеми правовідносин в правовій сфері» (м. Харків, 21 грудня 2017 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 19–20 травня 2017 р.); VIII Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)» (м. Київ, 28–29 квітня 2017 р.); науково-практичній конференції, присвяченій 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова «Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин» (м. Харків, 17 лютого 2017 р.); Міжнародному цивілістичному форумі «Приватне

право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 27 травня 2016 р.); Міжнародній науковій конференції «Матвєєвські цивілістичні читання «Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті» (м. Київ, 8 листопада 2016 р.); Міжнародний семінар «Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах» (м. Львів, 29 лютого – 4 березня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації» (м. Івано-Франківськ, 2–3 жовтня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Матвєєвські читання «Звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях» (м. Київ, 20 листопада 2015 р.); Круглому столі «Проблеми здійснення суб'єктивних прав» (м. Харків 14–15 березня 2015 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 30 травня 2015 р.); науково-практичній конференції, присвяченій 93-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 27 лютого 2015 р.); Круглому столі, присвяченому пам'яті проф. Ч. Н. Азімова «Сучасні проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 19 грудня 2014 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 7 липня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 24 травня 2014 р.); Круглому столі, присвяченому пам'яті проф. Ч. Н. Азімова «Сучасні проблеми цивілістики» (м. Харків, 20 грудня 2013 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договірне регулювання суспільних відносин «Статика та динаміка відносин власності» (м. Запоріжжя, 30 травня 2014 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 25 травня 2013 р.); Міжнародній

науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті Є. В. Васьковського «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», (м. Одеса 17 травня 2013 р.); Круглому столі, присвяченому пам'яті проф. Ч. Н. Азімова «Сучасні проблеми цивілістики» (м. Харків, 21 грудня 2012 р.); Круглому столі «Современное состояние исследования неимущественных правоотношений в науке гражданского права» (м. Харків, 27 січня 2012 р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу» (м. Харків, 26 травня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива» (м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертації висвітлено у 57 публікаціях: 2-х – одноосібних монографіях «Теоретико-методологічні засади обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин» та «Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики»; 21 статті, опублікованих у вітчизняних фахових виданнях; 6 наукових статтях у наукових періодичних виданнях інших держав; 3 статтях у інших науково-періодичних виданнях та збірниках наукових праць, у матеріалах і тезах доповідей 26 науково-практичних конференцій і круглих столів.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, 5 розділів, логічно об'єднаних у 15 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 520 сторінок, з них основного тексту – 415 сторінок. Список використаних джерел налічує 656 найменувань та займає 58 сторінок. Два додатки розміщено на 10 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ ОБМЕЖЕНЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

1.1 Постановка проблематики дослідження обмежень прав суб'єктів сімейних відносин у правовій державі

Соціально-економічні умови є одними з найвагоміших чинників, що впливають на правове регулювання сімейних відносин у суспільстві, а їх трансформація зумовлює зміни в правових механізмах. І так як ці процеси є майже перманентними, то опрацювання таких механізмів відбувається постійно, а їх удосконалення не є можливим без глибокого теоретичного усвідомлення тих процесів, на яких вони ґрунтуються, та наукової бази знань, що формувалися завдяки їх дослідженню [153, с. 532]. Відтак поняття та категорії сімейно-правової науки постійно оновлюються і доповнюються, чому мають сприяти узагальнення накопиченого роками досвіду та аналіз сучасного стану нормативного масиву й правозастосовної практики.

Сімейні відносини є основоположними в житті людини і впливають на можливість здійснення нею значної кількості суб'єктивних прав з одного боку, та обмежень таких прав – з іншого. Саме тому, з метою реалізації державою функцій зміцнення сім'ї та забезпечення кожним членом сім'ї своїх прав та інтересів, особливим засобом впливу на поведінку учасників сімейних правовідносин [568, с. 16; 614, с. 107–110] виступає обмеження сімейного права.

Сім'я як соціальне утворення, є найважливішим елементом розвитку всіх цивілізацій [497, с. 20]. Вона є основоположною моделлю суспільства на конкретному історичному етапі його існування, відображає його моральні й духовні особливості. Життя більшості людей у той, чи інший спосіб пов'язане із сім'єю – своєрідним мікросвітом, у якому переплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні, фізіологічні та інші соціальні процеси [529, с. 212]. Значна частина з них потребує переосмислення та належного правового

регулювання, й саме тому проблеми сімейних правовідносин завжди є об'єктом особливої уваги фахівців у галузі права.

Поняття обмеження права, заборони права широко використовуються в науці сімейного права, проте розуміння сутності зумовлених у праві категорій ускладнене наявною нині дискусією, з приводу самотійності сімейного права як галузі (незважаючи на існування СК України). Тому розгляд питань щодо визначення правової природи обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин безпосередньо пов'язаний, насамперед, із встановленням галузевої приналежності сімейних правовідносин.

Так, цивільно-правова концепція визначення відповідальності, позбавлення прав, обтяжень суб'єктивних прав, вплинула на не завжди правильне сприйняття сутності обмежень у сімейному праві, що призводить до різних підходів як у науці, так і на практиці. Сучасний стан вчень про останні дає змогу зосередити увагу на таких аспектах їх аналізу, як правова природа (цивілістична чи сімейна) та самотійність.

Кодифікація сімейного законодавства все ж таки зумовила виникнення нових підходів до правового регулювання обмеження прав суб'єктів сімейних правовідносин. Назріла потреба у дослідженні вже наявних підходів до правової категорії «обмеження прав», з погляду науки сімейного права.

В юридичній літературі зазначено, що «сучасне суспільство стає все більш складним. Воно облутує громадян мережею заборон та обов'язків, у той, чи інший спосіб обмежуючи реалізацію суб'єктивних прав у повному обсязі» [291, с. 6]. Адже сама цінність правової системи, її досконалість значною мірою зумовлені тим, яке місце в ній займає особистість, яка роль їй відводиться, якими правами вона наділена, як вони реалізуються і які гарантії цих прав [614, с. 107–110]. Обмеження зумовлені необхідністю забезпечення життєво-важливих інтересів окремо взятої особистості та суспільства загалом. Так як ще в минулому столітті однією з пріоритетних цілей і завдань держави було впровадження диктатури панівного класу суспільства, який не був обмежений ніякими законами та опирався безпосередньо на примус [186, с. 3], то за сучасних умов, примус і насильство щодо

суб'єктів сімейних відносин є протизаконними, неприпустимими у правовій державі.

Підтвердженням цього є низка нормативно-правових актів, у яких закріплені легітимні положення про правові обмеження. Законодавством України та міжнародними угодами, ратифікованими Україною, гарантується захист конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [549, с. 174]. Відповідно до ст. 29 Загальної декларації прав людини, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, проголошено: «При здійсненні своїх прав, людина повинна піддаватися лише таким обмеженням, які встановлені винятково законом, з метою забезпечення належного визнання та поваги прав та свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку в демократичній державі».

Однак право не є безмежним. У контексті цього Гербер Спенсер зазначав, що формула справедливості повинна виражати свободу кожного, обмежену лише свободою всіх. Відтак учений стверджував, що кожна людина може робити все, що хоче, тільки б вона не порушувала такої ж свободи іншої людини [541, с. 470]. Р. А. Мюллерсон писав, що необмежене право взагалі несумісне з моральними та етичними засадами будь-якого суспільства. Натомість суспільство повинно визнавати за державою право, в разі необхідності, накладати на нього певні обмеження [187, с. 46]. Однак не завжди в питаннях правових обмежень (особистих немайнових та майнових прав) можливо досягти безумовної справедливості, яка б влаштовувала всіх осіб. Зазвичай, будь-яке обмеження права, насамперед, забезпечує інтереси більшості. Та влада більшості «так само несправедлива по відношенню до конкретної особистості, яка змушена їй підкорюватись, як і необмежена влада меншості над більшістю» [353, с. 86]. Тому представники меншості повинні мати реальну можливість захищати свої права проти спроб більшості встановити у своїх цілях певні обмеження.

Свобода кожної людини існує лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприятиме тому, щоб у сумісному проживанні людей панував лад, заснований на свободі [175]. Натомість

правовідносини можуть бути пізнані лише шляхом розкриття взаємозв'язку окремих елементів у потрібній схемі: суспільні відносини, норма права, правовідносини [490, с. 303–348]. Відтак, зауважує Н. С. Кузнецова, «так як суб'єктивне право є мірою свободи суб'єкта у взаємовідносинах з іншими учасниками сімейних відносин, межа суб'єктивного права є встановленою мірою поведінки особи» [267].

Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин у сучасному суспільстві не можуть мати довільного характеру. Отже, обмеження прав мають бути обґрунтованими, правомірними та винятковими, встановлюватись в окремих, суворо виправданих випадках [342]. Наша держава нині активно намагається вдосконалювати свою правову систему за зразком європейської системи права, встановлюючи у такий спосіб нові можливості для здійснення суб'єктами сімейних відносин прав, які ще в минулому столітті були неприпустимими (наприклад, відсутність заборони щодо укладення договору сурогатного материнства, укладення договору про екстракорпоральне запліднення тощо). Тому ключовим завданням сімейного законодавства на етапі його реформування є модернізація механізму з охорони прав та законних інтересів меншості через обмеження прав більшості.

Крім того, необхідно розробити систему забезпечення законного встановлення реалізації та застосування правових обмежень [334]. Л. С. Явич з цього приводу зазначав, що «кожна, зокрема і юридична наука, виробляє і повинна виробляти більш спеціальні прийоми і засоби окремих етапів дослідження, які цілком і повністю залежать від властивостей і характеру предмета [639, с. 71–79], який підлягає дослідженню. Це активізувало проведення наукових досліджень, присвячених проблемі обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Якщо конституційне право (як провідна галузь права) за допомогою своїх правових норм (приписів) закріплює основи політичної та економічної організації суспільства та держави загалом, то сімейне право здійснює регулювання майнових відносин та охорону особистих немайнових прав. Тому колізійні питання обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин мають

грунтовно досліджуватись на науковому рівні, що дасть змогу краще розуміти і, відповідно, задовольняти інтереси суб'єктів сімейних відносин, сприяти встановленню правомірного законодавчого регулювання прав осіб та законно обмежувати такі права [329, с. 37]. У цьому й полягає мета дослідження обмежень прав на доктринальному рівні.

У минулому столітті дослідження і визначення обмежень (зокрема обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин) були неможливими, у зв'язку з пріоритетами державних інтересів над суспільством. Своєрідність цих досліджень загалом полягала в тому, що вони не могли виходити за межі соціалістичної теорії, що базувалась на тогочасних ідеях та радянських концепціях.

Втім, обмеження мають тенденцію до стрімкого зростання пропорційно до спрямованості законодавчої та виконавчої влади. Обмеження права особи досягає максимуму в умовах диктаторського режиму і зменшується до мінімуму в умовах реальної та широкої демократії [186, с. 177]. Законодавче регулювання було побудовано у такий спосіб, що своїм нормативним змістом (положення радянських законів) обмежувати права суб'єктів сімейних відносин. Держава насамперед здійснювала охорону та захист винятково власних інтересів і потреб, нерідко ігноруючи при цьому інтереси осіб та суспільства загалом. Отже, пріоритет державних інтересів значною мірою негативно впливав на тогочасне суспільство та обмежував окремі природні права людини.

Із набранням чинності (01.01.2004 р.) Сімейного кодексу України, правове регулювання сімейних відносин зазнало суттєвих змін, які, натомість, вплинули і на встановлення, правове закріплення обмежень у сімейному праві. Обраний нашою країною напрям формування, розвитку вітчизняного цивільного та сімейного законодавства зіткнувся з низкою правових колізій щодо правильного застосування норм сімейного права, визначення місця сімейного права в правовій системі України та пов'язаних з цим обмежень прав.

Щодо правової категорії обмежень прав у цивілістичній науці, то за сучасних умов, доктрина стосовно обмежень прав фізичних осіб є достатньо розробленою.

Основна сфера дослідження вчених була спрямована саме на удосконалення механізму правового регулювання обмежень майнових прав осіб у галузі цивільного права. У науці сімейного права залишились, на жаль, поза увагою дослідників особисті немайнові та майнові права, їх межі здійснення, обмеження, обтяження таких прав.

Тому, з метою удосконалення правових інститутів сімейно-правової доктрини, важливим є дослідження та розробка таких питань: 1) визначення правових обмежень в системі сімейного права України; 2) встановлення місця сімейного права в системі приватного права; 3) захист суб'єктивних прав та інтересів у механізмі правового регулювання сімейних відносин; 4) відмежування понять «межі», «обмеження», «обтяження», «заборони», «зловживання правом», дослідження їх співвідношення у сімейному праві; 5) вивчення міжнародно-правового досвіду встановлення обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин; 6) визначення місця обмежень прав суб'єктів у механізмі правового регулювання сімейних відносин; 7) визначення правового механізму встановлення обмежень прав суб'єктів сімейних відносин; 8) з'ясування особливості та правової природи здійснення та меж здійснення особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів сімейних відносин; 9) систематизація заборон прав і обмежень здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Поява взаємопов'язаних, але не вирішених завдань, зазвичай, означає існування наукової проблеми, що вимагає свого розв'язання шляхом розроблення нових вчень і теорій за допомогою коригування або повного спростування їх основних постулатів [153, с. 28].

Отже, проведення теоретичного дослідження правових засад обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин сприятиме розробці нового напрямку науки сімейного права, що, натомість, дасть змогу узгоджувати різні інститути сімейного права системно, з погляду правообмежувальних конструкцій, сприятиме належному правовому регулюванню відповідних відносин.

1.2 Методологія дослідження обмежень прав суб'єктів сімейних відносин

Для будь-якої науки проблема методології є актуальною. З'ясування правової природи обмежень прав суб'єктів сімейних відносин не є можливим без застосування основних інструментаріїв методології правової науки. Загалом необхідність дослідження методології сучасної сімейно-правової науки як такої, зумовлена як ускладненням і динамізмом об'єкта пізнання правової природи сімейних відносин, так і самого процесу пізнання його засобів, методів. Панування моністичного підходу до вивчення правових явищ, негативне ставлення до всіх інших доктрин і теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях, довгі роки перешкоджали використанню здобутків європейської та світової правової теорії та правової культури, збіднювали уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття. Відповідно, увага до проблем методології у вітчизняному праві за останні роки помітно зростає. Це й не дивно, адже кожен новий етап у прогресивному розвитку науки зумовлює дослідження її в методологічному аспекті [401, с. 74]. Розробка методологічних основ має надзвичайно важливе значення для сучасної доктрини, так як не тільки знання, а й шляхи їх набуття мають бути істинними, обґрунтованими та раціональними. Така розробка є досить складною й охоплює величезне коло проблем, вимагає значної наукової ерудиції, поняттєво-термінологічної культури, здатності до широких узагальнень, дисципліни мислення [263, с. 11]. В сучасних методолого-правових дослідженнях основна увага здебільшого зосереджена на методології, як на надзвичайно важливому способі опанування правової дійсності, а саме науково-пізнавальному способі, кінцевою метою якого є досягнення істинного знання – правової реальності [401, с. 75].

Методологія є системою взаємопов'язаних методів, прийомів, способів і принципів дослідницької діяльності, але й об'єктивно ця система задається природою явищ і процесів, що визначаються [62, с. 5]. Відтак науці сімейного права, зазвичай, притаманне не однакове (неоднозначне) розуміння одного й того ж явища, яке є об'єктом дослідження правників. Враховуючи те, що результативність проведення наукових досліджень залежить від багатьох факторів об'єктивного та

суб'єктивного характеру, можна стверджувати, що методологія займає провідне місце серед фактів суб'єктивного характеру, які впливають на належний рівень наукових досліджень. Адже методологія – це система принципів, способів організації та побудови теоретичної та практичної діяльності, а також доктрина цієї системи [631].

Методологія як правова наука, є сукупністю методів, послідовність застосування яких залишалась предметом наукового пізнання та дослідження багатьох науковців, зокрема: С. О. Сліпченка [535, с. 51–56], І. М. Глушка [82], М. В. Костицького [249], П. М. Рабіновича [451, с. 19], А. Я. Баскакова [23, с. 208–212], С. В. Вишневецької [62], С. С. Алексеєва [6, с. 18–35], Д. А. Керімова [191], В. І. Синайського [510, с. 34], С. Л. Зівса [167, с. 23–35], Я. О. Лудченка [286], А. А. Піонтковського [397, с. 11–24], А. І. Косаріва [246, с. 77–86], М. С. Строговича [551, с. 74–82], О. О. Красавчикова [255], Л. С. Явича [639, с. 71–79], О. В. Синегубова [511, с. 22–35], Г. І. Рузавіна [484], В. І. Жукова [155, с. 203] та інших.

Незважаючи на те, що низку наведених вище робіт було написано ще за радянських часів, від того їх цінність для сучасної науки не зменшилась. Якщо проаналізувати роботи із сімейно-правової методології, то їх кількість на сьогодні досить обмежена. Однак, на думку О. В. Синегубова, проблема не в кількості робіт, а в тому, що матеріал, який у них міститься, не має системного охоплення та незадовільно структурно опрацьований [511, с. 24].

Відомо, що методологія (грецьк. «*methodos*» – це шлях дослідження, «*logos*» – вчення), тобто вчення про загальні положення. У літературі можна спостерігати плутанину з приводу сутності терміну «методологія науки». Інколи під ним розуміють просто сукупність методів, прийомів та інших пізнавальних засобів, що реально використовуються в науці. Інколи в нього вкладається інший зміст: вчення про ці методи і засоби, яке в одному випадку ототожнюється із загально-філософським, в іншому – йому надають особливого статусу [62, с. 9]. Саме тому існують не однакові погляди вчених щодо розуміння правової природи, сутності

методології та окресленого спектру проблем, які підлягають вирішенню та подальшому дослідженню.

На сьогодні загальновизнаними є комплексність і синтетичність методологічного знання. При цьому головною метою методології як науки, є вивчення та аналіз методів, засобів, прийомів, за допомогою яких отримують нові знання в науці як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях. Крім того, методологія вивчає можливості й межі застосування власне історичних методів і методів інших галузевих наук. Правознавству відомі два шляхи пізнання правової матерії: 1) аналіз норм права, практики з метою пошуку слабких місць у конструкції норм права; 2) розробка рекомендацій з її виправлення. Саме така модель здебільшого трапляється в доктрині права західних країн [401, с. 80–81].

В. М. Сирих зазначає, що методологія у точному значенні цього слова є вченням про методи, особливу науку, що ставить своїм безпосереднім завданням розробку і вдосконалення системи прийомів, способів наукового пізнання, так як «логос» не може бути чимось іншим, окрім як вченням, думкою, поняттям. Методологія права містить знання про те: 1) які прийоми, способи наукового пізнання належить використовувати у пізнанні предмета загальної теорії права; 2) якими прийомами, способами пізнання необхідно проводити ту чи іншу дослідницьку процедуру; 3) який зміст конкретних прийомів, способів, що використовується для пізнання права, його закономірностей; 4) у який спосіб взаємопов'язані методи у процесі пізнання, руху до нових знань у процесі сходження від конкретного до абстрактного і, навпаки, від абстрактного до конкретного [554, с. 361–362].

М. С. Кельман зауважує, що якщо методологію юридичної науки розглядати не тільки як сукупність її методів і знань про них, а в широкому розумінні ще і як предметних правових теорій, понять, принципів тощо, то вона за обсягом свого змісту наближається до змісту всієї юридичної науки, однак у методології ці елементи системи юридичних наукових знань входять тільки тими їхніми властивостями (сторонами), які можуть і повинні використовуватися як методи наукового пізнання [190, с. 278]. На думку інших авторів, методологія передбачає

з'ясування того, з яких поглядів і для яких цілей вивчається предмет [580, с. 7]. П. П. Чупін зазначає, що завданням методологічної науки є дослідження загальних підстав, шляхів і закономірностей наукового пізнання, його специфічних структур, принципів і методів як засобів його організації, функціонування, розвитку і застосування [612, с. 49]. Є. С. Назимко стверджує, що найважливішим завданням методології є вивчення закономірностей розвитку засобів і прийомів дослідження, їх взаємного впливу, диференціації, субординації [355, с. 83]. Об'єктом методології є не сама зовнішня дійсність і навіть не наука взагалі, а «наука як система, що породжує знання» [277, с. 10]. Предметом методології є вивчення тих методів, засобів та прийомів, за допомогою яких набуваються та обґрунтовуються нові знання в науці [62, с. 9]. Тобто, наука загалом не може вправно розвиватися без належного методологічного забезпечення.

Юриспруденція, визначаючи на словах потребу зміни застарілих поглядів на сучасну дійсність, досить часто прагне до консервації ідей, вироблених на початку минулого століття [153, с. 29]. Аналіз підходів до сприйняття правової природи обмежень прав, їх місця в сімейному праві, що сформулювались в юриспруденції, дають підстави констатувати, що окремі сучасні фахівці, застосовуючи ідентичні наукові методи дослідження, приходять до аналогічних за змістом висновків, адже останні ґрунтуються на одних і тих самих поглядах і поняттях, зокрема: 1) що суб'єктами сімейних відносин можуть виступати члени сім'ї, а отже, фізичні особи. При цьому в юридичній літературі, зазвичай, виділяється «вузький склад суб'єктів» – коло членів сім'ї, в яке входять подружжя, батьки і діти, а також «розширений склад суб'єктів» – коло членів сім'ї, в яке входять інші родичі, свояки та інші особи. До них належать рідні (повнорідні та неповнорідні) брати та сестри, бабусі, дідусі та онуки, вітчим, мачуха та пасинки, падчерки, а також фактичні вихователі і фактичні вихованці; 2) об'єктом є суспільні відносини, їх вплив на формування обмежень, які виникають у процесі реалізації учасниками сімейних відносин прав та обов'язків; 3) проводиться підміна понять «межі», «заборони» та «обмеження» тощо. Такий підхід не є прийнятним, адже він призводить до нестабільності в правовому регулюванні та унеможлиблює фіксацію тих якісних змін, що вже

відбулися в дійсності, тобто не дозволяє зробити «стрибок» уперед у появі нових знань [153, с. 30] щодо меж та обмежень прав суб'єктів сімейних відносин. Тому на перший план виходить потреба у виборі певної методології дослідження, основу якої мають складати: визначення об'єкта, предмета і мети дослідження; вибір методу (методів) досягнення поставленої мети; крокування обраним шляхом дослідження об'єкта, з його орієнтирами та обмеженнями; обґрунтованість і доведеність результатів дослідження; можливість безпосереднього або опосередкованого використання на практиці [192, с. 94]. Отже, дотримуючись зумовленого підходу до структури роботи, необхідно визначити компоненти авторського дослідження.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення суб'єктивного права та пов'язані з цим обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Предметом дослідження виступають нормативно-правові акти цивільного та сімейного законодавства, практика їх застосування, доктринальні джерела, що висвітлюють закономірності виникнення обмежень прав, засади правового регулювання, особливості, а також основні тенденції розвитку правової категорії обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Метою дослідження є розроблення сучасного розуміння обмеження прав суб'єктів сімейних відносин, встановлення закономірностей інститутів здійснення та захисту сімейних прав та інтересів, їх особливостей, а також практичних аспектів застосування правових норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини.

Так, М. І. Панов стверджує, що характеризуючи процес методологічного пошуку як використання різноманітних прийомів, таких як пошук інформації, висунення наукових ідей і гіпотез, розробка наукових теорій і концепцій, застосування формалізованих процедур і операцій при виявленні соціально-правових явищ. До них належать спостереження, порівняння, аналіз, синтез, узагальнення, абстрагування тощо [387, с. 109–129].

С. О. Сліпченко зазначав, що в результаті роботи, для належної реалізації поставленої мети, необхідно використовувати методи емпіричного, теоретичного дослідження, головними з яких є метод альтернатив, тобто метод вирішення проблем шляхом порівняння та взаємної критики конкуруючих між собою теорій щодо того чи іншого явища [535, с. 62]. Розкриття сутності такого методу сформульовано Карлом Поппером. Метод полягає в тому, що необхідно завжди відшукувати альтернативу вже наявним доктринальним гіпотезам, поглядам, теоріям, а потім зіштовхувати між собою ці альтернативи [412, с. 62].

Відтак, застосовуючи метод альтернатив, у роботі зосереджено увагу на тому, що незважаючи на самостійність сімейного права як галузі, вона все ж таки походить від приватного права, виконує в ньому важливу роль, так як приватноправові конструкції речових прав, права спільної сумісної власності, системи шлюбних договорів, зобов'язань, які використовуються в сімейному праві, у той чи інший спосіб беруть свій початок з приватного права.

Необхідність застосування загальнодіалектичних методів і спеціальних методів наукового пізнання істини зумовлена тим, що матеріалістична діалектика допоможе встановити причинно-наслідковий зв'язок між зростанням потреб у можливості здійснення учасником сімейних відносин суб'єктивного права (майнового або немайнового) і потребою нормативно-правового забезпечення механізму такого здійснення та у окремих випадках – обмеження. Так, А. І. Денисов вказував, що тільки метод матеріалістичної діалектики дає змогу всебічно і глибоко тлумачити норми права [112, с. 61]. М. В. Костицький акцентував, що категорії діалектики є універсальними логічними формами мислення, в яких відображені ті загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності і без яких пізнання дійсності було б неможливим [249, с. 13].

Діалектика забезпечує адекватне відтворення локальних подій, індивідуально-неповторних властивостей соціально-історичних процесів у контексті загальних соціальних теорій та законів [565, с. 11]. Сама діалектика повинна не самоізолюватися від висновків новітніх підходів, а засвоювати і

враховувати їх, визначати їх належне місце у своїй концептуально-категоріальній структурі. Це, безперечно, сприятиме її власному змістовно-методологічному забезпеченню та розвитку [62, с. 68]. Водночас, діалектика як наука про гранично загальні (всезагальні) закономірності декількох явищ (матеріальних, духовних, соціальних), цілком зберігає свою універсальну, методологічно-евристичну значущість у будь-якому пізнанні [449, с. 9].

Відтак, в основі діалектичного методу лежить принцип усебічного наукового дослідження. Юридичні явища, зазвичай, досліджуються з різних сторін, а саме: виникнення, ознак, сутності, форми, ролі в суспільстві, розвитку й ефективності. При цьому, необхідно пам'ятати про взаємозв'язок держави та права, поєднуючи їх з реаліями у сфері суспільного життя. Адже правові явища мають розглядатися у динаміці, від простого до складного, від менш ефективних до більш ефективних, від таких, що гальмують державно-правовий прогрес, до таких, що йому сприяють [160, с. 16]. З урахуванням наведеного, незмінним залишається використання діалектичного методу, адже, керуючись ним, з'ясовуються походження, правова природа та ключове призначення обмежень прав суб'єктів у системі сімейного права України.

Методологія науки сімейного права дала змогу, поряд з основоположними засадами (принципами) і прийомами наукового дослідження, використати численну групу методів, які в юридичній літературі прийнято визначати загальними. До них належать: дедукція, індукція, аналіз, синтез, аналогія [223, с. 66].

Так, одним із основних методів, які визначають логічну форму теорії сімейного права, є принцип єдності аналізу та синтезу, індукції та дедукції. За допомогою аналізу, тобто уявного розподілу цілого на частини, виявляється сутність явищ і формулюється поняття. Логічні методи аналізу дають змогу встановити, чим є для тієї чи іншої системи знань це твердження (вихідним принципом, гіпотезою тощо).

Синтез – це метод наукового пізнання, що становить розумове поєднання складових сторін, елементів, якостей, зв'язків досліджуваного об'єкта, виділених у результаті аналізу і вивчення цього об'єкта як єдиного цілого [23, с. 97]. Синтез дає

змогу глибоко і всебічно зрозуміти різноманітність явищ світу, так як окремі частини складного явища зводяться у єдине ціле для з'ясування його сутності в єдності всіх елементів. Він розкриває місце і роль кожного елемента в системі цілого, встановлює їх взаємозв'язок та взаємну зумовленість, тобто дозволяє зрозуміти справжню діалектичну єдність досліджуваного об'єкта [153, с. 35].

У контексті встановлення поняттєвого апарату сімейних відносин, дослідження сутності «обмеження прав» є результатом синтезу проаналізованих його системних ознак. А отже, визначено, що обмеження в сімейному праві України потрібно розуміти як заборони, додаткові обтяження, що застосовуються до учасників сімейних правовідносин та ускладнюють або взагалі унеможливають здійснення ними суб'єктивних сімейних прав, що повною мірою узгоджується із законами формальної логіки та є результатом використання методів аналізу та синтезу.

Індукція спрямовує думку від окремого факту дослідження до загального, а дедукція, навпаки, – від частини до цілого [62, с. 69]. Дослідження окремих наукових результатів, які було отримано вченими, представниками сімейного права, в результаті поглибленого пізнання (дослідження) у сфері обмеження особистих немайнових та майнових сімейних правовідносин та застосування методу альтернатив, дав змогу визначити загальноприйнятту гіпотезу. Крім того, вказані методи, в межах дослідження обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, застосовувалися під час розкриття сутності підходів до класифікації суб'єктів сімейних відносин, їх ступенів спорідненості та особливостей членства в сім'ї.

Порівняльний метод пізнання правової дійсності є невід'ємним елементом методології компаративістських досліджень, що застосовується в сімейному праві. У правовій науці, зокрема, зазначено, що наукове визначення компаративного (порівняльного) підходу, який останнім часом активно розробляється і застосовується майже в усіх соціально-гуманітарних науках, його методологічний потенціал дозволяють припустити, що незабаром він має посісти у структурі методологічної науки місце, однопорядкове зі структурним, функціональним,

системним, синергетичним та іншими загальнонауковими методологічними підходами [295, с. 228–229].

Об'єктивною основою методу порівняння, на думку Ю. М. Жорнокуя, є однакова сутність, спільні закони, структури функціонування та розвитку об'єктів і процесів. Порівняння дає змогу з'ясувати, за якими ознаками порівнювані поняття є тотожними, і за якими вони є відмінними. Порівняння різних етапів розвитку системи дозволяє встановити якісні зміни, нові істотні ознаки. Порівняння – один зі способів установлення гіпотез і теорій адекватності явищ об'єктів і процесів. Порівняння як метод, лежить в основі порівняльно-логічного аналізу розвитку соціально економічних систем [153, с. 39]. Застосування зумовленого методу дало змогу установити відмінність між правовими категоріями в сімейному праві: «зловживання правом» та «обтяження прав», «обмеження права» та «заборона права», результативним стало їх співвідношення між собою.

Не менш важливе значення має й використання порівняльного методу у контексті вивчення іноземної правової доктрини. В дослідженнях іноземних вчених загалом відсутня проблематика кваліфікації поняттєвого апарату обмежень особистих немайнових та майнових прав, що застосовується під час дослідження сімейних відносин. Зокрема, порівняльно-правовий метод, який використовувався в роботі, дав змогу дослідити особливості та специфіку практики застосування правових норм і концепцій міжнародного законодавства (європейських інтеграційних векторів розвитку України) та вітчизняного, а також дав змогу адаптувати окремі положення до світових стандартів у сфері обмеження прав суб'єктів сімейних відносин до національного права. Загалом у роботі висвітлено проблеми обмеження прав сторін за договором сурогатного материнства, шлюбного договору, акцентовано увагу на досвіді таких країн, як США та Франція, зосереджено особливу увагу на зарубіжному досвіді нормативно-правового регулювання зумовлених договорів та відсутності в них окремих обмежень, на відміну від вітчизняних.

Належний розгляд правової природи обмежень особистих немайнових та майнових прав у сімейно-правовій науці був би недосконалим, якщо не враховувати

системний метод як сукупність загальнонаукових методологічних принципів та способів дослідження, в основі яких лежить орієнтація на розкриття цілісності об'єкта як системи. Специфіка системного підходу визначається тим, що він орієнтує дослідження на розкриття цілісності об'єкта і механізмів, які його забезпечують, на встановлення чисельних типів зв'язків складного об'єкта та зведення їх до єдиної теоретичної картини [153, с. 45–46].

Системний підхід дає змогу зберегти й розвинути принцип цілісності у вивченні обмеження прав у сімейних правовідносинах, охопити не тільки основні, а й супровідні чинники, які впливають на реалізацію суб'єктивного сімейного права, і, у такий спосіб, проаналізувати та з'ясувати весь ланцюг підстав виникнення обмежень та їх припинення.

Так, С. В. Вишновецька зазначала, що для історичного методу характерний конкретно історичний підхід, та застосування історичного методу ґрунтується на принципі єдності діалектики, теорії, пізнання і логіки [62, с. 73]. В. І. Щербина стверджував, що безумовною складовою сучасних порівняльно-правових досліджень є історико-правовий метод. Порівняння здійснюється у двох напрямках: горизонтальному – порівняння різних правових систем і вертикальному – зіставлення міжнародних стандартів і норм національного права. Однак, вчений акцентував, що не менш важливим у вертикальному напрямі порівняння є дослідження історичного генезису правового регулювання різних аспектів правовідносин, що охоплюється предметом. Конкретно-історичний метод дає змогу не тільки оцінити сучасний стан явищ, а й прогнозувати їх майбутнє. Він допомагає дослідникам звертатися до тих історичних фактів, дат, подій, які дозволяють вибудувати загальну картину їх еволюції [634, с. 60]. З огляду на зазначене, можна стверджувати, що досвід минулого сприятиме належному нормативно-правовому регулюванню обмежень прав особистих немайнових та майнових відносин суб'єктів сімейного права. За допомогою історико-правового методу, у роботі досліджувався генезис історичного розвитку правової категорії, яка бере свій початок з часів Римського права, а також основні наукові погляди, під впливом яких сформувалось сучасне розуміння поняття «обмеження».

За допомогою методу моделювання можливим стало внесення пропозицій та рекомендацій стосовного гармонізації, внесення змін, доповнень сучасного сімейного законодавства України. Крім того, в юридичній літературі зустрічаються й застереження з приводу сліпого копіювання чужих моделей регулювання суспільних відносин, так як західні правові моделі також не завжди досконалі, а тому, безперечно, потребують скрупульозного вивчення і глибокого аналізу [634, с. 59–61]. Тому в науковому дослідженні окремих правових аспектів, пропозиції щодо внесення змін до сімейного законодавства України та його гармонізації обґрунтовуються своєчасністю та необхідністю, яка б сприяла належному здійсненню права та позбавляла б від існування необґрунтованих обмежень прав суб'єктів.

При дослідженні правозастосовних аспектів, у науковій роботі застосовано метод тлумачення права для встановлення сутності правової природи норм, які наявні в чинному законодавстві та регулюють обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин. Визначено, що обмежувальні норми мають широке коло застосування, зміст обмеження може бути різним, залежно від його місця в структурному поняттєвому ряді. Обмеження є підзвітним стосовно заборон, воно оптимізує вплив права на суспільні відносини, роблячи його більш гнучким та чітким, тому право, обмежуючи одних суб'єктів, розширює межі для інших.

Поряд із зазначеними у роботі при дослідженні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, використано методи формальної логіки, узагальнення, абстракції, формально-юридичного аналізу змісту права, методи описання та протиставлення у систематизації зібраного емпіричного матеріалу та отримання практичних висновків і науково-теоретичних результатів. Метод формальної логіки полягає в зосередженні уваги на логічній обробці правових даних. Завдяки різним логічним операціям, на думку М. Д. Пленюк, деякі правові положення мають можливість трансформуватись у загальні поняття, з яких виводяться певні юридичні висновки, здійснюється логічне їх тлумачення [401, с. 88]. На основі трактувань, логічної обробки норм права

здавна здійснено формулювання юридичних понять, класифікацію, поділ на окремі інститути [320, с. 31]. Застосування методу формальної логіки дало змогу визначити поняття обмежень у сімейному праві України, визначити їх найсуттєвіші риси. Метод абстракції використано як відповідний результат такого дослідження, саме завдяки цьому стало можливим визначити категоріальний рівень обмежень у праві загалом.

За допомогою методу формально-юридичного аналізу змісту права, передаються певні знання у зрозумілій формальній формі [160, с. 18]. Так, зазначений метод використовувався в аналізі механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових правовідносин та місці обмежень у ньому. Відтак стало можливим систематизувати норми СК України, які передбачають застосування структурних елементів механізму правового регулювання і, зокрема, встановити, що обмеження загалом сприяють здійсненню сімейних прав, з урахуванням суспільних інтересів.

Будь-який розглянутий вище метод, яка б не була його вагомість у дослідженні, зберігає свою цінність лише в органічній єдності з діалектичним методом [328, с. 207–208]. Отже, методологія науки сімейного права загалом не зводиться тільки до системи методів наукового дослідження, а додатково охоплює собою й інші методологічні підходи, техніку, методику пізнання, принципи, а також, на думку С. В. Вишневецької, теоретико-світоглядний компонент, та його особливості необхідно шукати не в наявності власних методів пізнання, а у своєрідному поєднанні взаємопов'язаних компонентів [62, с. 16]. Отже, залучення методів дослідження інших наук є необхідною умовою розвитку юриспруденції, як і будь-якої іншої науки, що пов'язано з її високою інтегрованістю, між науковою трансляцією результатів і методів дослідження, які є елементом механізму її розвитку. При цьому, актуальність тих чи інших дослідницьких засобів інших наук визначається, насамперед, філософськими ідеями, соціальними і культурними цінностями, цілями і завданнями конкретних досліджень, актуалізованими у межах юриспруденції [557, с. 37]. Обрання сфери та безпосередньо предмета дослідження зумовлено прагненням звернутися до проблем, що зберігає свою актуальність в

науковому співтоваристві та викликає безкінечні суперечки в науковій спільноті [153, с. 48]. Зумовлені обставини окремо диктуються об'єктивними потребами в дослідженні правової природи обмежень прав, їх видів, специфіки об'єкта, суб'єктивного складу учасників сімейних правовідносин, змісту правових підстав виникнення та припинення, з огляду на активні реформи сімейного законодавства України. Втім, використане в роботі комплексне застосування різних методів дослідження надало змогу повною мірою розкрити сутність і правову природу та шляхи реалізації особистого немайнового, майнового права та його обмеження. Проте, наведеними методами не обмежується вся різноманітність використаних у роботі методологічних підходів до науково-правових засад обмежень сімейних прав, адже динаміка сімейних правовідносин потребує подальшого розвитку та удосконалення доктринальних поглядів з цього питання.

1.3 Місце сімейного права в системі приватного права

Сім'я є природним та основним осередком суспільства, і має право на захист з боку держави [159]. Крім того, в науці сім'ю прийнято вважати первинною моделлю суспільства на конкретному історичному етапі його існування, ця модель відображає моральні й духовні особливості. Окрема частина сімейних правовідносин, особливо в межах здійснення особистих немайнових та майнових прав, обмеження таких прав потребують врегулювання, тому необхідно крізь призму обмежень прав суб'єктів сімейних відносин показати місце сімейного права в системі приватного права України.

Становлення та розвиток сучасного українського сімейного законодавства суттєво вплинули на формування галузі сімейного права та його місця у правовій системі України [212, с. 129]. За часів СРСР кодекси, які регулювали сімейні відносини в УРСР (1926 р. та 1969 р.), були фактично тотожними з кодифікованими актами Російської Федерації. Комуністична влада пильно стежила за тим, щоб законодавство «периферійних» республік не відрізнялося від законодавства «метрополії». Сімейний кодекс України (2003 р.) – перший кодекс, який розплутав «пуповину», що довго тримала нас у полоні російської правничої науки та

російського законодавства [483, с. 374], стверджує З. В. Ромовська. Проте, незважаючи на існування в Україні самостійно діючого кодифікованого нормативно-правового акту (СК України), який регулює здійснення та обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів, низка проблем з приводу правозастосування норм сімейного та/або цивільного законодавства до учасників сімейних відносин залишається невирішеною.

Правове регулювання сімейних відносин завжди ставить перед юридичною наукою і практикою запитання щодо характеру такого регулювання – є воно публічним чи приватним? Адже від відповіді на це запитання залежать ті вихідні засади, на яких має базуватися весь механізм регулювання відповідної сфери суспільних відносин [641, с. 10]. Окремі проблеми місця сімейного права в системі приватного права України вже неодноразово порушувалися в сучасній правовій літературі. На рівні дисертаційних і монографічних робіт досліджувались загальні положення сімейного права, система сімейного та приватного права та їх співвідношення. Однак не приділялось достатньої уваги дослідженню предмета правового регулювання сімейного права, його місцю в системі приватного права.

Стан наукових досліджень минулого та сучасності з окресленої проблематики місця сімейного права в системі приватного права України сформулював два погляди на правову природу сімейного права як галузі. Перший – бере свій початок з радянського сімейного права та визначає його як підгалузь цивільного права на зразок права інтелектуальної власності. Другий – ґрунтується на тому, що сімейне право – це самостійна галузь права, яка має свій предмет і метод правового регулювання, відмінний від цивільного права.

Позицію приналежності галузі сімейного права до цивільного підтримували, зокрема, такі вчені: О. А. Пушкін, О. С. Іоффе, В. П. Маслов, С. С. Вільнянський, І. В. Жилінкова та інші. На думку О. А. Явор, відправним поняттям у пошуку відповіді на поставлене запитання виступає концепт системи права [641, с. 10]. Сучасна юридична наука виходить з того, що система права – це інтегрована його принципами, зумовлена сполученням приватних і публічних інтересів сукупність правових норм, внутрішня організація якої характеризується їх єдністю,

узгодженістю, диференціацією і групуванням у відносно самостійні структурні утворення. При цьому, єдність зумовлена тим, що право ґрунтується на основоположних принципах свободи, рівності, справедливості і гуманізму. Узгодженість полягає, зокрема, у наявності субординаційних і координаційних зв'язків між її структурними утвореннями (нормами, інститутами, галузями права, підсистемами права), у неможливості їх дії ізольовано одне від одного, у доповненні і конкретизації загальних норм спеціальними. Диференціація – це поділ права на його відносно самостійні структурні елементи, який зумовлений виконанням правом функції регулювання різноманітних за змістом суспільних відносин. Такий поділ є логічним підґрунтям подальшої інтеграції елементів системи права за схемою: норми права (регулюють типові суспільні відносини) – правові інститути (об'єднують норми, які регулюють відносини певного виду) – підгалузі права (об'єднують норми, які регулюють відносини кількох видів) – галузі права (об'єднують норми, які регулюють відносини певного роду) – підсистеми права (приватноправова та публічно-правова) [564, с. 212]. Підсистема права, як публічного, так і приватного, на думку Р. А. Майданика, складається з певної сукупності узгоджених між собою галузей права [300, с. 65–80]. Сфера приватного права загалом об'єднує в собі норми, які регулюють відносини, пов'язані з реалізацією приватних інтересів, зумовлює необхідність надання учасникам таких відносин свободи вибору варіанта поведінки, вони можуть використовувати встановлені законодавством моделі поведінки або створювати власні правила, визнання автономії волі та правової ініціативи суб'єктів, гарантування юридичної рівності суб'єктів приватного права [641, с. 12] тощо.

Відповісти на запитання стосовно характеру сімейного права (публічного чи приватного) можливо лише після встановлення сфери обмежень та меж державно-правового втручання у сімейні правовідносини.

Так як сім'я є інститутом громадянського суспільства, держава, визначаючи засади правового статусу суб'єктів сімейних відносин, не повинна зазіхати на самі цінності громадського суспільства. Зазначені цінності визначають сферу суспільних відносин, яка лише частково перебуває у сфері правового регулювання,

а тому тільки у цій сфері вони можуть бути забезпечені за допомогою права, а отже, другий елемент системи становлять правові засади діяльності інститутів громадського суспільства, які визначають їх правовий статус і не повинні суперечити власним принципам громадського суспільства [538, с. 937].

Сімейне право, як різновид юридичного права, – це, насамперед, свобода та обґрунтованість поведінки людей відповідно до чинних нормативно-правових актів та інших джерел права [241], саме тому роль державного правового регулювання в сімейному праві є досить важливою. Для визначення місця сімейного права в системі приватного права України, необхідно торкнутися питання співвідношення приватного і публічного права саме в сучасних умовах. Для цього доречно додатково базуватися на філософсько-правовій моделі правової держави, теорії суспільного договору (що має у своїй основі конструкцію своєрідної угоди суспільства і держави в глобальному сенсі). Держава, згідно з цим, має слугувати суспільству й окремій людині, враховувати її природні права та сприяти їхньому розвитку.

Дж. Локк писав, що державна влада у своїх крайніх межах обмежена суспільним благом [284]. Природне право відіграє роль своєрідного фільтра позитивного права, створюючи межі діяльності законодавця [121, с. 64–67]. Тому інтереси суспільства, ідея природного права мають бути враховані державою при визначенні обмежень, що ним встановлюються через акти законодавства. Влада держави обмежена ідеями суспільного блага, прав людини та іншими, що спрямовують її діяльність. Так як ідея суспільного договору базується на згоді людей, які проживають у певній місцевості, то держава загалом та всі її органи, посадові особи зокрема мають слугувати суспільству, надавати йому своєрідні державні послуги. В їх основі мають бути забезпечення, охорона та розвиток прав людини, що закріплено у ст. 3 Конституції України. Замовником цієї послуги є суспільство загалом та кожний з його членів.

Наведений в роботі підхід цілком відповідає «габермасівській» ідеї, за якою громадянське суспільство покликане здійснювати контроль за державою, стримуючи її в зазіханнях на особисту, політичну, культурну, громадську свободу

осіб, і за капіталом. Воно складається з тих неурядових і неекономічних зв'язків і добровільних асоціацій, що втілюють комунікаційні структури публічної сфери в суспільному компоненті життєвого простору [652, р. 366]. Зважаючи на це, сім'я залишається поза сферою суспільства громадянського, так як сімейні відносини повною мірою носять приватний характер.

Юридичний пріоритет (на відміну від норм публічного права) при реалізації особистих інтересів та ініціатива залежать від волевиявлення суб'єктів сімейних правовідносин, а регулювання відбувається на засадах координації, тобто за принципами юридичної рівності учасників. Приватне право загалом має велике значення для забезпечення свободи автономної особи, незалежності і самостійності суб'єктів сімейних правовідносин, і тому створює передумови для їх розвитку.

До основних ознак сімейного права можна віднести те, що: а) галузь регулює рівносторонні відносини між рівними, юридично не підпорядкованими суб'єктами; б) правові норми галузі сімейного права спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють особистий інтерес, не порушуючи при цьому інтересів сім'ї та її членів; в) за своїм призначенням ознаки визначають сферу свободи особи і створені для її реалізації; г) суб'єкти самостійно здійснюють волевиявлення. При цьому застосовується договірна форма встановлення суб'єктивних прав і обов'язків, використовується здебільшого диспозитивний метод; г) правовим інструментарієм галузі в окремих випадках виступає дозвіл, тип правового регулювання є загально-дозвільний (суб'єкти вправі у сімейно-правовій сфері робити все, крім того, що прямо заборонено законом); д) відносини між суб'єктами сімейного права мають як майновий, так і немайновий (особистий) характер [423].

Тобто законодавець на рівні статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає приватноправові відносини як відносини, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи. Це стосується всіх приватноправових відносин, зокрема, й сімейно-правових.

Сімейне законодавство санкціоновано державою. Воно базується на наявних теоретичних концепціях. Отже, роль нормативно-правового регулювання в сімейному праві й надалі залишається досить важливою. Стверджувати про «приватність» права – не означає стверджувати про його автономність від держави. Держава впливає на сімейне право через закон, санкціонування приватних за своєю сутністю (тобто рівних, диспозитивних, ініціативних) відносин, що виникають з приводу немайнових благ і майнових прав.

Акти сімейного законодавства виконують функцію загального законодавства там, де акти законодавства інших галузей спеціально не врегульовують відповідні відносини. Наприклад, свобода шлюбного договору не є окремою засадою у сімейному законодавстві, утім закріплена у ЦК України щодо всіх договорів. Такий підхід не суперечить чинному СК України, адже його ст. 8 визначає, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані сімейним законодавством, вони регулюються відповідними нормами інших нормативно-правових актів, якщо це не суперечить сутності сімейних відносин. Конструкція договору, яку в сімейному праві докладно не розроблено, у такий спосіб, береться з цивільного права, якщо окремі положення цих загальних норм не суперечать сімейно-правовим засадам. Підтвердженням тому є те, що сімейне право сприйняло конструкцію шлюбного договору, що підпорядковується загальним положенням про договір, з урахуванням специфіки сімейних відносин. Крім того, у нормах СК України про шлюбний договір (ст. 92–103) використовуються відомі за договірним правом категорії «форма договору», «строк дії договору», «зміна умов договору», «відмова від договору», «розірвання договору», «визнання договору недійсним».

Питання дії сімейного законодавства у часі має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Саме у процесі правозастосування необхідно обрати ту правову норму, яка підлягає застосуванню до відповідних правовідносин, з урахуванням положень щодо дії законодавства в часі, адже з цього приводу доволі часто виникають спірні питання. Сімейний кодекс України, на відміну від Цивільного кодексу України, не містить перехідних положень щодо регулювання

окремих видів сімейних відносин, тому в правозастосовній практиці виникає багато питань щодо правового режиму житла, земельних ділянок, приватизованих одним із подружжя в період шлюбу [154, с. 387].

Крім того, сімейне право має міру відповідальності у разі порушення сімейно-правових норм. Втім, дія сімейного законодавства спрямована на відновлення порушених прав та має загалом цивільно-правову спрямованість – стосується дій порушника на користь суб'єкта сімейного права, права якого порушені. Так, наприклад, особи, яким, у зв'язку з виконанням службових обов'язків, доступна інформація щодо усиновлення, а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати таку інформацію навіть тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. В іншому разі, особи, які розголосили таємницю усиновлення, відповідають за свої неправомірні дії у порядку, встановлену законом (ст. 228 СК України).

За сучасних умов, відповідь на питання щодо самостійності сімейного права має принциповий характер, відтак воно не лише визначає спрямованість сімейно-правового регулювання підвладних дії права сімейних відносин, а й тісно пов'язане із завданнями, які переслідує держава. Та, крім того, визначає роль і місце сімейного права у розвитку особистості, збереженні сімейних цінностей, оберігаючи володільця сімейних прав від ролі лише ділового партнера, що суперечить природі людини [365, с. 37].

У юридичній науці довгий час триває дискусія щодо співвідношення сімейного та цивільного права [641, с. 17]. Така дискусія має як практичне, так і теоретичне значення. З огляду на зазначене, необхідно дослідити генезу розвитку та становлення сімейного права в Україні, з огляду на розбіжності, що існують у правовій доктрині з приводу місця сімейного права в системі приватного права України.

У радянському праві предмет сімейного права традиційно визначався як «особисті та похідні від них майнові відносини, що виникають між людьми зі шлюбу, кровної приналежності, всиновлення, прийняття дітей у сім'ю на виховання» [643, с. 218]. Вважалось, що сімейні відносини входять до складу

предмета цивільного права, так як в них переважає майновий елемент, а також існують немайнові відносини, що також охоплюються його предметом.

С. І. Вільнянський з цього приводу стверджував, що, незважаючи на низку особливостей, які має галузь сімейного права, предмет правового регулювання не виходить за межі відносин, що регулюються цивільним правом (особисті немайнові і майнові), а основним методом правового регулювання цивільного та сімейного права є рівність сторін (суб'єктів) [60, с. 98]. Натомість Д. І. Мейер вважав обґрунтованим регулювання сімейних відносин нормами канонічного права [327]. І. В. Жилінкова зазначала, що стосовно субсидіарного застосування норм ЦК України до сімейних відносин, могло би йтися лише за умови визнання сімейного права самостійною галуззю. У разі визнання сімейного права підгалуззю цивільного права, масив цивільно-правових норм визнається єдиним, із внутрішнім поділом на окремі підгалузі [151]. К. Кавелін стверджував, що до предмета приватноправового регулювання потрібно відносити лише майнові відносини в сім'ї, тоді як особисті відносини не визнавав предметом правового нормування цією галуззю [10, с. 19]. Існує також позиція, що шлюбні та сімейні відносини є цивільним правом у чистому вигляді, і, зважаючи на це, повинні мати своє місце в ЦК [195, с. 30–31]. Однак, висловлені наукові позиції залишаються все ж таки відголосками радянського підходу до визначення правової природи сімейного права, та не зовсім узгоджуються із сучасним станом правової науки.

О. С. Іоффе зазначав, що сімейне право – не самостійна галузь права, а одна зі складових частин цивільного права. Але така його складова характеризується певною своєрідністю і вирізняється низкою суттєвих особливостей [176, с. 130]. На думку В. І. Борисової, використання положень ЦК України до сімейних відносин можливе лише до майнових відносин членів сім'ї та родичі [44, с. 21–23], що стосується особистих немайнових відносин членів сім'ї, то застосування для їх регулювання норм ЦК неможливе [520, с. 44]. Н. М. Єршова з цього приводу акцентувала, що застосування цивільно-правових норм до регулювання сімейних відносин «свідчить не про відставання сімейного права, не про наявність

прогалини, а про значну кількість об'єктивних підстав для цивільно-правового регулювання вказаних відносин» [136, с. 9].

М. В. Антокольська стверджувала, що аналіз основних елементів методу сімейно-правового регулювання, як і аналіз регульованих правом відносин, доводить, що ні перший, ні останній не мають специфіки, достатньої для визнання сімейного права самостійною галуззю. Сімейне право може розглядатись як підгалузь цивільного права, безумовно, як така, що має суттєву внутрішньогалузеву специфіку [10, с. 19]. Тому не можливо навіть прибічникам приналежності сімейного права до цивільного не відзначити особливості сімейно-правового регулювання суспільних відносин, незважаючи на те, що стан сімейного законодавства, що існував за радянських часів, не міг розвиватись в іншому напрямі, так як місце сімейного права було в системі цивільного права, зважаючи на відсутність окремого кодифікованого нормативно-правового акту, який би міг застосовуватись до учасників сімейних відносин при здійсненні ними суб'єктивного права чи обмежував реалізацію окремих прав.

Окремі вчені в Україні одним із аргументів визнання сімейного права підгалуззю цивільного права вважають те, що при розробці нового ЦК України, сімейне право окремою книгою (Кн. 6) було внесено до проекту ЦК України. Однак ця обставина, на думку О. А. Явор, не може слугувати доказом визнання сімейного права підгалуззю цивільного права, так само, як і виокремлення сімейно-правових норм в окремий (Сімейний) кодекс – аргументом на користь визнання сімейного права самостійною галуззю права. Очевидно, що лише специфіка сімейних відносин (зокрема, підстави їх виникнення, зміни і припинення, зміст і суб'єктний склад, сфера суспільних відносин, у якій вони виникають і функціонують тощо), яка зумовила їх автономне правове регулювання в СК України, може бути критерієм їх відмежування від багатьох в чому схожих, проте не тотожних цивільних відносин [641, с. 18–19].

Проте, курс на європеїзацію нашого сімейного законодавства вбачався не у механічному включенні сімейно-правового матеріалу до Цивільного кодексу України, за прикладом багатьох держав Європи, а в його масштабному оновленні, у

долучені до системи загальнолюдських цінностей, які особливо дотичні до дуже тонкої матерії сімейних відносин. Прийняття окремого Сімейного кодексу (зادля чого було докладено багато зусиль) мало засвідчити посилену увагу до сім'ї загалом та до її проблем, які, на жаль, поглиблюються [483, с. 396].

З огляду на це, саме з прийняттям Цивільного та Сімейного кодексів України, у визначенні предмета цивільного та сімейного права відбулися певні зміни, та проблема місця сімейного права в системі права стала ще більш актуальною. Низку правових засад, що раніше входили лише до цивільного права, було прийнято й у СК України (наприклад, свобода договору є властивою для шлюбного договору). Змінились і теоретичні підходи щодо дослідження предмета й методу сімейного та цивільного права. Становлення теорії приватного та публічного права дало змогу проаналізувати ці проблеми з інших позицій. Однак проблематика в науковій юридичній літературі про те, чи дійсно є сімейне право самостійною галуззю права, на сьогодні не є вичерпаною.

Крім того, існує протилежна позиція науковців, які вказують на самостійність сімейного права та критично ставляться до місця сімейного права в системі цивільного. Прихильники автономності сімейного права і визначення його самостійною галуззю права акцентують увагу на кардинально іншій матеріальності шлюбно-сімейних правовідносин, аніж матеріальність цивільно-правових [572, с. 406–407]. З. В. Ромовська [482, с. 129] та Я. М. Шевченко [618, с. 100] аргументують автономність сімейного права як галузі права тим, що воно має свій предмет, метод та інші ідентифікуючі ознаки, які притаманні тільки самостійній галузі. Т. В. Боднар зазначає, що є всі підстави для визнання сімейного права самостійною галуззю українського права, а зміст ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України застосовується до врегулювання сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [36, с. 133].

З урахуванням викладеного та керуючись тим, що в Україні до регулювання сімейних відносин застосовується положення СК України, є всі підстави стверджувати, що сімейне право є самостійною галуззю права, предметом якої є особисті немайнові і пов'язані з ними майнові відносини, які виникають зі шлюбу

та приналежності до сім'ї. Предметом регламентації сімейного права, на думку З. В. Ромовської, в сучасних умовах є особисті немайнові відносини (право на подвійне прізвище після реєстрації шлюбу; право на повторний шлюб після припинення попереднього тощо) та пов'язані з ними майнові відносини (аліментні зобов'язання тощо), тоді як предметом цивільного права вважаються майнові відносини [482, с. 129].

О. І. Загоровський зазначив, що регулювання правом сімейних відносин є набагато більш складним завданням, ніж відносин майнових. Зміст майнових відносин є довільним: у межах, встановлених законом, вони, зазвичай, представлені особистій волі й розсуду, тому майнові права є надзвичайно різноманітними. Зміст відносин сімейних у більшості випадків надано самою природою, веління якої право тільки прилаштовує до потреб суспільства. Виникнення і припинення майнових відносин є вільним, виникнення відносин сімейних – іноді є вільним (шлюб), а іноді ні (зв'язок батьків і дітей); майнові права є відчужуваними й такими, що можуть бути перенесені на інших осіб; сімейні права є невідчужуваними і їх пов'язано з конкретною особою; від майнових відносин можна відмовитися, у сфері сімейних відносин відмова неможлива; майнові відносини доступні для будь-якого суб'єкта права, сімейні – тільки для фізичних осіб; майнові відносини, зазвичай, мають тимчасовий характер, сімейні – постійний [162, с. 3].

О. М. Нечаєва до цього вносить свої аргументи, які мають не правовий, а звичаєвий характер, та стверджує, що ядро сімейно-правових відносин – духовність, моральні основи людської поведінки, які належать до невід'ємних цінностей суспільства; міркування економічного характеру не переважають при регулюванні сімейних відносин; сімейне право, на відміну від приватного, несе велике виховне навантаження, виконує виховну місію стосовно найширших верств населення, а тому схиляється не до економіки, а до норм морального порядку, впровадження економічних начал у сімейне право тягне за собою моральний занепад людської особистості; сімейне право за своєю сутністю більш схильне до права природного. Воно ближче до людської природи, яка має свої цінності [365,

с. 37]. Наведена позиція є прийнятною, однак це швидше моральні засади сімейного права, ніж правові.

На таку особливість сімейного права, як превалування у ньому особистих немайнових відносин, акцентують увагу майже всі автори, які стикаються з цією проблематикою. Майнові відносини у сімейному праві мають залежний, похідний від особистих відносин характер. Зв'язок майнових відносин з особистими є настільки сильним, що самі майнові відносини під впливом особистих зазнають перетворення, набуваючи особливих рис, що не властиві майновим відносинам, регульованим цивільним правом [641, с. 20]. В. П. Маслов наполягав, що за змістом сімейні відносини є переважно особистими, і лише потім майновими. Причому майнові відносини в сімейному праві завжди безпосередньо пов'язані з особистими й ніби походять від них, мають підпорядковане щодо них значення [317, с. 5], у цивільному праві, навпаки, домінують майнові відносини. М. К. Сулейменов з цього приводу зазначав, що переважно особисто немайнові чи переважно майнові – це все оцінка не правової природи, а переваги тих чи інших відносин. Тобто оцінка не кількісна, а якісна. Та, знову ж таки, ця оцінка також чітко стосується не лише сімейного права, а й права інтелектуальної власності [552, с. 7–8]. Крім того, вчений акцентує, що питання власності, незалежно від того, де про них йдеться, логічно розглядати винятково в приватноправовому сенсі. Втім, за своєю сутністю, такими потрібно вважати й інститути, що закріплюють правовий статус особистості – значною мірою інститути періодичних платежів (аліментів) чи приватноправові (відшкодування шкоди). Проте, такий стан можливо розглядати лише як свідчення тісного взаємозв'язку галузей сімейного та цивільного права.

Додатково в юридичній літературі висвітлюється позиція, що характерною ознакою сімейних правовідносин є специфічний склад суб'єкта, з огляду на який можна сміливо стверджувати про суттєві відмінності в галузях сімейного та цивільного права. У сімейному праві суб'єктом правовідносин може бути тільки фізична особа. У цивільному праві, на відміну від сімейного, суб'єктом правовідносин можуть бути юридичні особи, органи держави та його посадові особи [3, с. 37]. У правовій літературі наявна позиція, яка є досить суперечливою

стосовно того, що учасниками сімейних правовідносин у деяких випадках є освітні заклади, заклади охорони здоров'я, яким законом надано право здійснювати опіку та піклування над дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, такі органи виступають з боку держави, у такий спосіб, забезпечуючи недієздатним чи обмежено дієздатним особам (дітям) правомірне здійснення особистих немайнових та майнових прав.

Сімейні правовідносини мають особистий і довірчий характер, та в іншому складі існувати не можуть, так як головне місце займають особисті зв'язки членів сім'ї. Втрата довіри у взаємовідносинах членів сім'ї безпосередньо має наслідком трансформацію, розірвання сімейного союзу [73, с. 18]. Крім того, особливий довірчий характер сімейних відносин, на думку Т. В. Боднар, характерний і тому, що головне місце в них займають саме особисті зв'язки членів сім'ї; відповідно, у сімейних відносинах немає еквівалентно-відплатних начал [36, с. 133]. Дійсно, сімейні відносини між членами сім'ї, батьками та дітьми, опікунами та піклувальниками побудовані на особливій родинній довірі. Щоправда, характерна довіра, моральність у взаємовідносинах між суб'єктами значною мірою стосується не лише сімейних правовідносин. Наприклад, цивільно-правові договори дарування, довічного утримання (догляду), в яких сторони також перебувають у довірчих відносинах, тому необхідно акцентувати на тому, що в окремих випадках і цивільним правовідносинам притаманний довірчий характер, що є свідченням тільки того, що і сімейні правовідносини, і цивільні правовідносини походять з приватного права.

У контексті цього, З. В. Ромовська зазначала, що загалом «приватне право – матір, колиска усього цивільного, сімейного права. Це материнське начало знайшло чимало проявів саме у сімейному праві. Однак дочірній характер сімейного права не може позбавити його права на власний дім, яким є для нього Сімейний кодекс» [482, с. 129]. Такої ж позиції дотримувалась і Я. М. Шевченко, яка зазначала, що самостійність сімейного права і сімейного законодавства обґрунтована тим, що воно впливає з об'єктивного перебігу розвитку історії суспільства. Розвиток галузі права передбачає достатність нормативного матеріалу, його системність, наявність

структури, що об'єднує галузь права в єдине ціле. Все це є в сімейному праві, яке швидко розвивається [618, с. 100].

Окремої уваги заслуговує загальна характеристика базового диспозитивного та імперативного методів правового регулювання сімейних відносин.

Відтак, диспозитивний метод правового регулювання сімейних відносин за своєю сутністю передбачає правомірність і впорядкування поведінки суб'єктів шляхом установлення трьох типів юридичних правил [641, с. 22].

По-перше, правила, що встановлюють межі дозволеної поведінки, межі здійснення прав суб'єктів [641, с. 22]. Наприклад, у СК України врегульовано особисту сферу відносин між членами сім'ї, родичами. Так, відповідно до ст. 55 СК України, чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до дружини-матері. Такий обов'язок покладено і на дружину; СК України не заперечує сепарацію у подружніх відносинах, тобто законом надано можливість установлення режиму окремого проживання; усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 54 СК України). Дружина та чоловік мають право опиратися усуненню їх від участі у вирішенні питань життя сім'ї. Стаття 150 СК України встановлює обов'язок батьків поважати дитину; заробітна плата кожного з подружжя визнана спільною сумісною власністю подружжя; баба та дід наділені щодо внуків правами процесуального представництва, тому вони мають право звернутися до суду за захистом їхніх прав та інтересів без спеціального на те уповноваження, незважаючи на те, що вони не призначені опікунами (піклувальниками) над дитиною; вітчим та мачуха у разі, якщо вони проживають разом з дитиною, наділені правом на їх виховання тощо. Тобто правові норми СК України встановлюють для суб'єктів сімейних відносин відповідні межі здійснення особистих немайнових та майнових прав.

По-друге, субсидіарні правила, тобто такі, що застосовуються лише в разі, якщо суб'єкти самостійно не встановили для впорядкування відносин між собою інших правил [641, с. 22]. Наприклад, на розсуд батьків, подружжя, інших членів сім'ї та родичів зокрема, можливість укладення цілої низки різноманітних договорів, як передбачених у ст. 9 СК України, так і тих, що не передбачені в ньому.

Насамперед йдеться про шлюбний договір, який нині може бути укладено не лише між нареченими, а й тими, хто навіть не одружений. Схвальною на практиці виявилася норма про договір, за яким один з подружжя чи один з батьків може передавати своїй дружині чи дитині у власність нерухомість, за що він буде звільнений від аліментного обов'язку; батьки дитини можуть визначати у договорі й розмір аліментів. У разі нотаріального посвідчення такого договору, примусове стягнення аліментів можливе без рішення суду [483, с. 404–405]. Однак умови наведених договорів своїм змістом не можуть порушувати чи обтяжувати права сторін чи третіх осіб сімейно-правового договору.

По-третє, правила, що закріплюють принципи правового регулювання певної сфери суспільних відносин. Положеннями СК України передбачено, що регулювання сімейних відносин здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту, і як союзу конкретних осіб, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї, побудови сім'ї на паритетних засадах, почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги та підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку [641, с. 22]. Зумовлені сімейним законодавством України моделі поведінки суб'єктів сімейних відносин мають відповідати основним засадам правового регулювання відносин у сім'ї.

Щодо імперативного методу правового регулювання, то він передбачає впорядкування поведінки суб'єктів суспільних відносин шляхом категоричної та детальної її регламентації юридичними правилами, неможливості встановлення цими суб'єктами інших правил поведінки на власний розсуд [641, с. 22], тобто встановлює обмеження (заборони) щодо здійснення окремих особистих немайнових та майнових прав.

Так, наприклад, в СК України імперативні норми встановлюють заборони. Донедавна в нашій державі була поширена практика відмови від новонароджених дітей. Вважалось, що батьки мають на це право. У СК України вперше безпосередньо заборонена така відмова від дитини. Встановлено обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку. Одночасно передбачено виняткові випадки,

коли дитина може бути залишена ними на опікування держави, що не припиняє правового зв'язку дитини зі своїми батьками, їх прав та обов'язків щодо неї [483, с. 406]. Положення СК України забороняють реєструвати шлюби між рідними та двоюрідними братами та сестрами, тіткою (дядьком) та племінником (племінницею). Обмеженням у праві на звернення до суду про розірвання шлюбу є подружжя, яке має дитину до одного року або у разі вагітності дружини, якщо інше не передбачено законом.

Отже, цивільне право посідає важливе місце у формуванні та розвитку галузі сімейного права. Галузь сімейного права сприймає розроблені у цивільному праві окремі конструкції: право спільної сумісної власності, право особистої власності, договори, зобов'язання тощо. Норми цивільного права є спеціальними щодо норм сімейного права, які також мають застосовуватися як загальні, в разі неврегульованості відповідних відносин іншими сімейно-правовими нормами. Тому в низці випадків має місце запозичення аналогії застосування подібних за змістом конструкцій у сімейних правовідносинах. Незважаючи на це, сміливо можна стверджувати, що достатність нормативного матеріалу, його системність, наявність структури об'єднує галузь сімейного права в єдине ціле та свідчить про його самостійність. Обмеження у системі сімейного права України проявляються у вигляді заборони реалізації суб'єктивного права, або утримання від вчинення суб'єктом права певної дії. Крім того, обмеження можуть існувати в системі у вигляді покладення на особу окремих перешкод, у такий спосіб ускладнюючи чи унеможливаючи його здійснення.

1.4 Загальнотеоретичні підходи до правової категорії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин

Для того, щоб зрозуміти сутність правової категорії обмежень прав суб'єктів сімейних правовідносин, необхідно дослідити доктринальні підходи, що існують у сучасній доктрині з вказаної проблематики. Таке дослідження дасть змогу наблизитись до розуміння керівних ідей стосовно обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин, з'ясувати уявлення про

обмеження у правознавстві в різноманітті наукових поглядів на них, визначити вихідні моменти для розвитку ідеї обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів відносин у галузі сімейного права, та розмежувати їх з подібними чи близькими за змістом і спрямуванням інститутами сімейного права [342, с. 9].

Науковий підхід до правової категорії обмежень прав фізичних осіб нині об'єднує керівні ідеї, започатковані у доктрині різних галузей права. Такі підходи мають змістовно вивчатись і аналізуватись, з метою відтворення основних засад, вчені, поглядів, які використовуватимуться для фундаментального дослідження обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

У сучасній правовій доктрині є низка наукових праць, які створюють уявлення про правову категорію «обмеження» в науці загалом. Тому необхідно відстежити формування категорії обмежень прав осіб крізь призму різних правових учень, зокрема:

- філософсько-правовий підхід до категорії обмежень прав осіб;
- теоретико-правовий підхід до категорії обмежень прав осіб;
- правовий підхід до категорії обмежень прав осіб у Стародавньому Римі, що дасть змогу сформулювати власне (авторське) уявлення про правову природу категорії.

Отже, на формування *філософського підходу до правової категорії «обмеження» у контексті обмеження прав суб'єктів сімейних відносин* вплинуло філософське вчення щодо підходів про обмеження прав та розробку категоріального апарату обмежень у праві. Не одне покоління філософів присвятило свої наукові праці вченню про обмеження права. Низка філософських напрацювань у напрямі формування правової думки запозичена й використовується правотворцями сучасності.

Під обмеженням у загальнофілософському сенсі філософи права розуміють «процедуру звуження обсягу поняття, що пов'язана із розширенням його змісту, який виражається в переході від цього поняття до менш загального (підпорядкованого) поняття, тобто до поняття, обсяг якого складає лише частину обсягу вихідного (того, що підпорядковує). Обмеження можна розглядати як

результат розширення змісту вихідного поняття за рахунок введення в ньому обмежуючих ознак, тобто ознак, що притаманні не всім предметам обсягу вихідного поняття (ознак, що не утримуються у явній або неявній формі в ознаках, за якими здійснено виділення обсягу вихідного поняття), але сумісні з цим поняттям» [582, с. 131]. Обмеження як філософське поняття, на думку Б. Спінози, є «межею, рубіжом утримання у визначених межах, правило, обмежуюче будь-які правила дії, утиск певними умовами, лімітування сфери діяльності, звуження можливостей, те що стискає, ставлячи кого-небудь, що-небудь у будь-які рамки тощо» [542, с. 568]. Отже, обмеження прав – це і є, за сутністю, той рубіж, у межах якого суб'єкти мають здійснювати свої права та обов'язки. Тобто, філософ визначає однорідність меж та обмежень.

Тлумачний словник В. І. Даля визначає обмеження як межу, рубіж, обтяжування, утиснення, звуження можливостей, правило, що обмежує будь-які дії права [110, с. 244]. Досить часто у словниках термін «обмеження» тлумачиться як дія, що обмежує певні права, дії. Відповідно, дієслово «обмежувати» означає встановлювати певні межі чого-небудь, з'ясовувати щось обмежувальними умовами, лімітувати, виділяти, відгороджувати щось від чогось [374, с. 29]. Водночас право, що не містить обмежень, буде позбавлено дії та функціонування взагалі. Право дозволяє членам суспільства належно співіснувати, закономірно організовує свободу осіб та утримує їх у межах права [180, с. 23].

Ш. Монтеск'є, досліджуючи вплив обмежень на існування людини, зазначав: «Дозволь людині вчиняти все, що вона забажає, і ти згубиш її» [349, с. 242]. Тому будь-яке право певною мірою має містити обмеження, так як право покликане захищати природні та майнові права суспільства загалом.

Існує думка, що громадянське суспільство – це така форма співіснування людей, яка закономірно організовує свободу і утримує її в межах права [615, с. 56], тому закон з метою захисту прав та інтересів осіб встановлює у суспільстві окремі обмеження.

Г. Гегель стверджував, що «обов'язок – і є обмеження» [76, с. 202]. Тобто, на думку філософа, однаковими є правові категорії обов'язок суб'єкта та обмеження його права.

В науковій праці під назвою «Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Recht... (German Edition) 1883», присвяченій обмеженням права власності, з позиції філософії права, зазначено: «Якщо законне обмеження постійне й існує на підставі суспільного припису права, то воно за змістом являє собою уявлення, завжди співзвучне та притаманне праву власності». Тому обмеження, встановлене законом, стає вже не обмеженням, а межею права власності. Проте окреслений підхід за своїм змістом не знайшов послідовників, так як в ньому мало місце змішування сутності меж і обмежень права власності [265, с. 21], які за своєю правовою природою мають не однаковий зміст.

В. П. Малахов, з одного боку, визнає, що правова свобода досягається ціною самообмежень, а з іншого – зазначає про зовнішні обмеження свободи людини [304, с. 176–177]. Такий підхід є загальноживаним, з погляду філософії права, однак залишається неприйнятним для приватноправової доктрини. П. Новгородцев відзначав, що «в умовах обмежень порушуються або права меншості, або права більшості, характер порушення від цієї кількісної відмінності не змінюється, в обох випадках завдається шкоди праву особистості» [372, с. 225]. Однак на законодавчому рівні досить складно розробити такий правовий механізм регулювання обмежень прав, який би задовольняв потреби всіх суб'єктів права. Проте обмеження, які застосовуються, мають бути обґрунтованими та використовуватись в окремих випадках. Так, філософи та ідеологи Кальвін, Отман, Бьюкенен зазначали щодо обов'язковості обмеження верховної влади та необхідності скидати тиранів [581, с. 106].

Отже, концептуально означені підходи з позиції філософії права дали змогу виявити неоднакові аспекти їх розуміння філософами. Численність цих підходів дала змогу дійти висновку, що філософський підхід не розмежовує за змістом поняття «межі», «обмеження», «рамки», «заборони». Більшість учених-філософів ототожнюють ці поняття, ставлячи при цьому знак рівності між ними та не

враховують їх різне за правовою природою значення. Такий доктринальний підхід, натомість, суттєво ускладнює сутність та належне розуміння правової категорії в поняттях «межі», «обмеження», «рамки», «заборони», яку вкладає законодавець, застосовуючи вищезазначені правові категорії в актах законодавства.

Теоретико-правовий підхід до правової категорії «обмеження» у контексті обмеження прав суб'єктів сімейних відносин. Неоднозначність доктринальних підходів до правової категорії «обмеження» зумовлена, зазвичай, цілями та завданнями окремо взятої галузі права. Залежно від галузевої приналежності, обмеження поділяються на конституційні, адміністративні, цивільні, сімейні, кримінальні та інші. Однак такий поділ обмежень породжує проблему неоднакового розуміння сутності та правового механізму регулювання обмежень у доктрині та чинному законодавстві України.

З метою належного та обґрунтованого дослідження обмежень у сімейному праві, необхідно вивчити категоріальний апарат обмежень у теоретико-правовій доктрині, а також порівняльно-правовий аналіз зазначеної категорії та визначення загальних ознак.

Слушною є думка, що до вивчення та застосування обмежень потрібно підходити комплексно. По-перше, важливо визначити, на кого саме спрямовані обмеження; по-друге, мати на увазі всю систему факторів, що впливають на поведінку людей; по-третє, визначити способи впливу (казуальні, інспіруючі, регулятивні, гарантуючі тощо); по-четверте, встановити межі та обсяги детермінації; по-п'яте, визначити ступінь обмеження статусу та поведінки різними факторами й способами впливу і, насамперед, проаналізувати фактичні та юридичні наслідки відповідної детермінації» [189, с. 64]. Відповідно, висвітлення зазначених питань дасть змогу дійти висновку щодо сутності категорії обмежень прав у доктрині сімейного права.

Словники неоднозначно підходять до визначення обмеження. Так, у тлумачному словнику С. І. Ожегова «обмеження» є правилом, що обмежує будь-яку дію, «обмежувати» – відокремлювати, вважатися межею [376, с. 357]. У зазначеному понятті обмеження незрозумілим залишається його зміст.

«Обмеження юридичне», як зазначається у словнику з теорії держави та права, – це «встановлення вилучення із правового статусу громадянина в силу певних обставин. Вони пригнічують свободу та інтереси особистості, однак завжди носять превентивний характер, застерігають від можливих несприятливих наслідків, як суб'єктів, відносно яких діють обмеження, так і інших осіб» [485, с. 83]. З огляду на це, і нині в довідковій літературі важко знайти однакове за своїм змістом визначення поняття «обмеження».

Теоретик М. М. Рибушкін, досліджуючи обмеження права, зазначав, що для визначення взаємопов'язаних юридичних феноменів, які знаходяться в різних поняттєвих рядах правових категорій доцільно виокремити: метод правового регулювання, спосіб правового регулювання, правові норми. Тому обмежувальні норми належать до структурного поняттєвого ряду «норма права», «обмеження як спосіб правового регулювання». У такий спосіб, термін «обмеження права» застосовується для характеристики навіть не однакових меж одного явища, для визначення взаємопов'язаних юридичних феноменів, що знаходяться в різних поняттєвих рядах правових категорій» [487, с. 7]. Так як обмежувальні норми мають широке коло застосування, зміст обмеження може бути різним, залежно від його місця в структурі права.

Н. М. Семенюта, розглядаючи обмеження як допоміжну форму впливу права на суспільні відносини (що існує поруч з двома головними заборонами та дозволами), дійшла висновку, що правове обмеження, як юридична форма, є встановленням винятків, вилучення з конкретної заборони чи дозволу введення різних обтяжувань і додаткових умов для виникнення можливості користуватись яким-небудь правом чи виконувати який-небудь обов'язок [506, с. 27]. Вочевидь, прийнятним є висновок ученої, що обмеження є підзвітним стосовно заборон, воно оптимізує вплив права на суспільні відносини, роблячи його більш гнучким та чітким.

Крім того, Н. М. Семенюта розглянула обмеження як спосіб правового регулювання, завдяки якому здійснюється зменшення або збільшення обсягу відповідного загального правила, а повна заборона та повний дозвіл

перетворюються, відповідно, на приватну заборону та частковий дозвіл [506, с. 27]. Тому право, обмежуючи одних суб'єктів, розширює межі інших.

Категорія «обмеження» може трактуватися у двох напрямках – у широкому, як родове поняття, та вузькому, як специфічна форма опосередкування головних прав і свобод людини та громадянина. З обмеженням у вузькому понятті він пов'язує зміст права людини, яке не повинно торкатися їх сутності, тому «вирішуючи питання про зміст і сутність того чи іншого права свободи, юридична наука виходить на проблему допустимості його обмежень [264, с. 62]. Таке трактування обмеження є помилковим, адже будь-яке повноваження, що міститься в нормі, вже є обмеженням права.

Аналіз правових обмежень у різних галузях права та низка узагальнень дали змогу О. В. Мальку сформулювати визначення поняття правового обмеження в широкому сенсі. «Правове обмеження – є правове утримання, протизаконне діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єктів та суспільних інтересів в охороні та захисті; це встановлені у праві кордони, в межах яких суб'єкти мають діяти; це усунення певних можливостей у діяльності осіб» [308, с. 59, 63]. Наведене визначення хоча і вносить певну зрозумілість стосовно змісту правового обмеження, що є прийнятним, проте обмеження мають забезпечувати права та законні інтереси і суспільства, і окремо взятого суб'єкта правовідносин. Наприклад, обмеження права (заборона), що висуває законодавець суб'єктам правовідносин щодо невизнання одностатевих шлюбів.

Обмежуючи певні суб'єктивні права, безумовно, необхідно розуміти головну мету цих явищ – забезпечення балансу інтересу уповноваженої особи та інших суб'єктів. Однак, ці інтереси мають бути закріплені в конкретних суб'єктивних правах конкретного суб'єкта сімейних правовідносин. Натомість Л. І. Петражицький зазначав: «Сучасне наразі базування теорії права на понятті чи уявленні про «інтереси» не лише надає цинічного та хибного напрямку правознавству, однак і тягне за собою численну кількість помилок. Необхідно завжди пам'ятати, що право і правосвідомість регулюють не «інтереси», а «поведінку» [394, с. 335]. Тому обмеження, що застосовуються сімейним

законодавством, мають спрямовуватись на правомірну поведінку суб'єктів сімейних правовідносин.

Крім того, В. І. Гойман стверджував: «Від звуження обсягу права чи його обмеження потрібно відрізнити використовувані в законотворчій практиці юридичні способи, прийоми фіксації меж дозволеної свободи. До них належать додатки, заборони, винятки [83, с. 27–27]. На думку вченого, відмінність зазначених способів фіксування меж права і свобод у законі від обмеження відрізняються тим, що фіксування меж, кордонів права не передбачає звуження його обсягу. У такому разі, має місце «уточнення його змісту, визначення меж, з якими пов'язана дія цього права».

Дослідник теорії права О. В. Малько розробив авторський підхід до правових обмежень, погляду структури норми права. Обмеження можуть мати місце в гіпотезі (юридичний факт обмеження), диспозиції (заборона, призупинення, обов'язок) та в санкції (межі покарання) [308, с. 59, 63]. Так, у гіпотезі зазначаються правові підстави у вигляді подій, за наявності яких виникає обмеження конкретного права (наприклад, жорстоке поводження матері (батька) з дитиною є підставою для позбавлення батьківських прав у судовому порядку (ст. 164 СК України). У диспозиції розкривається зміст певного правового обмеження та викладаються певні заборони, призупинення, обов'язки (батьки новонародженої дитини зобов'язані невідкладно зареєструвати її в органах державної реєстрації актів цивільного стану, але не пізніше одного місяця з дня її народження (ст. 144 СК України), в іншому випадку до таких батьків, які ухиляються від виконання законодавчо визначеного обов'язку, можуть застосовуватись сімейно-правові санкції.

Санкція – це частина норми, в якій містяться певні стягнення при її невиконанні. Неналежне виконання батьками своїх батьківських обов'язків щодо управління майном дитини, є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завданої ними матеріальної шкоди та повернути доходи, одержані від управління її майном (ч. 8 ст. 117 СК України).

І. О. Ільїн зазначав, що «обмежуючи свободу кожного відомими межами, право забезпечує йому безмежне та спокійне користування, тобто гарантує особі свободу в середині цих меж. Свобода кожної людини простягається лише до певної межі. Проте, намагаючись установити ці межі, право сприяє тому, щоб у сучасному житті людей панував лад, заснований на свободі» [175, с. 96]. Так, установлюючи обмеження, держава має, насамперед, доброзичливу мету – панування злагоди в суспільстві та державі, тому і впроваджує низку обмежень, щоб захистити права своїх громадян від незаконних, протиправних посягань з боку інших.

Отже, теоретико-правовий підхід до правової категорії обмежень прав у контексті сімейного права дав змогу встановити, що впровадження обмежень у правовій, демократичній державі, з метою забезпечення суспільного порядку, є необхідним кроком, основною метою якого є досягнення компромісу між суб'єктами правовідносин, їх інтересами та державою. Передумовами виникнення обмежень, з погляду теорії держави та права, є необхідність дотримання прав інших осіб. Так як головним обов'язком правової держави є захист особистих немайнових, майнових прав та законних інтересів громадян, то вона шляхом законодавчих приписів і здійснює такий захист, встановлюючи при цьому межі дозволеної поведінки та обмеження. Проте уявлення про обмеження у праві загалом є універсальним, стосується, у той чи інший спосіб, усіх галузей права і сформульовано саме в теорії права.

Правовий підхід до категорії «обмеження» у римському приватному праві. З'ясовуючи еволюцію встановлення обмежень в сімейному праві України, окрему увагу необхідно приділити дослідженню обмежень прав суб'єктів, що існували в римському приватному праві. Так як, на думку Г. Ф. Пухти, «римські юристи довели свою юриспруденцію до ступеня досконалості» [443, с. 316–316], сучасність просто змушена сприймати її як наставницю, яка просто приречена бути взірцем, а також бути підґрунтям для сучасних європейських правових систем [590, с. 163].

Римські юристи зазначали, що сім'я починається зі шлюбу, саме тому в ті часи приділяли багато уваги правовим питанням шлюбних відносин, вивчали їх та аналізували, давали відповідні оцінки їх різновидам. Серед першоджерел

римського права, що слугували регулятором сімейних відносин, були: видана в 1892 р. фундаментальна праця Ф. Дидинського «Інституція Гая, текст та переклад зі вступом та доповненнями» [128]; «Пам'ятки римського приватного права. Закони XII таблиць, Інституції Гая, Дигести Юстиніана» [386]; «Нариси з історії становлення та загальна характеристика» [393, с. 131]. Саме за цими працями можна простежити історичні етапи виникнення галузі сімейного права з її основою – римською моногамною сім'єю, заснованою на шлюбі, та законодавчі обмеження, які застосовувались до суб'єктів сімейних відносин.

З першоджерел римського права – можна побачити й історично першу спробу окреслення особливостей встановлення меж та обмежень прав учасників сімейних відносин (*jus conubii* – право на укладення шлюбу). Так, згідно з п. 56 Законів XII таблиць, «римські громадяни тоді вступають у законний та дійсний шлюб і мають над народженими в них дітьми владу, коли вони одружені на римських громадянках або навіть латинках й іноземках, з якими існувало *jus conubii* (тобто визнана за особою здатність до вступу у римський шлюб з усіма юридичними наслідками)» [206, с. 9].

Не залишила поза увагою проблематику обмежень прав і юридична доктрина. Автори значної кількості праць, присвячених питанням правових обмежень права власності, речових прав, спадкових прав суб'єктів, порушують і деякі проблеми обмежень прав у римській сім'ї. Такі наукові праці потребують змістовного аналізу з метою встановлення сутності, правової природи обмежень та правомірності їх застосування.

Основними доробками у цьому напрямі є ґрунтовні праці О. А. Підопригори «Основи римського приватного права» [400], підручник за редакцією В. І. Борисової та Л. М. Баранової [382, с. 224], а також роботи, які торкалися питання рецепції положень римського сімейного права, – класична праця Рудольфа фон Ієрінґа «Дух римського права за різними ступенями його розвитку» [172]; праця Є. О. Харитонова «Історія приватного права Європи: Східна традиція» [589]. Загальнодоступними зарубіжними працями є наукові доробки англійських дослідників: В. Бакланда «Text book of Roman Law from Augustusto Justinian» [649],

Ф. Шульца «History of Roman Legal Science» [650] та П. Стайна «Roman Law in European History» [655].

Так, В. С. Нерсесянц зазначав, що «нове ... виникає лише на підставі старого (усієї сукупності попередніх юридичних знань) як пізнавальна, більш глибока, більш змістовна та більш адекватна форма осягнення та розуміння права» [362, с. 69], саме тому неможливо оминати розроблені стародавніми римськими вченими основоположні доктрини обмежень прав суб'єктів, які займають ключове місце і в умовах сучасності.

О. В. Синегубов акцентував, що попри те, що важливість людини та її внутрішніх чеснот та їх роль і місце в соціальному житті визнавалися в кожному суспільстві, однак вперше на правовому полі таке визнання відбулося в Стародавньому Римі, де було закладено основи правового регулювання та охорони [511, с. 41] сімейно-правових відносин. Тогочасна приватноправова система була позбавлена цілісного підходу до визначення сімейних правовідносин, меж здійснення таких відносин та нормативно визначених обмежень прав суб'єктів. Крім того, очевидним залишається той факт, що правове регулювання переважно спрямовувалось на охорону майнових правовідносин [511, с. 41], тоді як особисті немайнові права громадян Риму (суб'єктів сімейних відносин) нерідко обмежувались.

Відтак, одним із багатьох досягнень Римського приватного права класичної епохи, коли ідеї про права і свободи людини не мали універсального характеру, тобто при закріпленні права за одними членами суспільства, – повністю заперечувалась його наявність для інших людей [602, с. 236], тобто сталим залишався підхід, коли людину сприймали як об'єкт права, у такий спосіб обмежували осіб права на шлюб, батьківство, материнство, права на власність тощо [226, с. 85].

Обмеження прав суб'єктів у стародавньому Римі за своїм змістом значною мірою відрізняються від тих, які сьогодні існують у СК України. Незалежно від соціального становища та низки інших факторів, права та законні інтереси суб'єктів правовідносин захищаються державою. Римські юристи, зазвичай,

розуміли право через справедливість, що в майбутньому стало основою для розвитку юридичних положень про свободу людини, її природні права [511, с. 45]. Водночас, так як в давньоримському приватному праві закладено підґрунтя правообмежувальних конструкцій, то певні конструкції є загальноживаними й сьогодні [334].

У нормах права того періоду особа розглядалась лише як суб'єкт – носій майнових прав та обов'язків, а її свобода розцінювалась як не вічна, крім того, перераховано підстави, коли людина ставала власністю держави або іншої особи, тобто права людини є різними як за змістом, так і за обсягом привілеїв членів різних станів. У той час фізичні особи боролися за незалежність або страждали від порушення людських прав. Про особистість та її захист у сучасному розумінні не могло йтися, так як в тогочасному суспільстві в листах про незалежність термін «свобода» стосувався не окремої людини, а панівного класу, в якому вона перебувала [600, с. 190–191]. Це є свідченням того, що законодавство Стародавнього Риму містило велику кількість обмежень прав суб'єктів як цивільних, так і сімейних правовідносин, які, зокрема, характерні для рабовласницької держави та взагалі є неприпустимими для демократичного ладу. Законодавство визначало окремі особисті немайнові та майнові блага суб'єктів сімейних відносин та їх стан, як підставу для обмеження правового статусу фізичної особи; духовний бік особистості знайшов лише поверхнєве відображення, про що свідчить наявність невеликої кількості норм стосовно людської особистості та захисту прав і свобод [511, с. 41]. Однак, натомість невелика кількість таких обмежень прав учасників сімейних правовідносин знайшла своє відображення та практичне застосування й у чинному цивільному та сімейному законодавстві України.

З цього приводу Є. О. Мічурін зазначав, що логічно побудувати дослідження обмежень прав у Стародавньому Римі за спрямованістю, а саме обмеження правового стану. На думку вченого, обмеження правового стану були найбільш характерні для того періоду. Водночас, обмеження майнових прав осіб у Стародавньому Римі мали певну породжену специфіку, яка є притаманною для

рабовласницької держави. Обмеження, що застосовувались до суб'єкта права, багато в чому залежали від його правового статусу, чим зумовлювались право та дієздатність особи. Наявність обмежень майнових прав осіб у Стародавньому Римі могла залежати від соціального стану, класового, походження, майнового чи сімейного (з урахуванням нерівності жінки та чоловіка) стану [342].

С. Д. Русу та В. А. Ватрас зазначають, що простежити рецепцію римського сімейного права в українське законодавство досить важко, але можливо, навіть попри те, що норми сімейного права у Стародавньому Римі були найбільш консервативними та відповідали духові рабовласницького суспільства. У цьому можна переконатись на прикладі необмеженої влади *pater familiae* над членами своєї сім'ї, визначенні раба об'єктом, а не суб'єктом права, зокрема й у сімейних відносинах тощо. Звісно, ці положення не знайшли свого висвітлення у СК України. Проте, якщо досліджувати правовий статус суб'єктів сімейного права Риму детальніше, то можливо віднайти реципійовані положення та норми [486, с. 77–82] в чинному сімейному законодавстві.

Римські юристи вперше сформулювали теорію правосуб'єктності у вигляді сукупності правоздатності та дієздатності, як неодмінних якостей суб'єкта права, зокрема й сімейного. Зокрема, виникнення шлюбної правоздатності (можливості укладення шлюбу) в Римі ставилось у залежність від досягнення шлюбного віку: 12 років для жінок та 14 років для чоловіків. Це положення викладено у ст. 23 СК України, де зазначено, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку [528, с. 8], малолітні, неповнолітні особи, за загальним правилом, обмежені у праві на шлюб (винятком можуть бути лише випадки, прямо передбачені законом).

Для цього найдавнішого періоду римської історії був характерним шлюб, у якому дружина підпорядковувалась владі чоловіка (*cum manu mariti*). Зазвичай, переклад *cum manu* – «під владою чоловіка», не завжди відповідає цьому змісту. Наприклад, якщо чоловік перебував під владою *pater familias*, то і його дружина опинялась під владою домовладки, а не свого чоловіка [21, с. 26], такий стан ще більше обмежував та обтяжував особисті та майнові права дружини у римському шлюбі. Наприклад, щодо майнових відносин подружжя, то єдиним суб'єктом

майнових прав був чоловік. Йому належало не лише майно, набуте у шлюбі, а й майно дружини, набуте нею до шлюбу [408, с. 38–39, 43–44], тобто жінка в Стародавньому Римі була обмежена в майнових правах.

У випадку, коли жінка брала шлюб *cum manu*, її правосуб'єктність повністю поглиналась правосуб'єктністю чоловіка. Зокрема, чоловік міг продати її в рабство, мав право пред'явити вимогу до будь-якої третьої особи про повернення дружини за такими самими правилами, що передбачали повернення майна, яке опинилось у чужому незаконному володінні [21, с. 27].

У науковій літературі наявні згадки про патріархальний шлюб, який також існував у стародавньому Римі. Такий шлюб вчені-дослідники вважають одним з найбільш обтяжливих, у відношенні до дружини. Шлюб укладався шляхом символічної (іноді реальної) купівлі-продажу (*coemptio*), традиційно вважалось, що «продавцем» був батько або опікун нареченої, а сама жінка – лише пасивним об'єктом правочину. Однак деякі історики права акцентують увагу на те, що в давньоримських джерелах жінка згадується як така, що «вчиняє коемпцію» (*facit coemptionem*), а роль її батька порівнюють з роллю опікуна непідвладної жінки, яка може «вчиняти *coemptio*» у власних (не батька чи опікуна) інтересах. У пізньоримській літературі також згадується *coemptio*, але вже як обряд взаємної купівлі один одного – чоловіком та дружиною. Відповідно, *coemptio* у римському праві розглядали як спосіб переходу під владу домовладки шляхом купівлі-продажу, з метою встановлення влади (манципації) над жінкою. Однак при укладенні шлюбу шляхом *coemptio*, жінка набувала статусу не рабині, а статусу доньки, внаслідок чого отримувала майнові «права доньки» [272, т. 2, с. 65]. Згодом шлюб *sine manu*, який закріпив рівність прав жінки та чоловіка у сім'ї, відтворено в ч. 6 ст. 7 СК України, де зазначено, що жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, у шлюбі та сім'ї [528, с. 8]. Однак шлюб *sine manu* за своєю правовою природою передбачав у низці випадків лише умовну рівність жінки та її незалежність від влади чоловіка у римській сім'ї.

Із легітимацією шлюбного зв'язку також тісно пов'язана правова категорія «згоди» як елемента двосторонньої угоди (*contractus bilateralis*). Якщо шлюб

укладали особи, що перебували під владою свого домовладки (*personalienius*), то крім їх згоди, потрібна була ще згода батьків наречених [272, с. 139].

У відомостях про римлян, що дійшли до наших часів, йдеться вже про патріархальний лад, який міцно утвердився на основі моногамного шлюбу [379, с. 60–61]. Основною метою моногамії стало народження дітей, походження яких від батька не піддавалось би сумніву. Ця беззаперечність походження була необхідною для того, щоб діти, як прямі спадкоємці, одержали у власність майно батька. Тому можна стверджувати, що в основі моногамної сім'ї лежать не природні, а економічні умови. Панування чоловіка в сім'ї та народження дітей – такою була виняткова мета одношлюбності; з іншого боку, шлюб розглядався як обов'язок перед богами, предками, державою [127, с. 53]. Зазначене обмеження висвітлено й у сімейному законодавстві України. Частина 1 ст. 25 СК України встановлює принцип одношлюбності. Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Положення ч. 2 ст. 25 СК України надають чоловікові та жінці право на повторний шлюб, однак після припинення попереднього. Жодних перешкод для укладення другого шлюбу після скасування попереднього не передбачало й римське право. О. Балко зазначає, що, натомість, двоєжонство в Стародавньому Римі розглядалось як злочин (*stuprum*), який вважався скоєним незалежно від того, чи відбувся *coitus*, і карався смертю як дружини, так і чоловіка [21].

Наступне обмеження права полягало в тому, що вдова мала дотримуватись жалобного року та не брати другий шлюб раніше спливу десятимісячного строку після смерті чоловіка (*tempus lugendi*). Метою такої заборони був не лише прояв поваги до померлого, а й уникнення можливих сумнівів при встановленні батьківства, адже сформульована римлянами презумпція батьківства батьком дитини визнавала чоловіка її матері. Якщо вдова в цей період все ж виходила заміж, то ризикувала бути підданою суспільному осуду [400, с. 92].

Незважаючи на те, що в Римі було прийнято давати придане з боку нареченої і дошлюбний подарунок з боку нареченого, під заборною залишався обмін подарунками між чоловіком та жінкою, які перебувають у законному римському

шлюбі. Таке обмеження права було продиктовано прагненням захистити кожного з подружжя від негативних наслідків та від неправомірної експлуатації один одного [21]. Це пояснюється тим, що у такий спосіб римський законодавець намагався вберегти подружжя від розподілу спільно нажитого майна у разі розлучення.

Наступне обмеження права стосувалося заборони укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, яка містилась у параграфі 59 Книги I Інституцій Гая, відтворена у ч. 1 ст. 26 СК України [486, с. 82]. Тобто законність шлюбу у Стародавньому Римі визначалась дотриманням установлених тогочасним законом умов, які стосуються особистих властивостей і правового статусу осіб, котрі мали намір укласти легітимний шлюб.

Значна кількість положень, які набули своє місце у сучасному сімейному законодавстві України, зокрема, обмеження *status civitatis* (правового стану), знайшло своє втілення в тому, що малолітні, неповнолітні діти певною мірою обмежені в праві укладати правочини. Від їхнього імені таким правом наділяються їх батьки (або опікуни чи піклувальники). Однак, на думку М. С. Малєїна, кожна особа при максимальному обмеженні її правоздатності завжди залишається учасником правовідносин, врегульованих законом, тобто є суб'єктом права [305, с. 137].

Крім того, давньоримське обмеження правового статусу дітей отримало свою сучасну інтерпретацію, запозичено положення щодо поділу дітей на малолітніх і неповнолітніх (ст. 6 СК України), прирівнення до народжених у шлюбі узаконених та усиновлених дітей (ст. 142 СК України) тощо. Реципійовано переважну більшість положень щодо опіки та піклування у частині як загальних засад, так і суб'єктного складу (гл. 19 СК України): щодо розмежування опіки та піклування, критеріїв визначення опікунів (піклувальників), їх прав та обов'язків [486, с. 82].

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що обмеження прав суб'єктів сімейних правовідносин у Стародавньому Римі були вкрай обтяжливими та за своєю правовою природою залежали від соціального, класового стану суб'єкта сімейних правовідносин. Римські громадяни, за настання певних несприятливих умов, взагалі були обмежені у низці природних прав людини. На думку Г. Гегеля,

тогочасні закони суперечать розуму та праву [77, с. 37]. Тому більшість наявних обмежень, які містились у давньоримському законодавстві, не можуть мати практичного застосування у правовій демократичній державі, де права та свободи людини визнані найвищою соціальною цінністю держави.

Приватноправовий підхід до правової категорії «обмеження». В українській доктрині поняття приватного права переважно ґрунтується на ідеї багаторівневих і відносно самостійних галузей права, які регулюють цивільні, сімейні, господарські, трудові та інші майнові й особисті немайнові відносини на засадах юридичної рівності та майнової відокремленості їх учасників [298, с. 28].

Як сімейне, так і цивільне право відіграють дуалістичну роль загальної частини приватного права, тотожної приватному праву. В умовах подальшої внутрішньої диференціації приватного права, цивільне право необхідно розглядати загальною частиною, ядром приватного права [295, т. 3, с. 173–174]. Аналогічну позицію можна застосувати й коли йдеться про сімейне право, адже ця галузь також наділена приватноправовою природою.

Р. А. Майданик, досліджуючи розвиток приватного права та місце в ньому галузі сімейного права, дійшов висновку, що сімейне право може розглядатися як спеціальне приватноправове утворення, на яке поширюються норми та інститути цивільного права, з урахуванням особливостей, передбачених положеннями сімейного права [298, с. 51].

Основою приватного права є цивільне право. Основні правові категорії, ідеї розроблені наукою приватного права, а інші галузі права – такі як земельне, господарське, корпоративне, житлове, сімейне право – такі ідеї в більшості випадків взяли за основу та застосували залежно від галузевої спрямованості у доктрину та відповідне законодавство. Приватне право є основою для формування та розвитку інших напрямів юриспруденції. Так, земельне право використовує конструкції речових прав, сімейне право – немайнових прав, що розроблені наукою приватного права.

Загалом, категорія обмежень у праві розроблена представниками цивільно-правової науки, зокрема: Є. О. Мічуріним, О. О. Котом, О. В. Синегубовим, Г. Г. Харченком, М. О. Стефанчуком, О. А. Михайленко, О. В. Дзерою та іншими. Тому науково-теоретичною основою для дослідження категорії обмежень у приватному праві цілком логічно складатимуть праці вчених-цивілістів.

Теоретичній розробці питань, пов'язаних із обмеженням особистих немайнових та майнових прав, у дослідженнях названих вище вчених останнім часом приділяється пильна увага. Але ця тематика потребує подальшого дослідження для кращого розуміння природи цих обмежень саме з погляду сімейно-правової науки. Загалом обмеження окремих прав сприяє формуванню правомірної поведінки суб'єктів, яка йде на користь суспільству. Втім залишається відкритою проблема про те, в яких аспектах потрібно розуміти категорію «обмеження» у сімейному праві та як обмеження впливають на зміст, правову природу сімейного права та відповідних правовідносини.

В. П. Камишанський, досліджуючи проблематику обмежень в інституті права власності, сформулював комплексне уявлення про межі здійснення права власності та підстави обмеження такого права. Поряд з тим, дослідник один з перших у науці розробив загальну класифікацію обмеження права власності та на підставі проведеного аналізу встановив особливості обмежень прав власності на нерухоме майно [186, с. 177]. Згодом така праця стала підґрунтям для подальших досліджень обмежень у різних галузях приватного права.

Є. О. Мічурін продовжив дослідження та розробку цієї тематики. Його праці присвячені загальнотеоретичним підходам до здійснення й обмеження майнових прав фізичних осіб [338]. Вченим встановлено, що межі та обмеження цивільних прав є різними правовими категоріями, так як межі цивільних прав установлюються для всіх суб'єктів цивільних правовідносин, зазначаються в актах чинного законодавства. Обмеження, натомість, характерні для встановлення окремих прав, обмеженої кількості суб'єктів відповідно до особливостей, умов і порядку їх здійснення. Крім того, особливу увагу в працях

автора приділено обмеженню майнових прав фізичних осіб у механізмі правового регулювання [338]. Так, правова природа обмежень прав суб'єктів являє собою засновану на правових приписах систему правових засобів: наказів, дозволів, заборон, установлених в нормах актів цивільного законодавства та окремих індивідуальних постанов, виражених через акти встановлення права, спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивних прав осіб, з урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів.

У подальших дослідженнях Є. О. Мічурін, проаналізувавши основні доктринальні підходи, характерні для встановлення обмеження майнових прав фізичних осіб, зазначив, що пропорційність, узагальненість, правомірність і встановлена законом соціальна спрямованість є головними ідеями встановлення обмежень прав сьогодні [338]. Крім того, науковець підкреслив специфіку цивільно-правових відносин як в їх статиці, так і в динаміці, та встановив сферу існування обмежень у підгалузях цивільного права та ефективність застосування у правовій державі обмежень майнових прав фізичних осіб.

Т. І. Єгорчева на підставі вже наявних доктрин, присвятила своє дослідження обмеженню права власності господарських товариств. Розглядаючи поняття та види обмеження права власності господарських товариств, вчена дійшла висновку, що, по-перше, обмеження права власності являє собою постійне чи тимчасове зменшення кола повноважень щодо володіння, користування та розпорядження майном органів управління господарського товариства. По-друге, обмеження права власності господарських товариств має встановлюватись на підставі закону, з метою забезпечення та захисту прав його учасників. По-третє, як структурний елемент, правовідношення обмеження права власності господарських товариств дає змогу визначити суб'єктів, об'єкти та зміст зазначеного обмеження. По-четверте, зміст обмеження права власності господарських товариств містить у своїй структурі обмеження дієздатності господарських товариств щодо володіння, користування та розпорядження приналежним їм майном [133, с. 42]. Положення ст. 59 СК України встановлюють порядок здійснення подружжям права власності на роздільне

майно. Той з подружжя, хто є власником майна, наділений правом здійснювати численні фактичні та юридичні дії щодо нього: управляє майном загалом; здатен набувати прав на плоди та доходи (прибутки), може нести тягар утримання майна або ризик його пошкодження, випадкового знищення та інше.

Г. Г. Харченко на підставі спеціального дослідження речових прав, установив, що обмеження речового права є встановлене законом стиснення у вигляді загальної заборони носієві речового права вчиняти певну дію щодо належного йому об'єкта [592, с. 336].

О. М. Лужина, досліджуючи проблеми обмеження права на нерухоме майно, значення та види обмежень, установила, що під правовою категорією «обмеження прав» потрібно розуміти «наявність встановлених законом позбавлень, заборон, що обтяжують право володільця при здійсненні права власності або інших речових прав на об'єкт нерухомого майна в інтересах суспільства та держави» [287, с. 37].

М. О. Стефанчук зауважував, що обмеження виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи усувають) окремі можливості для здійснення суб'єктивного права [547, с. 62]. Дійсно, ст. 2 СК України перераховує всі можливі види сімейних відносин, що регулюються цим кодексом, їх суб'єктів та поряд з тим, окремі його положення унеможливають (забороняють) здійснення суб'єктивного права, якщо це суперечить моральним засадам суспільства, релігійним канонам, традиціям чи взагалі природі сімейних відносин.

Опосередковано встановлюючи сутність обмежень прав малолітніх, неповнолітніх осіб у цивільному праві, О. В. Синегубов зазначав, що обмеження здійснення особистих немайнових прав дитини полягає у звуженні можливостей реалізації наданих неповнолітній особі особистих немайнових прав [511]. Такий підхід у науковій доктрині є спірним, адже обмеження права в низці випадків взагалі забороняє реалізувати (здійснити) особисте немайнове право. Так, наприклад, неповнолітні особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, укладаючи між собою шлюбний договір, обмежені у праві на регулювання своїх

особистих немайнових відносин положеннями такого договору, тобто обмеження не звужує можливість реалізації права, а взагалі його скасовує.

Т. О. Мечетіна, вивчаючи проблематику публічних і приватних інтересів обмеження права власності, приділяє увагу сутності, функціям, принципам, видам, критеріям обмеження права власності (правових обмежень). Основною ідеєю, яка пронизує цю працю, є те, що винятково держава зобов'язана встановлювати певні межі здійснення права власності, у такий спосіб обмежуючи свободу власника [329, с. 37, 166]. Такі висновки вченої є прийнятними, так як лише норми закону можуть обмежувати особисті немайнові та майнові права суб'єктів.

На дисертаційному рівні О. А. Михайленко дослідила проблему речово-правових обмежень права приватної власності у Стародавньому римському праві та сучасному законодавстві України. У результаті чого було сформульовано поняття обмеження права приватної власності, як правового механізму, що ускладнює здійснення окремих власницьких правомочностей або спричиняє тимчасову неможливість їх реалізації [334]. Правові обмеження за своєю сутністю, не завжди можуть мати постійний характер. Так, якщо провести паралель із сімейно-правовою наукою, сталою залишається подібна цивілістиці тенденція, а саме: мати або батько можуть бути позбавлені батьківських прав на певний період у часі (доки ухиляються від їх виконання), проте згодом у судовому порядку, за вимогою такої особи, батьківські права поновлюються рішенням суду.

Висвітлюючи власний підхід до правової категорії обмежень у спадковому праві, Ю. О. Заїка наголосив, що держава обмежує можливість при спадкуванні за законом успадковувати майно в різних частках, адже існує принцип рівності спадкових часток при спадкуванні за законом [163, с. 5]. Водночас сімейне законодавство (ч. 2 ст. 67 СК України) визначає, що дружина, чоловік мають заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя без її визначення та виділу в натурі. Однак відомо, що у випадку смерті одного з подружжя, спільна сумісна власність подружжя трансформується у спільну

часткову власність, і саме частка у праві спільної часткової власності одночасно після смерті одного з подружжя набувається другим, переходить у його власність.

Обмеженню прав осіб на соціальне житло в цивільно-правовому аспекті приділив увагу М. К. Галянтич. У своїй праці науковець установив, що лише виняткове коло осіб має право на соціальне житло. Всі інші особи, зважаючи на розроблену автором концепцію, позбавляються такого права. Тобто особи, на яких законом не поширюється дозвіл на безкоштовне отримання соціального житла, обмежуються у праві володіння, користування та розпорядженні таким житлом [75, с. 14]. Наприклад, у сімейному законодавстві України нормативно встановлено черговість та виняткове коло суб'єктів сімейних відносин, між якими можуть виникати аліментні зобов'язання. Відповідно, обов'язок що утримання існує між: подружжям, колишнім подружжям; батьками та дітьми; дідом, бабою та онуками, правнуками; братами, сестрами; мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком; фактичними вихователями та особою, яка ними виховувалась, або проживала однією сім'єю до досягнення повноліття, між іншими учасниками правовідносин не виникає право на утримання (аліменти). Коло осіб, між якими можуть виникати майнові зобов'язання, є обмеженим.

Обмеження складу учасників договірних відносин неодноразово вивчав Р. А. Майданик у своїх наукових доробках. Так, досліджуючи договір ренти, вчений зробив висновок, що в законодавстві України не встановлено обмежень щодо кількісного складу сторін договору ренти, що іноді негативно впливає на здійснення зобов'язання [292, с. 325]. Сімейному законодавству притаманний подібний, співзвучний цивілістичному, підхід. Зокрема, ч. 1 ст. 92 СК України визначає обмежений перелік учасників шлюбного договору (контракту). Сторонами такого договору є особи, які подали заяву до ОДРАЦС, тобто наречені та подружжя, чоловік та жінка, які перебувають між собою у шлюбі. У контексті цього, положення СК України є прогресивними порівняно із законодавчими приписами радянського періоду та відобразили новий підхід до кількісного складу сторін шлюбного договору (контракту). Відповідно до ст. 27¹

КпШС України 1969 р., шлюбний контракт могли укласти винятково особи, які мали намір зареєструвати шлюб (наречені). Подружжя ж було обмеженим у можливості договірною регулювання майнових відносин шлюбним договором (контрактом) після укладення шлюбу.

Отже, дослідження доктринальних підходів до правової категорії обмежень прав з погляду приватного права є досить корисним, адже таке дослідження дає змогу визначити низку аспектів обмежень прав суб'єктів. Однак, необхідно зазначити: якщо обмеженням майнових прав суб'єктів цивільних, житлових, господарських та інших правовідносин приділялась увага, то обмеження особистих немайнових прав залишаються недостатньо розробленими в доктрині права загалом. Однак, за відсутності існування обмежень у праві, закономірною стане ситуація, коли особа самотійно, на власний розсуд, перебирає на себе право діяти у певний спосіб, у супереччю установленому законом порядку. Це «самоправство» [636, т. 5], і воно неприпустиме у правовій державі.

Отже, обмеження загалом спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивних прав осіб, з урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів. Обмеження за своєю сутністю, виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують або усувають) окремі можливості для здійснення суб'єктивного права.

Висновки до розділу 1

1. Сімейні відносини є основоположними в сучасному житті кожної людини, і безпосередньо впливають на можливість реалізації нею значної кількості суб'єктивних сімейних прав з одного боку, та обмежень таких прав – з іншого. З метою реалізації функцій зміцнення сучасної української сім'ї, забезпечення кожним членом сім'ї суб'єктивних прав та законних інтересів, як особливий засіб впливу на поведінку учасників сімейних правовідносин, виступає обмеження права.

2. Обмеження суб'єктивних прав не має бути спрямоване на забезпечення безумовної справедливості учасників сімейних відносин. Воно повинно не лише забезпечити інтереси більшості, а й розв'язати проблему встановлення балансу публічних та приватних інтересів у сім'ї, так як інтерес одного суб'єкта сімейних відносин може бути у деяких випадках протиставленим інтересам іншого, залишається необхідним установаження обмежень прав у такий спосіб, щоб уникнути конфлікту інтересів між ними.

3. Використане у дисертаційному дослідженні комплексне застосування різних методів дослідження дало змогу повною мірою розкрити сутність і правову природу та шляхи здійснення суб'єктивних сімейних прав та їх обмежень. Визначальними установками, які складають основу методології дослідження науково-правових засад обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, можна вважати:

1) встановлення поняттєвого апарату сімейних відносин, дослідження сутності «обмеження прав» є результатом аналізу та синтезу його системних ознак. Визначено, що обмеження у сімейному праві України існують у формі заборон, додаткових обтяжень, що застосовуються до учасників сімейних правовідносин та ускладнюють або взагалі унеможливають здійснення ними суб'єктивних сімейних прав, що повною мірою узгоджується із законами формальної логіки;

2) ґрунтуючись на методі альтернатив, зосереджено увагу на тому, що, незважаючи на самостійність сімейного права як галузі, воно все ж таки походить від приватного права, виконує в ньому важливу роль, так як правові конструкції речових прав, права спільної сумісної власності, системи сімейних договорів, зобов'язань, які використовуються в сімейному праві, у той чи інший спосіб, беруть свій початок з приватного права;

3) врахування порівняльного методу пізнання правової дійсності дало змогу виокремити відмінні ознаки між правовими категоріями в сімейному праві: «зловживання правом» та «обтяження прав», «обмеження права» та «заборона права», результативним виявилось їх співвідношення між собою;

4) системний підхід дав змогу зберегти й розвинути принцип цілісності у вивченні обмеження прав у сімейних правовідносинах, охопити не тільки основні, але й додаткові чинники, що впливають на реалізацію суб'єктивного сімейного права, і, у такий спосіб, проаналізувати та з'ясувати весь ланцюг підстав виникнення обмежень та їх припинення;

5) за допомогою методу моделювання, можливим стало внесення пропозицій та рекомендацій щодо гармонізації, внесення змін та доповнень у сімейне законодавство України. У контексті цього, з'явилося застереження з приводу «сліпого» копіювання іноземних моделей регулювання сімейних відносин, з огляду на те, що західні правові моделі також не завжди досконалі, а тому, безперечно, потребують змістовного вивчення і глибокого аналізу;

6) базуючись на застосуванні методу тлумачення права, з метою встановлення сутності правової природи норм, які регулюють обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, встановлено, що обмежувальні норми мають широке коло застосування, зміст обмеження може бути різним, залежно від його місця в структурному поняттєвому ряді, обмеження є підзвітним стосовно заборон, воно оптимізує законодавчий вплив права на сімейні відносини, роблячи його більш гнучким та чітким, тому право, обмежуючи одних суб'єктів, розширює межі для інших;

7) за допомогою методу формальної логіки, визначено сутність поняття обмежень в сімейному праві України, його найсуттєвіші риси. Метод абстракції використовувався як відповідний результат цього дослідження, саме завдяки цьому вдалось визначити категоріальний рівень обмежень у праві загалом;

8) за допомогою методу формально-юридичного аналізу змісту права, визначено сутність і місце сімейно-правових обмежень механізму правового регулювання, систематизовано норми СК України, які передбачають застосування структурних елементів механізму правового регулювання і, зокрема, встановлено, що обмеження загалом сприяють здійсненню сімейних прав, з урахуванням суспільних інтересів.

4. Поняття обмеження права, заборони права широко використовуються в науці сімейного права, проте розуміння сутності зумовлених у праві категорій, ускладнене наявною нині дискусією з приводу самостійності сімейного права як галузі права (незважаючи на існування СК України). Тому розгляд питань щодо визначення правової природи обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин безпосередньо пов'язаний, насамперед, із встановленням галузевої приналежності сімейних правовідносин. Цивільно-правова концепція визначення відповідальності, позбавлення прав, обтяжень суб'єктивних прав, зробила свій вплив на не завжди правильне сприйняття сутності обмежень у сімейному праві, що призводить до непорозумінь як у науці, так і на практиці.

5. Обраний вектор на європеїзацію сучасного сімейного законодавства України бачився не в механічному включенні сімейно-правових норм до Цивільного кодексу України, як в інших державах, а в його ґрунтовному оновленні, дотичному до системи загальнолюдських цінностей, якими наділена матерія сімейних відносин. Проголошення самостійності сімейного права як галузі, та прийняття Сімейного кодексу, має засвідчити посилену увагу до сім'ї, її членів та низки проблем, які, на жаль, і дотепер залишаються невирішеними.

6. Доведено, що особливість предмета, методу сімейного права, достатність нормативного матеріалу, його системність, наявність структури, об'єднує галузь сімейного права в єдине ціле та свідчить про її самостійність, як галузі. Обмеження у системі сімейного права України проявляються у вигляді заборони реалізації суб'єктивного права, у такий спосіб унеможлиблюючи його здійснення, або у вигляді покладення на особу окремих перешкод, у такий спосіб, ускладнюючи реалізацію сімейного права.

Ключовими ознаками сімейного права як галузі, є те, що: 1) галузь сімейного права регулює правовідносини між рівноправними суб'єктами; 2) правові норми, притаманні галузі сімейного права, спрямовані на регулювання відносин, у яких суб'єкти, задовольняючи власний інтерес, не мають порушувати інтереси інших членів; 3) суб'єкти сімейних відносин самостійно здійснюють своє волевиявлення

та встановлюють сферу власної свободи; 4) відносини між суб'єктами сімейного права мають особистий немайновий та майновий характер; 5) суб'єкти сімейних відносин обмежені вчиняти дії, прямо заборонені законом, адже діє загально-дозвільний тип правового регулювання таких відносин.

7. Наукові підходи до правової категорії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин загалом об'єднують керівні ідеї, започатковані у доктринах різних галузей права. Такі підходи в різних наукових векторах змістовно досліджувались та аналізувались з метою відтворення основних засад, учень, поглядів, які використовуватимуться для фундаментального дослідження обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Філософський підхід до правової категорії «обмеження», у контексті обмеження прав суб'єктів сімейних відносин, являє собою рубіж, межу в установлених межах, правило, що звужує можливості, утискає дії певними умовами, ставлячи кого-небудь, що-небудь у будь-які межі тощо. Тобто в умовах обмежень порушуються або суб'єктивні права меншості, або суб'єктивні права більшості, правовий характер порушення від встановленої кількісної відмінності залишається незмінним, в окреслених випадках однаково завдає шкоди праву особистості.

Теоретико-правовий підхід до правової категорії «обмеження», у контексті обмеження прав суб'єктів сімейних відносин, дав змогу встановити сутність обмежень з погляду структури норми права. Обмеження можуть мати місце в гіпотезі у вигляді юридичного факту-обмеження суб'єктивного права особи, диспозиції заборони або призупинення здійснення права та в санкції межі покарання за порушення встановлених законодавчих вимог. У гіпотезі зазначено правові підстави у вигляді подій, за наявності яких виникає обмеження конкретного права (наприклад, жорстоке поводження матері (батька) з дитиною є підставою для позбавлення батьківських прав у судовому порядку (ст. 164 СК України). У диспозиції розкрито зміст певного правового обмеження та викладено певні заборони, призупинення, обов'язки (у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення (ч. 1 ст. 26

СК України). Санкція є частиною правової норми, в якій містяться певні стягнення при її невиконанні (неналежне виконання батьками своїх батьківських обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завданої ними матеріальної шкоди та повернути доходи, одержані від управління майном дитини – ч. 8 ст. 117 СК України).

Правовий підхід до категорії «обмеження» у Стародавньому римському приватному праві дав змогу право визначати через справедливість, що в майбутньому стало підґрунтям для розвитку юридичних положень про свободу людини, її природні права.

В нормах права римського періоду людину розглядали лише як суб'єкта – носія окремих майнових прав та обов'язків. Так, свобода вважалася не вічною, встановлювалися правові підстави, коли особа ставала власністю держави або іншої людини. Відтак, права людини були різними як за змістом, так і за обсягом, залежно від привілеїв членів різних станів. Такий підхід чітко відповідав духові рабовласницького суспільства. Встановлювалася необмежена влада *pater familiae* над членами сім'ї, раб визначався об'єктом, а не суб'єктом права, такий стан вважався характерним і для сімейних відносин.

Приватноправовий підхід до правової категорії «обмеження» дав змогу встановити, що правова природа обмежень прав суб'єктів заснована на правових приписах системою засобів: наказів, дозволів, заборон, установлених в нормах актів цивільного законодавства та окремих індивідуальних постанов, виражених через акти встановлення права, спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивних прав осіб, з урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів. Обмеження за своєю сутністю, виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують або усувають) окремі можливості для здійснення суб'єктивного права. У різних аспектах розуміння обмеження пронизують усі без винятку підгалузі приватного права. Обмеження у приватному праві мають спільні риси та загалом є засобом, що сприяє формуванню правомірної поведінки особи, дотриманню вимог закону та держави, що йде на користь суспільству.

РОЗДІЛ 2

ОБМЕЖЕННЯ В СИСТЕМІ СІМЕЙНОГО ПРАВА

2.1 Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями

Більшість класичних категорій у сімейному праві беруть свій початок з часів Стародавнього Риму, де, вони отримали конструктивну розробку й ґрунтовне доктринальне наповнення. Категорія «обмеження» та інші подібні за змістом категорії у сімейному праві, такі як «межі», «заборони», «обтяження», «зловживання» правом, не є винятком. Вони хоча й завдячують своїй появі римському праву, однак за весь час свого існування, співвідношення зумовлених категорій залишаються однією з найбільш спірних доктринальних проблем сучасної сімейно-правової науки в декількох аспектах, зокрема: правова природа, сутність, ознаки та їх співіснування у нормах сімейного права.

Є. О. Мічурін зазначав, що аналіз співвідношення правових категорій необхідно провести з метою недопущення використання категорії «обмежень прав» там, де повинні використовуватись інші подібні за змістом правові категорії [338]. Усунення використання інших подібних категорій у праві дасть змогу у належний спосіб установити сутність поняття обмеження саме в сімейному праві України.

Досліджуючи наукові підходи до категорії обмежень у праві загалом, з огляду на філософію права, теорію права, можна стверджувати про відсутність чіткого доктринального, а іноді й правового розуміння понять «межі», «обмеження», «заборони», «обтяження», «зловживання» тощо. Це може призвести до неправильного використання зумовлених вище понять та їх застосування в актах чинного сімейного законодавства.

Ідеї свободи, меж свободи та неприпустимості зловживання свободою були закріплені у видатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина від 26.08.1789 р. [134, с. 107]. Відповідно до ст. 4

Декларації прав людини і громадянина, свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Отже, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами. Такі обмеження можуть бути визначені тільки законом [389, с. 15].

Окремої уваги з окресленої проблематики заслуговує й французька судова практика, яка була прийнята революційним, природно-правовим духом. Права проявляються не ізольовано одне від одного, вони співіснують, тому той, хто користується правом, зобов'язаний зважати на інтереси оточуючих, що наділені юридичним захистом, не дозволяючи собі вторгнень до сфери юридичного панування ближніх. Будь-які ексцеси в користуванні правом, через які це панування утискається або обмежується, складають зловживання правом, і винний у них повинен бути присуджений до відшкодування всієї завданої ним шкоди [71, с. 36].

У законодавстві України в найбільш концептуальному вигляді заборона зловживання правом закріплена у ст. 23 Конституції України від 28.06.1996 р. [240], відповідно до якої кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. За часи незалежності України, поняття «межі та обмеження правом» вперше отримало законодавче закріплення в ст. 13 ЦК України, що має назву: «Межі здійснення цивільних прав» [208, с. 48]. Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Частиною 6 ст. 13 ЦК України передбачено, що в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені чч. 2–5 цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 16 ЦК України, суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень чч. 2–5 ст. 13 ЦК України [389, с. 16].

Є. М. Трубецький стверджував, що сутність права виражається, з одного боку, в наданні особі певної сфери зовнішньої свободи, а з іншого – в обмеженні цієї сфери. Така функція властива і природному праву, але воно, зазвичай, моральне за самою природою, завжди вимагає, щоб зовнішня свобода була надана саме в тих межах, які виправдовуються цілями добра. Безмежна свобода окремої особи була б не тільки запереченням права, а прямою протилежністю добра [574, с. 95–97]. Тому дослідження проблематики необхідно розпочати з етимологічного розуміння вказаних категорій. Тлумачачи термін «межа» (з погляду етимології), потрібно відзначити, що під ним прийнято розуміти лінію поділу певної території, кордон; кордон поділу, розрізнення певних явищ, предметів тощо, кінець, край чого-небудь і т. п. [57, с. 656].

О. О. Кот зазначав, що межа суб'єктивного права як моделі поведінки, визначається тими правомочностями, які входять до змісту цього права [251, с. 85]. Д. Локк стверджував, що свобода людей в умовах існування системи правління – це свобода вчиняти за власним бажанням в усіх випадках, коли цього не забороняє закон [285, с. 274–275]. З урахуванням загального наукового вчення про закон у приватному праві, є очевидним, що в його нормах установлюються межі свободи під час здійснення суб'єктивних прав [251, с. 94].

Проте, деякі вчені не вбачають відмінності між межами та обмеженнями права. Так, наприклад, В. І. Синайський, досліджуючи право власності в цивілістичній науці, зазначав: «щоб чітко уявити собі право власності, необхідно визначити встановлені законом межі, тобто обмеження права власності» [186, с. 177]. Такий підхід ученого є суперечливим, так як межі та обмеження є двома різними за змістом правовими категоріями, сутність яких необхідно встановити. Тому подальше дослідження буде спрямоване на встановлення сутності правових категорій «межі», «заборони», «обтяження», «зловживання правом» та їх співвідношення з категорією «обмеження».

Межі, як стверджував В. П. Грибанов, є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права. Межі можуть бути ширшими чи вужчими, але вони завжди існують [100, с. 22], так як за відсутності встановлених законодавством

меж, право перетворюється на свавілля та у такий спосіб взагалі припиняє бути правом. При цьому, науковець зазначав, що визначення меж здійснення прав не є обмеженням таких прав. Однак така позиція свідчить, що межі права – це межі можливостей, які складають зміст права, а здійснення права – це динамічний процес реалізації таких можливостей [208, с. 48].

Про відмінності категорій «межі права» та «обмеження права» писав Б. С. Ебзєєв. Зокрема, він зазначав: «Іманентні межі основних прав зафіксовані в Конституції, та за своєю спеціальною і юридичною природою відрізняються від обмежень основних прав. Йдеться про межі дозволеної та захищеної Конституцією свободи індивідів. У такому разі, не обмежуються їх основні права, а визначаються їх межі, нормативний зміст і коло правомочностей, і є імплементовані межі». Під обмеженнями вчений розуміє «дозволені Конституцією та встановленими законами вилучення з конституційного статусу особи і громадянина, тобто зменшення матеріального змісту основних прав» [635, с. 36]. Тобто, межі є більш загальним поняттям порівняно з обмеженням права, в середині меж устанавлюються правові обмеження. Так, наприклад, установлений у сімейному законодавстві (ст. 22 СК України) шлюбний вік чоловіка та жінки, з моменту якого вони можуть укласти шлюб (вісімнадцять років), є межею здійснення права. Обмеженням права у такому разі, можуть бути перешкоди щодо укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення. У такий спосіб, межі здійснення права можуть лише впливати на здійснення права, вказувати на правоздатність. Обмеження, натомість, визначають неможливість здійснення прав на певному етапі.

О. А. Михайленко, проаналізувавши норми чинного законодавства, констатувала, що засоби окреслення меж права за своєю сутністю є нічим іншим, як сукупністю критеріїв для визначення обсягу дозволеної поведінки. Поряд з тим, з огляду на предмет свого дослідження, вчена запропонувала окреме визначення меж реалізації права приватної власності: «це сукупність юридичних критеріїв, визначених за допомогою заборонювальних або зобов'язувальних норм, що окреслюють межі правомірної діяльності власника з реалізації належного йому

права» [334, с. 6]. Найточніше окреслення меж суб'єктивного права приватної власності зумовлено необхідністю будь-якої держави розумно встановити межі, що враховують взаємосуперечливі інтереси, надаючи максимально можливого обсягу свободи одному, водночас дотримуючи тотожних прав іншого через регламентацію всіх і кожного певними межами, гарантуючи запобігання соціальної напруженості та конфліктів. Адже нормальне соціальне буття та суспільний розвиток вимагають досягнення гармонії одиничного та цілого, незалежно від типу суспільно-економічної формації.

Що стосується меж здійснення сімейних прав, то, наприклад, у батьківських правовідносинах, зазначає В. Н. Леженін, межею, якою потрібно керуватися при оцінці правомірності поведінки батьків при здійсненні ними права на виховання, є інтереси дітей, тобто критерій «інтереси дитини» слугує і нормою, і межею виховних дій батьків [276, с. 19], тобто батьки дитини можуть самостійно визначити межі реалізації своїх дій у відношенні до дитини, головне, щоб її інтереси при цьому не порушувалися. Тому немає необхідності у формулюванні заплутаних тлумачень, а достатньо перефразувати це словосполучення за рахунок того, що суб'єктивне цивільне право – це межа дозволеної поведінки, і тоді це визначення буде таким: межі здійснення дій у межах дозволеної поведінки [135, с. 54]. Тому суб'єкти сімейних правовідносин здійснюють свої особисті немайнові та майнові права в межах, установлених СК України та іншими нормативно-правовими актами, моральними засадами суспільства.

Залежно від юридичної конструкції, існують індивідуальні межі здійснення суб'єктивних прав – тобто межі, встановлені самими сторонами, а це найвищий рівень деталізації таких обмежень; загальні межі – звичайні норми законодавства, які, зазвичай, є диспозитивними, а отже, діють лише за відсутності встановлення індивідуальних меж; та надзагальні межі здійснення суб'єктивних прав, які діють за відсутності будь-яких інших обмежень [251, с. 95], які можуть встановлюватись нормами закону (СК України), положеннями сімейно-правового договору тощо.

Крім того правова категорія межі права являє собою: по-перше, міру дозволеної поведінки суб'єкта [209], що дає змогу праву окреслити межі

правомірної діяльності особи; по-друге, межі права встановлюються та існують у будь-якій правовій державі для забезпечення належного виконання прав та обов'язків особи. Тому, якщо співвідносити дві категорії – «межі права» та «обмеження прав», – то вони співвідносяться як загальне та спеціальне. Межі є загальними, так як містяться у будь-якому акті сімейного законодавства та є належними для кожної особи (батьків, дітей, родичів, подружжя тощо), а обмеження – це зменшення матеріального змісту права або є перешкодою для його реалізації, належне для виняткового кола суб'єктів сімейних правовідносин, які встановлюються державою з метою захисту прав та свобод інших. Положення ст. 3 СК України встановлюють, що одинока особа має права члена сім'ї, незважаючи на те, що людина може впродовж всього життя вести усамітнений спосіб життя та ніколи не перебувати в офіційному шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах, не мати дітей, батьків тощо, однак і для такого суб'єкта СК України встановлює межі дозволеної поведінки. У межах зазначеного, суб'єкти сімейних відносин і здійснюють покладені на них особисті немайнові та майнові права, тому що учасником сімейних правовідносин особа є завжди. Отже, обмежити можна право, а визначити – межу дозволеного права. Вихід особи за межі здійснення власного права дає змогу ставити питання про порушення такими діями прав інших осіб. Якщо особа діє відповідно до змісту власного права (дотримується меж права) і не виходить за межі його здійснення [251, с. 102], то не може йтися про неправомірність дій чи порушення суб'єктивних прав інших осіб.

Окрему увагу потрібно приділити аналізу положень ч. 4 ст. 13 ЦК України та ст. 7 СК України стосовно вимоги до дотримання моральних засад суспільства, як межі здійснення суб'єктами сімейних відносин особистих немайнових та майнових прав. Відтак, сімейне право завжди було тісно пов'язане з мораллю. В науковій літературі існує позиція, що право є необхідним мінімумом моралі [166, с. 84]. Термін «мораль» походить від латинського *moralis* – те, що стосується вподобань, характеру, складу душі, звичок. У сучасному тлумачному словнику української мови мораль визначено як: 1) сукупність принципів і норм поведінки

людей по відношенню один до одного та до суспільства загалом; 2) етичний висновок, урок, винесений із чогось; 3) настанова, повчання [553]. Діапазон посилення в законодавстві на моральні засади суспільства є досить широким. У такий спосіб, СК України межі здійснення права встановлює моральними нормами. Так, наприклад, учасники сімейних відносин можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ч. 1, ч. 2 ст. 9 СК України); при вирішенні сімейного спору, суд може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 11 СК України); дружина та чоловік мають право вжити заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства щодо підтримування шлюбних відносин (ч. 2 ст. 56 СК України); сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 5 ст. 97 СК України); суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК України); батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 151 СК України) [526, с. 38–39]. Проте, незважаючи на доволі широке застосування законодавцем вказаного поняття, правові норми СК України позбавленні чіткого визначення термінологічного змісту поняття «моральні засади українського суспільства».

Є. О. Харитонов з цього приводу зазначав, що «формулювання СК тут є дещо неточним, так як має враховуватися моральність не тільки всього суспільства, а й тієї його особливої частини, до якої належать учасники певних відносин» [356, с. 21]. Відповідно, роль моральних засад суспільства та їх вплив на регулювання сімейних відносин є питанням, не дослідженим у сімейно-правовій науці.

Нині існує чимало визначень щодо сутності категорії «мораль» у праві. Так, О. Ф. Скакун під мораллю розуміє систему норм і принципів, що виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один з одним і суспільством (класом,

соціальною групою, державою) і спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до понять добра і зла, і підтримуються особистим переконанням, традиціями, вихованням, силою громадської думки [530]. В юридичній літературі висвітлено позицію, що мораль потрібно тлумачити, як погляди, уявлення і правила, що виникають як беззаперечне відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді справедливості та несправедливості, добра та зла, схвального та ганебного, честі, совісті, обов'язку та гідності [563]. Тобто більшість науковців під поняттям «мораль» розуміють, по-перше, сукупність норм і принципів, які вироблені протягом тривалого часу (десятками, сотнями, тисячами років); по-друге, уявлення у свідомості певної соціальної групи про фундаментальні духовні цінності (справедливість, совість, обов'язок тощо). Це стосується, насамперед, сім'ї, яка є первинним та основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3 СК України) [608, с. 48].

У сучасній Україні на особливому зв'язку права та моралі наголошує Конституційний Суд України, який зауважив, що елементи права, зокрема, розумність, рівність, мораль об'єднуються в якість, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яку значно мірою відображено в Конституції України [251, с. 104]. Відтак «без моральності, моралі, етики право є немислимим» [562]. Реалізуючи суб'єктивне сімейне право, особа дотримується моральних засад суспільства. Характерною рисою права повинна бути її моральна обґрунтованість; мораль є ціннісним критерієм права [235].

С. І. Шимон стверджує, що не викликає заперечень думка, що при здійсненні прав, особа має дотримуватись моральних засад суспільства, адже така вимога закріплена [627, с. 77] в чинному сімейному законодавстві України. Відтак закріплення цієї вимоги в нормі СК України не викликає сумнівів щодо необхідності існування. Однак О. А. Беяневич наголошує, що потрібно поставити питання про те, що, з одного боку, моральні норми можуть розглядатися як підстави для юридичної оцінки, а з іншого – порушення моральних засад суспільства може в низці випадків бути достатнім для настання відповідних правових наслідків [27, с. 173]. О. О. Кот зазначає, що необхідно визначити, чи

доречно стверджувати про мораль («моральні засади суспільства») як один із критеріїв, відповідності якому має апелювати право під час оцінювання поведінки осіб [251, с. 105]. На думку Г. А. Миронової, в ідеальному вигляді мораль і право співвідносяться як абсолютне та відносне (мета і засіб): мораль висвітлює ідеальні орієнтири, які потім конкретно реалізуються за допомогою окремих регуляторних рішень. У такому вигляді дійсний прогрес у праві відбувається як невпинне тяжіння правових норм до морального ідеалу, яким є встановлення справедливості та виправлення зла [333, с. 99–104]. Відповідно, беззаперечним фактом є взаємозв'язок норм сімейного права та моралі. Моральні норми мають спільні із законом ціннісні орієнтири: справедливість, добросовісність, розумність [482]. Натомість С. М. Лепех акцентує увагу на тому, що мораль, як соціальний регулятор сімейних відносин, має сконцентрувати русло таких норм поведінки між людьми, які на цьому етапі розвитку суспільства відповідають установленим вимогам порядності, справедливості, традиціям українського народу, його уставленим уявленням про честь, гідність, совість [517] тощо.

Додатково на безпосередньому впливі норм моралі при врегулюванні сімейних відносин наголошував І. А. Покровський, на думку якого закон, навіть найдосконаліший, неминуче відстає від життя: раз виданий, він залишається нерухомим, тоді як життя іде невпинно вперед, створюючи нові потреби та нові відносини [409]. Пов'язаність права і моралі має наслідком не просто проникнення моральних цінностей у право, а набуття такими цінностями юридичного забарвлення [251, с. 105]. Саме тому важливу роль відіграють деякі соціальні цінності, які з часом набувають характеру і правових цінностей. Як високі ідеали, вони пронизують суспільну правосвідомість і стають основними принципами права [361, с. 177]. Г. Радбрух зазначав, що право має ставити собі за мету досягнення моральних ідеалів [452, с. 57], крім того, саме право повинно узгоджуватись із суспільною мораллю у процесі нормативного регулювання, однак юридичними мають залишатися засоби досягнення такої мети. Тобто сімейне право регулює загалом поведінку учасників сімейних відносин, тоді як

мораль впливає на свідомість і прагнення (намір) осіб реалізувати своє суб'єктивне право.

Правова категорія «заборони прав» частіше зустрічається в актах сімейного законодавства, ніж категорія «обмеження прав». Проте, чи є окреслені категорії у сімейному праві тотожними за змістом поняттями, потребує визначення.

У працях розробників окресленої проблеми можна знайти висновки, що, з одного боку, заборони та обмеження є ідентичними за змістом правовими категоріями, з іншого ж – навпаки, обмеження та заборони є різними за своєю сутністю, правовою природою, та мають розмежовуватись у праві. Підтримуючи позиції тих науковців, які вказують на особливості категорій заборони та обмеження, необхідне висвітлити їх індивідуальність і специфіку, з погляду сімейного права та, якщо це можливо, знайти відмінності.

У філософсько-правовому розумінні можливо стверджувати, що обмеження прав є там де, взагалі існує право [341, с. 72]. Н. Є. Болвачова висловлює думку, що обмеження виступає у формі заборон [38, с. 15]. Вчена наголошує на єдності, зазначаючи при цьому, що обмеження не можуть існувати окремо від заборон, тому їх зміст потрібно розуміти однаково. Звідси обмеження може проявлятися у такому стані, як, наприклад, розпорядчий дозвіл тощо. Так, з погляду науки сімейного права, обмеження права може існувати у стані розпорядчого дозволу та мати місце тоді, коли один з батьків без поважних на те причин не надає права на перетинання державного кордону дитині.

Відповідно до ч. 3 ст. 313 ЦК України, фізична особа, яка не досягла 16 років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними. На жаль, існують ситуації, коли один з батьків здійснює свої права всупереч інтересам дитини, з метою заподіяти тиск на другого з батьків, нехтуючи при цьому інтересами дитини. Поряд з тим, такі дії істотно обмежують права дитини, яка виявляється заручником конфліктів батьків, незважаючи на те, що права малолітніх, неповнолітніх перебувають під особливою охороною з боку держави (національного права) і міжнародного законодавства.

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», передбачено виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку.

Виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків, здійснюється за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків. Так, навіть тимчасовий виїзд малолітньої дитини за межі України повинен відбуватись лише за погодженням з іншим з батьків, адже такий переїзд спричиняє зміну режиму спілкування дитини з іншим з батьків, порядок участі у вихованні дитини, зміну звичайного соціального, культурного, мовного середовища дитини, що впливає на її подальше життя, розвиток і виховання. Зазвичай, ситуація незгоди другого з батьків на виїзд дитини за кордон пов'язана з конфліктом батьків та певними принципами кожного, що в низці випадків потрібно розцінювати як зловживання батьківськими правами.

О. В. Малько зазначає, що заборона являє собою «такі державно-владні стримувальні засоби, які під впливом відповідальності мають стримувати можливі протиправні дії, які спричиняють шкоду як особистим, так і суспільним інтересам» [308, с. 59, 63]. Проте таке визначення за своїм змістом є загальним та повною мірою не відбиває сутності поняття заборони, як правової категорії.

Розробники теоретико-правового підходу до співіснування категорії обмеження та заборони у праві зазначають, що кожна заборона – це, по суті, обмеження права, проте не кожне обмеження у сфері права є заборонаю [308, с. 59, 63], що дає підстави стверджувати про те, що обмеження і заборона співвідносяться як родове і, відповідно, видове поняття. Кожна заборона унеможливорює реалізацію суб'єктивного права учасника сімейних відносин. Натомість Ф. Н. Фаткулін відзначив, що «обмеження близьке до заборони, проте воно розраховане не на повне вилучення того чи іншого суспільного відношення, а на стримування його в дуже обмежених рамках» [579, с. 157]. Втім, заборона здійснення учасником правовідносин певних дій означає повне позбавлення особи

участі в конкретних сімейних правовідносинах, заборона утримує осіб у певних межах та унеможлиблює реалізацію права.

Для більш повного визначення сутності категорії «обмеження права», необхідно розглянути її у поєднанні з поняттям «заборона», вважає професор В. П. Камишанський. На думку вченого, заборона покладає на громадянина обов'язок не здійснювати певних дій. Водночас, заборона спрямована на недопущення дій, здатних спричинити шкоду окремій особистості або суспільству загалом [186, с. 177]. Тому заборона обмежує особу, поряд з тим сприяє попередженню та недопущенню вчинення суб'єктом правовідносин незаконних дій. Так, утримуючи особу від реалізації своїх суб'єктивних прав, закон водночас дає підстави для здійснення його окремих правомочностей третіми особами. З огляду на це, вчений розробив власне визначення категорій «обмеження» та «заборона». Отже, під забороною розуміють спосіб правового регулювання, який дає змогу витіснити небажані, несправедливі, недоречні суспільні відносини за межі правового поля. Обмеження права, натомість, дозволяє залишити певні суспільні відносини в межах правового поля, його не можна розглядати як правове явище, прирівняне до заборони [186, с. 177]. Правове обмеження як елемент правового регулювання, відрізняється від заборони лише тим, що якщо обмеження за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива, а заборона являє собою не лише юридичний, а й фактично неможливий варіант поведінки. Правове обмеження, на відміну від заборони, неможливо порушити. Тому заборону можна вважати складовою частиною обмеження.

Так, заборона щодо зловживання батьківськими правами міститься в ч. 2 ст. 155 СК України. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Батьки не мають права завдавати шкоди фізичному і психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства»). При цьому дитина має право опиратися неналежному виконанню батьківських обов'язків щодо неї (ст. 152 СК України).

Назаренко Т.В. зазначала, що заборона – це правові обмеження, котрі складаються з обов'язку утриматися від протиправних дій [354, с. 135]. Відтак, керуючись висвітленим теоретико-правовим підходом, заборону потрібно розглядати як різновид обмежень права. Заборона покладає на суб'єкта сімейних відносин конкретного правопорушення обов'язок не здійснювати певні дії, які здатні спричинити шкоду особі (учаснику сімейних відносин) або суспільству загалом, тому основна мета правових обмежень у демократичній державі – узгодження інтересів особи і держави.

Переходячи безпосередньо до дослідження категорій обтяження та співвідношення такої категорії з обмеженням, необхідно зазначити, що насамперед, існує проблема використання та правового застосування категорії обтяження.

Існують два протилежні погляди: один стосовно ідентичності понять, «термін обмеження і обтяження є однорідними поняттями», другий – розглядає «обмеження і обтяження як дві самостійні правові категорії», тобто неспівпадаючі поняття (обтяження об'єкта і обмеження права) [124, с. 4]. Необхідно висвітлити кожне із зазначених тверджень для формування власного підходу до співвідношення зазначених правових категорій «обмеження» і «обтяження» в сімейному праві та встановлення змісту окремо взятої категорії.

Прихильник першого погляду (стосовно однорідності понять «обтяження» та «обмеження») І. В. Мироненко трактує обтяження, як вид обмежень права [332, с. 5]. О. Г. Ломідзе розглядає «обмеження» і «обтяження» як універсальні терміни для визначення наслідків установлення на підставі низки суб'єктивних прав» [287, с. 37]. Окремі дослідники зазначають, що існують обмеження як тимчасова неможливість реалізації або ускладнення здійснення окремих правомочностей права, але додають, що на відміну від меж, які об'єктивні та встановлюються винятково законом, запровадження приватного різновиду обмежень потребує, здебільшого, дозволу [334, с. 198–199]. Зумовлений підхід не узгоджується з традиційним розумінням правової категорії обмеження права та скоріше нагадує правову природу категорії обтяження права. Натомість, окремі дослідники

ззначають, що обмеження та обтяження ускладнюють право особи при здійсненні нею права власності, фактично ототожнюючи ці поняття [1, с. 68–69]. Втім, такий підхід не є прийнятним, та незважаючи на помилкове застосування категорій «обмеження» і «обтяження» в актах чинного законодавства (наприклад, ст. 111 ЗК України), законодавець все ж таки окремо застосовує та відрізняє ці категорії. Так, у ч. 3 ст. 1241 ЦК України зазначено: «будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку».

Є. О. Мічурін стверджує, що згідно з ЦК України, як «обмеження» не охоплюють «обтяження», так і навпаки – «обтяження» не охоплюють «обмеження» [338]. Тобто вчений наголошує на відмінностях, які, за своєю сутністю, впливають на зміст зазначених понять. Існує позиція, що обтяженням можуть позначатись права третіх осіб на майно, відповідно, обтяженням є такі ускладнення для власника, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ [468, с. 33].

Вчений Г. Г. Харченко, досліджуючи проблеми речового права, наголошує, що обмеження речового права є встановлене законом стиснення у вигляді загальної заборони носієві речового права вчиняти певну дію щодо належного йому об'єкта, тоді як обтяження – це встановлене відповідно до правочину або акта суб'єкта владних повноважень стиснення індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи, що покладає на носія речового права обов'язок утримуватися від певної дії [592, с. 336].

Натомість законодавець в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (п. 5 ч. 1 ст. 2) до обтяжень відносить заборону розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена законом або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб, або яка виникає на підставі договорів, тобто законодавець визначає обтяження як заборону.

О. О. Кот з цього приводу зазначає, що терміни «обмеження» і «обтяження» вживаються як різні за змістом правові категорії. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 1241 ЦК України, будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку. Окрім того, поняття «обтяження» застосовується в контексті існування прав третіх осіб [251, с. 88–89].

Тобто, в сімейному праві обтяження також може проявлятися у контексті існування прав третіх осіб на майно. Зокрема, Т. В. Боднар акцентує увагу на проблемі, яка стосується визнання недійсними договорів щодо розпорядження майном, що належить чоловікові і дружині на праві спільної сумісної власності, укладеним одним з подружжя без згоди іншого. Статтею 63 СК України встановлено, що дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Частиною 2 ст. 68 СК України передбачено, що розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, здійснюється співвласником винятково за взаємною згодою, відповідно до ЦК України, після розірвання шлюбу [34, с. 105]. У такий спосіб, згоду другого з подружжя на укладення договорів, які виходять за межі дрібного побутового, можна розглядати як обтяження при реалізації суб'єктивного права колишніх чоловіка, дружини.

Розв'язуючи поставлену проблему щодо розуміння правової категорії «обтяження права», на думку О. О. Кота, потрібно зважати на те, що обтяженням, з урахуванням етимології слова, мають позначатись права третіх осіб на відповідне майно суб'єкта права, адже в такому разі він змушений терпіти втручання третіх осіб у сферу його свободи. Тобто права третіх осіб є додатковим тягарем для суб'єкта права [251, с. 90]. Відтак, під обтяженням прийнято розуміти такі ускладнення для власника, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ [468, с. 33]. Тобто, під обтяженням у сімейному праві потрібно розуміти такі ускладнення (перешкоди) для суб'єкта

сімейних відносин, що незалежні від його особистого права і являють собою додаткові права третіх осіб.

О. М. Лужина зазначала, що обмеження та обтяження, мають специфічний предмет регулювання і спеціальні норми. Водночас, вчена під «обтяженням» розуміє наявність додаткових обов'язків, підстави виникнення яких передбачено законодавством [287, с. 37], міру можливої поведінки суб'єктів правовідносин, яку вони встановлюють між собою самостійно, з урахуванням норм чинного законодавства, тобто обтяження передбачає наявність додаткових зобов'язань [229, с. 20].

Категорія зловживання суб'єктивним сімейним правом також залишається не досить дослідженою в сімейно-правовій науці. У тлумачному словнику В. Даля дієслово «зловживати» визначається як вживати на зло, на лиху справу, на шкоду, на шкоду собі або іншому, спотворювати, звертати добрий засіб на лиху справу. Іменник «зловживання» визначається як дія та наслідок її, сама справа [109, т. 1, с. 1709].

Великий тлумачний словник сучасної української мови дієслово «зловживати» визначає у такий спосіб: вживати, використовувати що-небудь на зло чи шкоду комусь. Віддієслівний іменник «зловживання» тлумачиться як: 1) дія зі значенням зловживати; 2) провина, пов'язана з незаконними чи злочинними діями [57, с. 463].

В. Ю. Пашутіна наголошує, що тлумачення поняття «зловживання» вказують на таку особливість зловживання, як використання «добрих засобів» для завдання негативних наслідків, зла, шкоди. При зловживанні використовуються «добрі засоби», котрі від початку не призначені для завдання зла, наприклад, довіра, повноваження, право. Поняття «зловживання» цілком органічно пов'язується з поняттями, котрі мають позитивне змістовне навантаження, утворюючи у такий спосіб логічні словосполучення, наприклад, зловживання довірою, зловживання повноваженнями, зловживання правом [389, с. 20].

В юридичній літературі під зловживанням правом (суб'єктивним) прийнято вважати особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає у соціально

шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права. Згідно з ч. 3 ст. 13 ЦК України (яка в окремих випадках може застосовуватись до регулювання сімейних відносин), не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Зловживання сімейними правами полягає, насамперед, у недобросовісному їх здійсненні.

Крім того, у 2007 році народні депутати України звернулися до КСУ з клопотанням дати офіційне тлумачення положень чч. 2, 3, 6 ст. 13 ЦК України, зокрема, дати загальне визначення поняття «зловживання правом» у розумінні положень ст. 13 ЦК України, роз'яснити, які дії особи (правомірні, неправомірні) можуть бути визнані зловживанням правом, чи є зловживання правом у розумінні норм ст. 13 ЦК України підставою для відшкодування завданої шкоди. На жаль, КСУ відмовив у відкритті конституційного провадження у справі на підставі невідповідності конституційного подання вимогам, передбаченим Законом України «Про Конституційний Суд України» [426]. Відповідно, саме уточнення щодо розуміння поняття «зловживання правом», встановлення його правової природи, сутності ознак та особливостей уповноваженими на те органами, зможе забезпечити правильне та законне його застосування на практиці.

Вчені, які у своїх наукових працях торкалися окресленої проблематики, загалом зазначають, що будь-які дії, вчинені з наміром завдати шкоди, навіть якщо ця мета не була єдиною, чи принаймні головною, є формою зловживання правом [251, с. 116]. Крім того, не є винятком й інші форми зловживання суб'єктивним правом, однак в положеннях чинного законодавства України вони можуть чітко і не зазначатись.

Існує позиція, що термін «зловживання правом» у його буквальному розумінні означає використання права заради зла у тих випадках, коли уповноважений суб'єкт володіє суб'єктивним правом, діє в його межах, але завдає якої-небудь шкоди правам інших або суспільству загалом. Наприклад, член родини наймача житлового приміщення, зловживаючи своїм правом, без якихось

причин не дає згоди на обмін, звужуючи у такий спосіб права інших членів родини [594, с. 162–166], або батьки використовують належне їм право на особисте виховання дитини всупереч його призначенню. А суперечить інтересам дитини все те, що тягне за собою її неправильне виховання [331, с. 71] (наприклад, один з батьків, з яким постійно проживає дитина, чинить опір іншому на побачення з дитиною).

З огляду на наявні доктринальні підходи, необхідно відзначити, що концепція «зловживання правом» в юридичній літературі не завжди сприймалась позитивно. Так наприклад, М. С. Малєїн пише, що термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, так як поєднує взаємовиняткові поняття. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням. Дії, що йменуються зловживанням правом, насправді вчиняються за межами права, коли особа переходить межі дозволеного, діє всупереч праву [305, с. 68–69]. Існує позиція, що теорія зловживання правом повністю заснована на недостатньо обміркованій термінології. Її формула «зловживання правом» є ніщо інше, як суперечність, так як, якщо я користуюсь власним правом, то моя дія дозволена, а якщо вона недозволена, то саме тому, що я переходжу межі свого права та дію без права. Тобто, будь-яке зловживання вже тому, що воно недозволене, не є здійсненням права, і що зловживання правом не являє собою юридичної категорії, відмінної від недозволеної дії [81, с. 173]. Тому «зловживання суб'єктивним правом» існує взагалі за межею права як такого.

Так, М. В. Логвінова, досліджуючи проблеми зловживання батьківськими правами, вказує, що коли батьки привчають дітей до вживання алкогольних напоїв, жебракування, вони не зловживають правом (в них такого права немає), вони діють за межами права дозволеної поведінки, і у такий спосіб вчиняють протиправне діяння. Але при цьому, КК України містить норму, яка передбачає настання кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами (ст. 167). Під зловживанням опікунськими правами кримінальне право розуміє або використання їх у корисливих цілях (зайняття житлової площі підопічного, переоформлення квартири на своє ім'я), або залишення підопічного без нагляду (відсутність контролю за поведінкою, навчанням, відсутність уваги до стану його

здоров'я). У такому разі, виявляється, що цивільне та сімейне законодавство не дають визначення поняттю «зловживання правом», а норми кримінального законодавства, без розуміння самої сутності зазначеного терміна, запроваджують за зловживання правом кримінальну відповідальність [282, с. 41].

У сучасній науці є й інша концепція розуміння визначення зловживання правом. О. Ф. Скакун трактує зловживання правом як особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає в соціально шкідливих вчинках суб'єкта права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права [530; 251, с. 116]. М. М. Хміль пише, що зловживання правом є такою формою реалізації (здійснення) права, через яку заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин здійсненням права всупереч його цільовому призначенню, або здійснення дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й мета здійснення права встановлені в законі [595, с. 79].

Т. Т. Полянський під зловживанням правом розуміє таку протиправну поведінку, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, здійснює певне суб'єктивне юридичне право, зміст якого сформульований відносно визначено, й тому може бути витлумачений неоднозначно [410, с. 53]. В. В. Рєзнікова, досліджуючи проблематику поняття зловживання правом, об'єднувала ознаку щодо вчинення уповноваженою особою дій всупереч призначенню суб'єктивного права із характеристикою здійснення права як недобросовісного й такого, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності дій [456, с. 34].

Отже, обґрунтовуючи науково-теоретичні підходи до категорії «зловживання правом», необхідно зазначити, що більшість учених підтримує позицію, щодо включення до сутності ознак зловживання суб'єктивним правом суперечність меті уповноваженої особи (головного призначення права).

С. Ю. Серьогін стверджував, що на етапі формулювання та створення громадського суспільства, надання індивіду можливості здійснювати права на

власний розсуд, а не заради певної загальної мети, загальне призначення суб'єктивних прав не може розглядатися як основна проблема. Підстава для визначення мети права виявляється зацикленою власне на самій особі [508, с. 37–38]. З урахуванням наведених доктринальних підходів до висвітлення сутності поняття «зловживання правом», необхідно зазначити, що в науці сімейного права, зважаючи на усталене вживання термінів, можна визначити, що зловживання суб'єктивним сімейним правом – це використання права, з порушенням меж його дії, яке проявляється в недобросовісному вчиненні учасником сімейних відносин юридичних дій, що складають зміст чітко визначеного суб'єктивного сімейного права, зокрема всупереч меті та моральним засадам суспільства.

У науковій літературі висвітлюється позиція щодо необхідності «відродження» в положеннях СК України норми, яка б передбачила позбавлення батьківських прав у разі зловживання батьківськими правами. Зловживання батьківськими правами, як один з проявів протиправної поведінки батьків у структурі цивільно-правової відповідальності батьків за порушення, вчинені неповнолітніми, входить до складу порушення, вчиненого батьками щодо своїх дітей [282, с. 43]. Тому передумовою виникнення зловживання правом на практиці є випадки (окремі прогалини у сімейному законодавстві) або недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин, що дає змогу учасникам нехтувати суб'єктивним правом.

Аналіз наявної доктрини сімейного права свідчить про те, що зловживання сімейними правами, на думку вчених, може поділятися на такі види:

1) правомірне зловживання суб'єктивним сімейними правами (легалізоване): явно не виходить за межі встановленого СК України суб'єктивного права. Таку позицію підтримував радянський вчений А. І. Малиновський, і обґрунтовував її тим, що зловживання батьківськими правами може бути правомірним [307, с. 61]. Однак, такі висновки є дискусійними та такими, що потребують додаткової аргументації.

Зазвичай, зловживання завжди виступає протиправною поведінкою, яка спрямована на порушення прав та законних інтересів. Проте, як правомірна

поведінка, внаслідок якої було завдано шкоди або створено загрозу заподіяння шкоди, навряд чи може визнаватися зловживанням, так як в діях особи, на перший погляд, відсутній склад правопорушення. Межу між правомірною поведінкою батьків та зловживанням батьківськими правами встановити важко, а інколи майже неможливо [282, с. 41–42]. Однак, можливо встановити критерії, за якими поведінку учасників сімейних відносин можна вважати зловживанням сімейними правами. Отже, до них належать: протиправність діяння, яка загалом виражається у використанні прав всупереч інтересам особи (суб'єкта сімейних відносин); вина; завдана немайна або майнова шкода або створення загрози заподіяння такої шкоди;

2) протиправне зловживання суб'єктивним сімейним правом (не легалізоване, неприпустиме), що явно виходить за межі встановленого СК України обсягу суб'єктивного права, є неправомірним, таким, що порушує моральні засади суспільства, суперечить меті здійснення права (зловживання батьківськими правами – заподіяння фізичної, психічної, моральної шкоди дитині). Такий підхід є більш прийнятним для сучасної науки сімейного права України, саме тому більшість учених вважає, що зловживання сімейним правом може мати місце лише у випадку незаконної (протиправної, аморальної) поведінки учасників сімейних відносин.

У такий спосіб, під зловживанням сімейними правами (у контексті зловживання особистими немайновими та майновими правами суб'єктів) запропоновано розуміти соціально шкідливу, протиправну поведінку, учасника сімейних відносин у межах сімейно-правових норм, яка не передбачена ні цивільним, ні сімейним законодавством України.

2.2 Місце обмежень у механізмі правового регулювання сімейних відносин

Незважаючи на існування суб'єктивних сімейних прав, абсолюту в їх здійсненні бути не може. Сімейні права можуть існувати завдяки тому, що існують їх обмеження. Адже безмежне право одного суб'єкта здатне знищити

право іншого, і у такий спосіб запобігти безправ'ю у праві. Так як відносно іншої особи діяв би один і той самий принцип, право першої особи також навряд чи могло б існувати [338, с. 82–83]. Ш. Монтеск'є писав, що якби громадянин міг робити все, що законами забороняється, то в нього не було б свободи, так як те ж саме могли робити й інші громадяни [348, с. 289]. Р. Моль стверджував, що у більшості держав громадяни, з одного боку, мають право на певні вимоги до держави, з іншого – зобов'язані відносно неї відповідними діями. Надана громадянам ступінь свободи визначається тим, чи мають вони більше прав, або ж на них покладається більше обов'язків [347, с. 87]. Права суб'єктів сімейного права не є безмежними, і певною мірою піддаються обмеженням.

В механізмі функціонування правової системи дедалі більшого значення набуває використання державою різних важелів впливу на волю та поведінку учасників суспільних відносин. Особливого і чи не найделікатнішого впливу потребує саме сфера сімейних відносин. Складність цього механізму полягає в тому, що необхідно враховувати об'єктивну неможливість права регулювати ті індивідуальні відносини, втручання у сферу яких може повністю знівелювати ефективність права у сфері здійснюваної ними охоронної функції, а це сфера особистого життя кожної особи, недоторканність якої встановлена на рівні КУ та СК України. Стаття 64 КУ проголошує, що конституційні права та свободи людини не можуть обмежуватись, окрім випадків, передбачених КУ. Саме тому, з метою реалізації державою функцій зміцнення сім'ї та забезпечення кожним членом сім'ї своїх прав та інтересів, як особливий засіб впливу на поведінку учасників сімейних правовідносин [568, с. 1], виступає обмеження, яке може міститися в нормативно-правовому акті, акті застосування, нормі права.

Обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів належать до механізму правового регулювання сімейних відносин. Однак, для ґрунтовного уявлення про те, як саме діють обмеження в механізмі правового регулювання, необхідно встановити особливості дії обмежень у цьому механізмі. В науковій літературі відзначено, що відносно механізму правового регулювання, окремому аналізу можуть піддаватися його стадії, елементи, а також їх зв'язок [648, с. 251].

Це дасть підстави не лише стверджувати про можливість дослідження механізму правового регулювання з погляду сімейного права, а й визначити теоретико-правову можливість установа окремих складових елементів механізму правового регулювання.

У загальному вигляді, рух безпосередньо впливає на основні елементи структури норми права, юридичні факти в сімейному праві, сімейні правовідносини, адже змінює чи уточнює підстави їх виникнення, припинення. Саме у такий спосіб можливо пояснити інтерес дослідників до проблеми правових механізмів, адже саме через його конструкцію можна спостерігати дію права і, відповідно, вдосконалювати ті елементи правової системи, які ускладнюють чи роблять неможливим ефективне регулювання суспільних відносин [401, с. 168].

Дослідження сутності нормативно визначеної категорії в сімейному праві «правове регулювання» вимагає з'ясування її поняття. Поняття «регулювання» походить від латинського слова *regulo* – «правило», і означає впорядкування, налагодження, приведення будь-чого у відповідність з будь-чим [57, с. 1207]. Відповідно, правове регулювання сімейних відносин може тлумачитися як встановлена діяльність суб'єктів, які, керуючись правовими приписами, нормами, впливають на певні суспільні явища.

Право ніщо, коли його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей або їх організацій, у суспільних відносинах. Неможливо розуміти право, якщо відволікатися від механізму його реалізації в житті суспільства. Це не применшує значення законодавства, закріплених ним прав та обов'язків, але змушує юридичну практику й теорію постійно звільнятися від догматизму, висновків і заяв, що не відповідають дійсності. Слово законодавця або рішення суду є не самоціллю, а лише засобом для досягнення соціального результату [638, с. 201]. Тому важливість визначення обмежень як засобу ускладнення здійснення суб'єктивного сімейного права через механізм правового регулювання, пов'язана з необхідністю досягнення належного правового регулювання. Механізм правового регулювання сприяє досягненню належного здійснення особистих

немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, урегульованості відносин у сім'ї, відповідно до мети правового регулювання.

Отже, в межах цього підрозділу необхідно проаналізувати підходи до визначення механізму правового регулювання сімейних відносин, а також визначити місце обмежень в механізмі правового регулювання.

С. С. Алексєєв зазначав, що під категорією «механізм правового регулювання» потрібно розуміти всю сукупність юридичних заходів у їх єдності, за допомогою яких забезпечується природний вплив на суспільні відносини [5, с. 30]. М. О. Теплюк, досліджуючи механізм правового регулювання з погляду теорії держави та права, стверджував, що механізм правового регулювання потрібно розглядати як узяту в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. Це ланцюг, початковою ланкою якого є юридичні норми, в силу самої логіки права, цілком закономірно завершується актами реалізації, коли можливості (суб'єктивні права та обов'язки), виражені в позитивному праві, стають фактами реального життя [565, с. 9].

С. О. Сарновська розглядає механізм правового регулювання у двох аспектах: широкому та вузькому. При цьому, в широкому розумінні – це сукупність безпосередньо-соціальних та юридичних засобів об'єктивації та реалізації норм природного права, що покликані забезпечити стабільність суспільних відносин шляхом найбільш оптимального поєднання суспільних та індивідуальних інтересів членів соціуму, з метою створення умов для прогресивного розвитку кожної особистості, а також реалізації її прав і свобод. У вузькому розумінні – це система юридичних засобів, яка має привести суспільні відносини у відповідність з визначеними державою моделями поведінки [496, с. 46].

Л. О. Корчевна зазначає, що розуміння механізму правового регулювання зорієнтоване на причинно-механічну картину світу, згідно з якою всі явища викликаються причинами і оцінюються відповідно до законів механіки [245, с. 117]. С. О. Погрібний стверджує, що механізм правового регулювання є

послідовним ланцюгом зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт права, та обов'язки – реалізація цих прав і виконання обов'язків, а за необхідності – також захист порушеного права чи інтересу [405, с. 43].

Р. Б. Шишка та О. Р. Шишка розуміють механізм правового регулювання цивільних правовідносин як передбачені нормами права конструкції визначальних для цивільного права правових інститутів (предмет і метод, засади цивільного законодавства, підстави їх виникнення, правове становище учасників, правовий режим об'єктів, місце та час здійснення прав і виконання обов'язків), які визначають допустимість, вид і зміст цих правовідносин [632, с. 223]. Проте, такий підхід до визначення механізму правового регулювання сімейних відносин застосувати не є можливим, з огляду на правову природу окреслених відносин.

Механізм правового регулювання можна охарактеризувати, керуючись основними його ознаками, у такий спосіб: 1) правовий механізм завжди є комплексом (системою) юридичних засобів, способів, форм, а його структура охоплює цілу низку нормативних та правореалізаційних юридичних засобів; 2) правовий механізм існує для реалізації певної юридичної мети; 3) правовий механізм є не просто сукупністю, а системою взаємоузгоджених засобів; 4) дія правового механізму здійснюється залежно від заданої програми, своєрідної схеми «алгоритму», що передбачає певну чіткість виконання [401, с. 187].

На підставі опрацьованих доктрин та підходів щодо визначення сутності поняття механізму правового регулювання можна зробити висновок, що під механізмом правового регулювання сімейних відносин потрібно розуміти передбачені нормами права сукупність належних юридичних заходів, на підставі яких здійснюється правовий вплив на особисті немайнові та майнові відносини в сім'ї.

Є. О. Мічурін у контексті проблематики місця обмежень у механізмі правового регулювання акцентує на тому, що правове регулювання охоплює регулятивним впливом не всі суспільні відносини, а лише ті з них, які об'єктивно підлягають впорядкуванню. Так і обмеження проявляються в механізмі правового

регулювання не скрізь, а лише там, де йдеться про необхідність певного ускладнення здійснення прав осіб за допомогою правового регулювання. Відповідно, безпосередній зв'язок обмежень з механізмом правового регулювання проявляється в тому, що правовідносини вичерпують себе в механізмі правового регулювання тоді, коли їх учасники, реалізуючи свої права та обов'язки, здійснюють дії, що відповідають нормативним приписам [338, с. 126–127].

Проте більш нагальною залишається проблема визначення складових механізму правового регулювання як сімейно-правової категорії. У зв'язку з цим, необхідно зосередити увагу на розробленій цивілістами доктрині з цієї тематики.

С. С. Алексєєв визначив елементи механізму правового регулювання через аналіз стадій правового регулювання. Перша стадія, на думку вченого, передбачає регламентацію суспільних відносин, які потребують юридичного опосередкування. На другій стадії має місце дія юридичних норм, у результаті яких виникають чи змінюються правові відносини (суб'єктивні юридичні права та обов'язки конкретних осіб). Третя стадія зумовлює реалізацію юридичних прав та обов'язків, на ній правове регулювання досягає своїх цілей і втілюється в поведінці конкретних осіб. Цим стадіям процесу правового регулювання відповідають три основні елементи: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, а також два додаткові – правосвідомість і правова культура [5, с. 34–35]. У сімейному праві до них можна додати норми моралі, релігії, традиції, які займають особливе місце в механізмі правового регулювання саме сімейних відносин, та залишаються дотичними до сукупності всіх складових частин механізму.

А. М. Васильєв пропонував дещо інший набір елементів механізму правового регулювання, виділяючи: принципи, правотворчість, правові норми, юридичні факти, правовідносини, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, індивідуальні акти реалізації прав і обов'язків, правопорядок [53, с. 214]. О. О. Отрадна стверджує, що до механізму правового регулювання потрібно включити тільки ті елементи, які мають об'єктивний правовий характер. Відтак вчена висвітлює окремі стадії, яким відповідають ті чи інші елементи структури

механізму, а саме: а) формування правил поведінки, спрямованих на задоволення тих чи інших інтересів, що перебувають у сфері прав та потребують впорядкування; б) визначення спеціальних умов, за настання яких загальні правила поведінки деталізуються стосовно певного суб'єкта; в) установлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами правовідносин шляхом визначення їх конкретних прав та обов'язків один щодо одного; г) реалізація в діях суб'єктів права їх суб'єктивних прав та обов'язків, спрямованих на досягнення цілей, задля яких сторони вступали у правовідносини [383, с. 13–16].

Однак, на думку М. Д. Пленюк, у контексті цього питання, виокремлення елементів механізму правового регулювання через певні стадії є досить умовним, так як стадія – це певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості [401, с. 190]. Професор В. В. Луць, натомість, також наполягає на тому, що виділення окремих стадій процесу правового регулювання є досить умовним, адже у правовій дійсності не завжди можна простежити чіткі межі перебіг цього процесу за його окремими стадіями. Вчений зазначає, що до механізму правового регулювання потрібно віднести значно ширше коло правових засобів, а саме акти застосування права, дефініції, фікції, презумпції тощо [289, с. 9].

Отже, з описаних у правовій доктрині елементів механізму правового регулювання, найбільшу цінність для дії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин становлять норми права, які закріплюють обмеження особистих немайнових та майнових прав, чинні нормативно-правові акти сімейного права, акти застосування (реалізації прав та обов'язків учасників сімейно-правових відносин) та норми моралі.

Такий стан дасть змогу розкрити сутність дії обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин у законодавстві України, встановити способи, прийоми, за допомогою яких обмеження в нормі права встановлюють додатково з'ясувати роль застосування права та вплив релігії, традицій, моралі на сферу відносин у сім'ї.

Отже, правове регулювання у найбільш загальному розумінні передбачає впорядкування суспільних відносин через вплив на поведінку людей. Для того, щоб привести активність людини у відповідність із певними уявленнями про необхідну (бажану) поведінку в конкретній ситуації, першим кроком має стати формулювання орієнтиру – моделі поведінки в межах відповідної ситуації [251, с. 199]. Відтак, очевидно, що першою ланкою механізму сімейно-правового регулювання є чітке формулювання та дія норм.

Норма права виступає як характеристика не тільки того, що має бути, а й того, що вже є, тобто не тільки «належного», а й «суцього». Основна функція права полягає у врегулюванні суспільних відносин, адже невпорядковані, хаотичні суспільні відносини ведуть в нікуди, саме тому людство винайшло незамінний універсальний інструмент, який, безумовно, спрямований на упорядкування цих відносин – право. Саме завдяки принципам справедливості та волі, які містяться у праві, воно споконвічно покликане бути стабілізуючим і заспокійливим фактором [530]. Очевидно, що за наявності норми права, наступним кроком має бути індивідуалізація її регулювання дії, тобто реальне застосування до конкретної життєвої ситуації та конкретних суб'єктів [251, с. 199]. Тому на цій стадії сімейно-правового регулювання загалом і відбувається індивідуалізація встановлення та дії норми права через визначення конкретного суб'єкта, який реалізовуватиме у належний спосіб відповідні правила.

Правові норми вважаються юридичною гарантією здійснення суб'єктивних прав, так як визначають систему спеціальних юридичних заходів та засобів, порядок здійснення прав. Відповідно, закріплення в нормі права обмежень встановлює перешкоду для нормативного здійснення суб'єктивного права іншими уповноваженими особами. При цьому, обмеження стримують небажану для суспільства поведінку уповноваженої особи, яка не повинна ставати на шляху здійснення права іншими учасниками правовідношення [338, с. 151].

Тому існування обмеження в конкретній нормі права корегує можливість здійснення суб'єктивного сімейного права, яке є елементом правовідношення, безпосередньо впливає на його здійснення шляхом встановлення правил

поведінки, які за своєю правовою природою відрізняються від загальних, ускладнюючи або унеможливаючи реалізацію права в окремих ситуаціях. Так, ч. 1 ст. 65 СК України встановлює право подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Дружина та чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Для укладення одним з подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і/або державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК України). Це може обмежувати можливість відчуження одним з подружжя нерухомого майна, яке є об'єктом спільної сумісної власності, без згоди іншого з подружжя.

Характерним, на думку Є. О. Мічуріна, є те, що норма права, завдяки якій встановлюється обмеження, є не лише охоронною, але й превентивною за своєю дією. Адже за допомогою обмеження, особа має утриматись від такого варіанту здійснення суб'єктивного права, яке буде шкодити суспільним інтересам або призведе до конфлікту прав з іншою уповноваженою особою. Відтак, реалізація охоронних правових норм завжди пов'язана для особи з певними обмеженнями, які не дають їй змоги здійснити протиправне, шкідливе діяння [338, с. 151].

О. С. Іоффе визначив окремі форми правового регулювання в правовій нормі, зокрема: заборона, дозвіл та розпорядження [178, с. 18–26]. С. С. Алексєєв зазначив, що загальноновизнаним є існування трьох форм правового регулювання: позитивних зобов'язань, дозволів та заборон [8, с. 44]. Вказані позиції науковців широко застосовуються в сімейному праві та зустрічаються в сучасних наукових дослідженнях.

В. Л. Яроцький також стверджує, що регулювання суспільних відносин здійснюється дозволами, заборонами, зобов'язаннями. При цьому, вчений акцентує увагу на тому, що елементами нормативного рівня регламентаційної основи механізму правового регулювання майнових відносин, що підлягають

віднесенню до правових обмежень, є норми права, які містять заборони [648, с. 255, 303–304].

В юридичній літературі зустрічаються інші позиції щодо можливості встановлення обмежень у правовій нормі. Н. Н. Семенюта підкреслює, що до поширення форми регламентації свободи (звуження її обсягу) входять заборони та обмеження [506, с. 6]. А. Г. Братко виділив обмеження як окремий, четвертий, елемент правового регулювання. Так, вчений вважає, що заборону можна порушити, але обмеження порушити неможливо в принципі [48, с. 17].

Проте, така позиція не є прийнятною для науки сімейного права. І. М. Приходько зазначає, що за елементами норми права розрізняють обмеження на юридичні факти – обмеження, заборони, обов'язки тощо [425, с. 7–8]. Однак, якщо в доктрині цивільного права обмеження – обов'язки, нерідко зустрічаються, коли йдеться про обмеження майнових прав фізичних осіб, то для сімейно-правової доктрини не є характерним існування обмежень обов'язків в елементі норми права.

Відповідно, нагальною є потреба з'ясувати, у який спосіб заборони та правові дозволи впливають на встановлення обмежень у сімейному праві.

Ще за часів існування Стародавнього Риму, сімейний закон забороняв відчужувати придане, весільний подарунок (*donatio propter nuptias*), майно, що належить дитині (*bona adventitia*), спірне майно (*res litigiosa*), чим встановлювались обмеження права власності залежно від об'єкта, але не суб'єкта права [186, с. 211]. Наявний в Римі тогочасний стан обмежень, підтверджує позицію, керуючись якою, заборони в сімейному праві, за своєю природою, здатні встановлювати обмеження окремих майнових прав.

За сучасних умов, згідно зі ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства», батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати обмін, відчуження житла тощо. Тут обмеження майнових прав осіб встановлено шляхом заборони здійснення певних дій батьками без дозволу органу

опіки та піклування. Відповідно, право таких суб'єктів без конкретного дозволу укладати правочини щодо майна дитини ускладнено нормою закону [338, с. 155]. Дія такого обмеження спрямована, насамперед, на захист майнових житлових прав та інтересів малолітньої, неповнолітньої дитини.

Встановлення обмежень майнових прав суб'єктів сімейних відносин через правовий дозвіл також має місце у вітчизняному законодавстві. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 1243 ЦК України, за життя дружина та чоловік (кожен з них) має право відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідно, дозвіл відмовитися від заповіту нормою права надано лише за життя обох з подружжя, з чого випливає обмеження права на таку заборону одного з подружжя після смерті другого [338, с. 158–159], за умови, якщо чоловік та дружина склали заповіт подружжя.

З огляду на це, обмеження прав суб'єктів сімейних відносин встановлюється в окремих ситуаціях за допомогою правового дозволу, який у низці випадків ускладнює реалізацію особою суб'єктивного права. Отже, формами сімейно-правового регулювання, які в нормі права встановлюються обмеження, є заборони та правові дозволи, тому обмеження прав суб'єктів сімейних відносин в нормі права потрібно формулювати як заборону вчинення конкретної дії та правовий дозвіл, що дає змогу особі діяти на власний розсуд, проте, дотримуючись вимог, встановлених актами сімейного законодавства України.

Виникнення суб'єктивних сімейних прав і обов'язків (наступна стадія досліджуваного механізму) опосередковується таким елементом, як правовідносини. А. В. Коструба вказує, що правовідношення – засіб реалізації правових норм; зміст правовідносин – права і обов'язки, а об'єкт – поведінка. Отже, правовідносини ставляться в один ряд з правовими нормами, а їх своєрідність вчені вбачали в логічному співвідношенні прав і обов'язків, яке являють собою правовідносини. Необхідним елементом в категоріальному ряді цієї концепції були також нормативно-логічні передумови: юридичний факт, правоздатність або правосуб'єктність, самі норми [250, с. 38]. Значення правовідносин у цьому механізмі правового регулювання важко переоцінити.

Основна їх роль полягає в тому, щоб перевести, переключити загальні правові розпорядження в площину конкретних прав і обов'язків [645, с. 25]. Зокрема, сімейні правовідносини опосередковують процес регулятивного впливу нормативних положень законодавства про шлюб та сім'ю, підзаконних актів і актів саморегулювання на особисті немайнові та майнові відносини, які підлягають правовій регламентації.

В. Л. Яроцький зазначає, що структура правового регулювання приватноправових відносин (до яких відносять і сімейні відносини) зумовлена загальнодозвільною спрямованістю приписів управомочуючих норм цивільного та сімейного права. Їх упорядкувальна дія показує органічне поєднання нормативних приписів і позанормативних регуляторів. Так, позанормативний характер зокрема, мають договори, односторонні правочини, локальні акти, звичаї [646, с. 121].

М. Д. Пленюк цілком підтримує зазначений вище підхід та стверджує, що саме таке поєднання нормативного регулювання та саморегулювання є відмітною рисою механізму правового регулювання у приватноправовій сфері. Адже якщо суб'єктивні права безперешкодно здійснюються суб'єктами права, а юридичні обов'язки ними виконуються без примусу, то забезпечується його ефективність. Якщо ж навпаки, то необхідно установити ті елементи правового механізму, які його не забезпечують, і потрібно їх замінити або виправити [401, с. 199].

Однією з передумов виникнення сімейних прав та обов'язків в учасника сімейних відносин є наявність правосуб'єктності, як основної підстави вступу в сімейні правовідносини, наприклад, укладення шлюбу. Так, положення ст. 22 СК України визначають, що шлюбний вік для жінки та чоловіка встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Під шлюбним віком у правовій літературі прийнято розуміти визначений законом або, у певних випадках, судом, біологічний вік особи, з досягненням якого вона набуває права на шлюб.

О. І. Зозуляк акцентувала, що суб'єктивні цивільні права та обов'язки своїм існуванням завдячують саме правоздатності і виникають внаслідок її реалізації. Без правоздатності суб'єкт права взагалі не мав би можливості вступити у

цивільні правовідносини. Крім того, вказує вчена, правомочності не виникнуть і без іншого структурного елемента правосуб'єктності – дієздатності [169, с. 216]. Проте сімейне законодавство не містить спеціальних норм, які б визначали поняття та обсяг сімейної дієздатності особи. Так як сімейні відносини в окремих ситуаціях можна розглядати як різновид цивільно-правових відносин, є підстави вважати, що визначення дієздатності, що міститься в ЦК України, з певним уточненням може застосовуватися і в сімейному праві. Відповідно, сімейною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе сімейних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе сімейні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі невиконання [526, с. 90–91]. У такий спосіб, без сімейної правосуб'єктності структура механізму сімейно-правового регулювання виглядатиме недосконалою, неповною. Отже, правосуб'єктність посідає окреме місце і в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

У цивілістичній доктрині відомою є позиція, що юридичні факти займають особливе місце в механізмі правового регулювання. М. Д. Пленюк відзначає, що юридичні факти в механізмі правового регулювання зобов'язальних правовідносин виконують головну роль – забезпечують виникнення, зміну та їх припинення. Юридичні факти створюють перехід від загальної моделі прав та обов'язків, зафіксованої в юридичній нормі, до конкретної, що втілюється у цих правовідносинах [401, с. 203]. Крім того, юридичні факти є тим інструментарієм, який змушує норми права діяти. Правові норми не можуть реалізовуватися без юридичних фактів, а отже, і правовідносини не можуть виникнути чи припинитися без юридичних фактів, тому весь механізм правового регулювання втрачає сенс, так як не може діяти і виконувати основну свою мету – регулювати суспільні відносини [250, с. 43].

Роль юридичних фактів багато в чому визначається значенням правового регулювання, яке в одному з аспектів може розглядатися як цілісність, фактор перетворення економіки, політики, культури та інших сфер суспільства. У такий спосіб, правове регулювання вбачається як те, чому властиві загальні властивості,

закономірності, тенденції [179, с. 34–37]. А. В. Коструба зазначає, що якщо стверджувати про значення юридичних фактів на стадії правового регулювання, то вони пов'язані з кожною з них. На першій стадії створюється потенційна можливість для виникнення юридичного факту, якого ще немає, так як на стадії нормотворчості створюється лише юридична складова юридичного факту, яка в майбутньому має бути доповнена фактичною. На другій стадії, тобто на стадії виникнення прав та обов'язків, юридичний факт відіграє роль необхідної та достатньої підстави для такого виникнення. Тобто саме юридичний факт є єднальним елементом між першою та другою стадіями механізму правового регулювання. Крім того, зважаючи на такі особливості, цей юридичний факт є правовстановлюючим. На третій стадії юридичний факт є необхідною підставою для припинення дії механізму правового регулювання, а тому й відповідних прав та обов'язків сторін (правовідносин), у зв'язку з чим, має характер правоприпиняючого [250, с. 49–50].

Прикладом закріплення обмежень прав суб'єктів в юридичному факті, як елементів механізму правового регулювання сімейних відносин, може бути вагітність дружини, яку в праві прийнято вважати юридичним фактом. Положення ст. 281 ЦК України встановлює, що аборт дозволено жінкам, за їхнім бажанням, якщо строк вагітності не перевищує дванадцяти тижнів. Однак немає жодного нормативного акту, в якому аборт прямо пов'язувався б зі згодою чоловіка. Наявна лише загальна норма, відповідно до якої усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина та чоловік мають право опиратися усуненню їх від участі у вирішенні питань життя сім'ї (ч. 2 ст. 54 СК України) [483, с. 276]. Отже, в межах такого елементу механізму правового регулювання, як юридичний факт, простежується обмеження чоловіка в особистому праві на батьківство, яке є природним конституційним правом людини та має бути реалізованим.

З. В. Ромовська, порушуючи в сімейно-правовій доктрині проблеми заборони штучного переривання вагітності, висловлює певні міркування. «З якого моменту починається життя? З якого моменту потрібно вести відлік права людини

на життя? Від народження чи, можливо, ще з моменту перебування у лоні матері? Дедалі більше науковців, громадських, церковних діячів схиляються до другого: матір виношує не «плід», а саме дитину, людину, на яку має поширюватися заповідь не убий». За сучасних умов, Основи законодавства України про охорону здоров'я надають вагітній жінці не обмежене нічим право самій вирішувати питання про штучне переривання вагітності, якщо від зачаття минуло не більше дванадцяти тижнів [483, с. 277]. Відтак юридичний факт вагітності дружини є передумовою виникнення батьківських правовідносин чоловіка та жінки з одного боку, а з іншого – вказаний елемент механізму правового регулювання містить обмеження права суб'єкта сімейних відносин.

Окрему увагу необхідно зосередити на нормативних актах сімейного права в механізмі правового регулювання та закріпленню обмежень прав суб'єктів в таких актах.

Ю. К. Толстой відзначає, що роль нормативних актів у механізмі правового регулювання дає змогу розкрити способи правового впливу на поведінку людей у всьому їх різноманітті, довести вимоги правових норм до безпосередніх адресатів, учасників конкретних суспільних відносин [566, с. 22], у цьому випадку – сімейних.

Відповідно, нормативно-правові акти сімейного права породжують масив правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин, який містить велику кількість обмежень, на відміну від норм права, які містять лише окремі обмеження суб'єктивних прав учасників.

Встановлення обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів у сімейному законодавстві безпосередньо пов'язане та впливає з необхідності правового регулювання, елементом механізму якого є такі обмеження. Закріплення обмежень прав осіб у нормативних актах забезпечує не лише однаковість застосування таких обмежень, а й враховує особливості окремих з них [338, с. 143]. Тому обмеження суб'єктивних прав у нормативних актах існують у відповідності із системою сімейного права.

Зважаючи на це, обмеження суб'єктивних сімейних прав необхідно поділити на дві групи, а саме: обмеження особистих немайнових прав та обмеження майнових прав. Так, СК України встановлює обмеження, які в актах законодавства існують у вигляді заборони немайнових прав суб'єктів сімейних відносин, таких як: заборона укладення шлюбу без вільної згоди на те чоловіка або жінки (примушування до укладення шлюбу не допускається) (ч. 1 ст. 24 СК України); заборона укладати наступний шлюб, якщо не було припинено попередній (чч. 1, 2 ст. 25 СК України); заборона укладення шлюбу між кровними родичами та особами, які мають психічні захворювання. Так, не можуть перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою родичі прямої, бічної лінії споріднення та усиновлювач і усиновлена ним дитина (чч. 1, 2, 3 ст. 26 СК України), або особи, що за станом свого психічного здоров'я, визнані судом недієздатними (ч. 3 ст. 39 СК України); заборона реалізації права на шлюб через представника – присутність обох наречених на церемонії реєстрації шлюбу є обов'язковою (ч. 2 ст. 34 СК України); заборона складання більше двох прізвищ нареченого та нареченої, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належать наречений та наречена (ч. 2 ст. 35 СК України) [221, с. 175] та інші.

У сімейному праві України обмеження, зазвичай, встановлюються відносно окремих інститутів, якщо йдеться про обмеження майнових прав, – це інститут спільної сумісної власності, аліментів тощо.

У положеннях СК України містяться такі обмеження майнових прав, як обмеження права дружини та чоловіка самостійно, без згоди іншого з подружжя, розпоряджатися майном, що є об'єктом спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 65 СК України); обмеження майнових прав чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, полягає у тому, що майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності та може відчужуватись лише за умови взаємної згоди обох (ч. 1 ст. 74 СК України) та інші.

Обмеження в окремих нормативно-правових актах сімейного права можуть визначатися відповідно до тих правовідносин, які регулюються. Так, Постанова КМУ від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» передбачає, що перетинання та виїзд громадян України, які не досягли 16-річного віку, державного кордону здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України, досягли 18-річного віку. Виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків за нотаріально посвідченою згодою здійснюється із зазначенням у ній держави прямування та, відповідно, часового проміжку перебування у цій державі. Отже, неможливість перетнути державний кордон неповнолітній (малолітній) дитині без нотаріально посвідченого дозволу батьків (чи одного з батьків), є своєрідним обмеженням права, яке встановлюється нормативно-правовим актом цивільного стану.

Відповідно, основна роль нормативних актів в механізмі правового регулювання забезпечує можливість розкрити способи законодавчого впливу на поведінку учасників сімейних відносин. Обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин закріплені в нормативних актах сімейного права (СК України), інших нормативно-правових актах, які виконують функцію забезпечення реалізації законодавчих приписів та є регулятором правовідносин у сім'ї.

Ще одним елементом правового регулювання є акти реалізації юридичних прав та обов'язків та акти застосування права. Правовідносини охоплюють «дію» і «застосування» права (його норм) [392, с. 13], так як реалізація правової норми проходить два етапи: перший – виникнення правовідносин, коли між суб'єктами права встановлюється правовий зв'язок (з'являються суб'єктивні права та юридичні обов'язки); другий – поведінка учасників правовідносин, що спрямовується на втілення відповідних прав і обов'язків в життя [633, с. 15]. Акти реалізації права сприяють застосуванню обмежень, закріплених у правовій нормі та нормативних актах, при вирішенні окремих юридичних ситуацій [338, с. 160],

тобто в окремих немайнових та майнових відносинах. Відтак, акти правореалізації є юридично значущими діями суб'єктів зі здійснення прав та обов'язків, що впливають з конкретних правових відносин або здійснення приписів норм права у практичних діях [450, с. 108].

З погляду теорії держави і права, акти правореалізації віднесені до способу індивідуальної правової регламентації відносин, яка проявляється у виробленні на основі норм права приписів, адресованих персонально певним суб'єктам [561, с. 339]. Тому акти правореалізації є своєрідними «поштовхами» у розвитку правовідносин і, будучи вольовими діями суб'єктів права, забезпечують безпосередню реалізацію (втілення в життя) конкретних норм права у конкретних відносинах між такими суб'єктами [250, с. 50].

У цивілістичній доктрині С. О. Погрібним висловлено позицію, що суб'єктивні права учасників цивільних правовідносин полягають у передбачених нормою цивільного права і мірою їх можливої поведінки у взаєминах з іншим учасником (іншими учасниками) цих правовідносин. Такі права та обов'язки складають юридичний зміст цивільних правовідносин, який є підґрунтям для їх фактичного змісту – поведінкових актів учасників цих правовідносин із здійснення їх суб'єктивних цивільних прав та виконання юридичних обов'язків [405, с. 47]. У сімейному праві особисті немайнові та майнові права родичів, членів сім'ї, інших учасників сімейних відносин також передбачені нормою права, яке встановлює міри можливої та належної поведінки суб'єкта при реалізації суб'єктивного сімейного права.

А. В. Коструба наголошує, що загалом акти правореалізації дуже схожі з правовою поведінкою, або навіть є її видом. Це має велике значення, так як правова поведінка, зазвичай, є юридичним фактом, а тому й акти правореалізації як вид правової поведінки, є юридичними фактами самі собою [250, с. 41], такі права та обов'язки учасників сімейних відносин складають юридичний зміст сімейних правовідносин.

Стосовно діяльності щодо застосування правових норм, її потрібно розуміти як здійснювану спеціальними суб'єктами, що мають державно-владні

правомочності, які приймають рішення, що містять факультативні правові засоби, що забезпечують правову активність і належну діяльність з реалізації права. Така діяльність є елементом механізму реалізації права та здійснюється, за необхідності, у належний спосіб, забезпечуючи реалізацію права, усуває перешкоди у використанні суб'єктивних прав, забезпечує виконання юридичних обов'язків [495, с. 19], що покладаються на учасників сімейних правовідносин.

В. Л. Яроцький вказує, що акти застосування права мають місце як у ході встановлення, так і при подальшому розвитку цивільних правовідносин. Правники пропонують розглядати стадію застосування права як таку, що має факультативний характер, очевидно, беручи до уваги тільки її функціональний зв'язок з охоронними правовідносинами.

Водночас у літературі зазначено, що акти застосування права, прийняття яких опосередковує цю стадію досліджуваного механізму, в ході виникнення і розвитку не тільки охоронних, а й регулятивних правовідносин, мають велике значення. Акти застосування права становлять владні дії компетентних органів, що забезпечують виникнення правовідносин, які втілюють вимоги норм права в життя, гарантують здійснення прав і обов'язків [645, с. 29]. Крім того, в окремих випадках акти застосування в сімейному праві можуть слугувати передумовою виникнення, припинення сімейних правовідносин.

Положення ч. 1 ст. 256⁴ СК України встановлюють, що рішення про створення прийомної сім'ї приймається районною, районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчим комітетом міської (міст Автономної Республіки Крим і міст обласного значення) ради в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Отже, на підставі такого акту застосування, створюється прийомна сім'я та виникають сімейні правовідносини.

Л. В. Козловська висловлює позицію, що правореалізаційна та правозастосовна діяльність не можуть бути частиною механізму правового регулювання як системи, адже об'єкт дії системи (впливу) не є елементом системи, водночас він є іншою системою [232, с. 12], що є не прийнятним, так як

незрозуміло, елементами якої саме «іншої» системи потрібно вважати правореалізаційну та правозастосовну діяльність.

Виокремлення актів застосування права як факультативного елементу механізму правового регулювання, має значення для обмежень прав суб'єктів сімейних відносин. Факультативність актів застосування права полягає в тому, що вони в механізмі правового регулювання використовуються не скрізь, а лише в конкретних випадках – тоді, коли такий акт передбачений законом для застосування окремих обмежень [338, с. 161] – особистих немайнових та майнових прав учасників сімейних відносин.

Є. О. Мічурін зазначав, що більшість з обмежень здійснюється лише на підставі нормативного регулювання, яке не передбачає наявності актів застосування права. Однак учений запевняє, що здійснення окремих суб'єктивних прав передбачає наявність актів застосування права. Дія актів застосування права, виданих уповноваженими державними органами при введенні обмежень, дозволяє віднести їх до механізму правового регулювання, до т. зв. «вторинних правових засобів» [338, с. 161]. Так, при реалізації умов договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї, контроль за його виконанням (умовами проживання, виховання, розвитком дитини) здійснюється місцевими службами у справах дітей та органами опіки та піклування районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчими комітетами міських рад. За наявності достовірної інформації, яка надається соціальним працівником (який здійснює супроводження малолітньої, неповнолітньої дитини у прийомній сім'ї) щодо порушення умов договору, зловживання батьківськими правами, недобросовісним прийомним батькам, можуть заборонити надалі виховувати дітей, правам та інтересам яких загрожує небезпека у прийомній сім'ї. Відтак, державні органи, які здійснюють контроль за виконанням договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї, наділені правом видати акт для застосування окремих обмежень прав. Зазначена модель повною мірою відповідає актам правозастосування, які сприяють встановленню обмежень особистих немайнових та майнових прав учасників сімейних відносин у визначених законом випадках.

У правничій літературі акти застосування права поділяють на різновиди, залежно від органів, які уповноважені їх видавати, а саме: 1) судові органи приймають акт правозастосування на підставі матеріалів справи, що розглядається, та, керуючись законом, нормою права встановлюють обмеження суб'єктивних прав учасників сімейних відносин; 2) інші державні органи (орган опіки та піклування, місцеві служби у справах дітей тощо) приймають акт правозастосування, який за своїм змістом може як сприяти реалізації права, так і обмежувати права суб'єктів.

Завдяки актам застосування прав, обмеження, які містяться в законі, визначаються відносно окремої ситуації: а) для захисту прав (коли судові органи приймають акт з реалізації розгляду справи, де застосовуються норми права, які містять обмеження); б) сприяють здійсненню прав (якщо законодавча норма, яка закріплює обмеження, передбачає наявність дозвільних актів застосування права) [338, с. 162]. Отже, в механізмі правового регулювання акти застосування сімейного права спрямовані на конкретні правовідносини сім'ї, сприяють належній реалізації норм права та здійсненню суб'єктивного права учасником сімейних відносин.

Існує доктринальна позиція, що останнім елементом механізму правового регулювання є реалізація прав та обов'язків сторін правовідносин. Однак, у деяких випадках останнім етапом механізму правового регулювання може бути етап правозастосування, який інколи підміняє етап правореалізації, наприклад, у разі прийняття відповідним органом державної влади акта, внаслідок якого припиняються права та обов'язки певної групи осіб, зокрема, в разі прийняття спеціального закону [250, с. 51]. Отже, правове регулювання сімейних відносин окремої групи осіб може припинитися стадією правозастосування, коли відповідні суб'єкти владних повноважень вчинять певні юридично значущі дії.

До змісту поняття «реалізація», як складові, входять здійснення, захист та охорона. Р. О. Стефанчук пропонує під «реалізацією» розуміти можливість учасників цивільних відносин самотійно, в межах закону, обирати відповідний варіант поведінки, при цьому важливою умовою здійснення учасниками прав

виступає охорона та захист від будь-яких порушень та посягань, а поняття «здійснення» має стосуватися суб'єктивних прав [549, с. 51].

Основними сторонами правового регулювання є нормотворча та правозастосовна діяльність компетентних органів. Натомість, правозастосовна діяльність, що характерна для третього етапу функціонування механізму правового регулювання, може перебирати на себе властивості приватноправового регулювання майнових відносин через те, що правозастосовна діяльність, здебільшого, має індивідуальний характер, так як переважно спрямована на застосування правових положень до конкретної ситуації [250, с. 51]. Зважаючи на наведене, у процесі такої діяльності суб'єкти правозастосування виконують той творчий процес застосування права, який суб'єкти правореалізації могли б виконати у разі, якщо б така можливість була встановлена на рівні положень законодавства або за домовленістю сторін, у зв'язку з чим, дія механізму правового регулювання завершувалася б правореалізацією, а не правоприпиненням [5, с. 31].

Отже, зазвичай, правове регулювання припиняється правореалізацією, однак на практиці зустрічаються і винятки. Наприклад, при винесенні судом рішення про визнання права приватної власності за чоловіком або дружиною, інша сторона спору позбавляється права власності, на підставі чого механізм правового регулювання відповідних відносин стосовно такої сторони (другого з подружжя) припиняється вже не правореалізацією, а правозастосуванням, з огляду на те, що в основу компетенції, повноважень суду закладено діяльність із застосування положень права до спірних правовідносин.

Крім того, важливе значення для правового регулювання сімейних правовідносин відіграють інші види регулювання, такі як соціальні регулятори (норми моралі, звичаї, традиції, релігійні канони тощо). Так, О. А. Беляневич зазначала, що поряд із нормами законодавства (права в позитивістському розумінні), потрібно виділяти й інші соціальні норми, такі як норми моралі та норми звичаїв. Вчена припускає, що в нормативне регулювання потрібно включати і формулятивне право («квазіправо») [27, с. 48, 51].

Звичай у сімейному праві – це правило поведінки, яке не встановлене актами сімейного законодавства, але є усталеним у певній сфері сімейних відносин. Звичай може бути врахований судом при вирішенні спору, таке врахування звичаю судом можливе за заявою заінтересованої сторони. Це може бути місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, проте звичаї не повинні суперечити вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства [518, с. 50]. Зазвичай, звичай враховується при вирішенні сімейних спорів судом.

2.3 Загальні засади сімейного права та їх застосування при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин

У здійсненні та обмеженні особистих немайнових та майнових прав, суб'єкти сімейних відносин керуються окремими правовими орієнтирами, настановами, які в науці прийнято визначати, як принципи суб'єктивних сімейних прав. Принципами сімейного права є основні засади, провідні ідеї, які визначають сутність сімейного права, і відповідно, за якими здійснюється регулювання сімейних відносин [518, с. 18].

Жодне розвинене суспільство не має повної єдності в поглядах на належне, але всі наявні в суспільстві уявлення можуть бути реалізовані в чинному правовому порядку [351, с. 155], тобто не можливо реалізувати повною мірою всі без винятку уявлення сучасного суспільства про дійсне та належне за допомогою загальноприйнятих нормативних приписів. З огляду на зазначене, особливе місце у правовому регулюванні сімейних відносин займають загальноправові, галузеві принципи та межі їх застосування при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Основні засади, на підставі яких відбувається регулювання суспільних відносин, загалом склалися як правові цінності суспільства. В юридичній літературі зазначено, що принципи права, безсумнівно, символізують дух права [375, с. 55]. В. А. Кройтор наголошував, що жоден принцип не може бути

виражений поза нормою права – інакше вони будуть ідеями, думками, але не принципами галузі права [261, с. 126]. Принципи гарантують правову політику держави, сприяють належній дії правових норм, їх тлумаченню, застосуванню та заповненню прогалин, що містяться в законодавстві. Ті значні зміни, які трапились в сучасному суспільстві, праві суттєво вплинули на формування правових принципів, зокрема і галузей права.

Загалом термін «принцип» походить від латинського слова *principium*, що означає найбільш загальні, основні, вихідні положення, засоби, правила, які визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші ознаки [22, с. 27]. Основоположні ідеї відбито й закріплено у нормах законодавства, вони є ідеологічним відображенням потреб суспільного розвитку, а згідно з цим, здійснюється правове регулювання суспільних відносин [174, т. 1, с. 27].

Становлення та розвиток українського сімейного права як самостійної галузі, суттєво стосується змісту правових норм [227, т. 2, с. 39]. Правові норми, які за радянських часів були притаманні обом галузям (цивільного і сімейного права), закріплені в різних кодифікованих правових актах. Науковці, що займаються проблематикою сімейного права України, наголошують на існуванні низки спеціальних принципів, які є характерними винятково для галузі сімейного права, і які не можуть існувати в інших галузях, зокрема, цивільному праві [482, с. 14]. Тому, зважаючи на це, об'єктивно виникає потреба у виявленні їх сутності, аналізі змісту, з урахуванням об'єктивних змін у праві, що відбулися за останні десятиріччя.

Ще в минулому столітті принципи права були предметом низки наукових досліджень. Так, Г. О. Свердлик підкреслював, що відповідно до цих стабільних нормативно-керівних положень, складається нормативна база, регламентація поведінки суб'єктів цивільного права та правозастосування [501, с. 17]. Такий підхід було підтримано С. П. Погребняком, який зазначав, що принципи являють собою систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що

притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрями подальшого розвитку [404, с. 22–23]. За своєю правовою природою принципи виражають найважливіші закономірності і підвалини такого типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й зміцнення певного суспільного ладу [234, с. 27].

У принципах виражається інтелектуально вольовий зміст галузі сімейного права, який є показником юридичної особливості та приналежності до галузі приватного права. С. С. Алексєєв констатував, що в юридичній науці та в законодавстві категорія правових принципів сформувалась сама собою [7, с. 187]. У будь-якому разі, визначення поняття «принцип» прийнято лише для таких категорій, що можуть вважатись основоположними, так як принципом є узагальнене вираження сутності явища, що відображає об'єктивно наявну реальність і закономірності в межах останнього [120, с. 6]. Водночас, у профілюючих галузях права, де принципи також присутні, загальним показником юридичної специфіки є метод і механізм регулювання, категорія принципів залишається не сформульованою чітко.

А. М. Колодій зазначає, що принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [387, т. 1, с. 695]. Тобто, під принципами сімейного права потрібно розуміти його основоположні засади, властиві всім чи більшості його інститутів і закріплені в нормах права. Норми, що визначають принципи правового регулювання сімейних відносин, лежать в основі всіх інших правових норм. Їх необхідно врахувати для з'ясування змісту всіх правил, сформульованих у СК України, для тлумачення сімейно-правових норм, застосування до сімейних відносин цивільного законодавства, застосування сімейного законодавства до

сімейних відносин за аналогією тощо. Вони реалізуються у правозастосовній практиці й у процесі реалізації особами своїх сімейних прав та обов'язків [524, с. 22], їх застосування важливе й при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Принципи в сімейному праві, на думку В. А. Кройтора, є об'єктивними, нормативно закріпленими в законі і є правовими вимогами, а не ідеями [262, с. 63–64]. Н. С. Шерстньова вказувала, що принципи відбивають сутність регульованих галузью сімейного права суспільних відносин, визначають соціальне призначення та склад норм права, є основою для вдосконалення законодавства та досягнення одноманітності в судовій практиці [621]. Однак, таке визначення принципів повною мірою можливо застосувати і до інших приватноправових галузей. Відповідно, принципи можуть закріплюватися міжнародно-правовими актами (принцип забезпечення інтересів дитини), Конституцією України (принцип законності) та іншими законодавчими актами України, зокрема СК України (принцип рівності батьківських прав).

Є. О. Мічурін, визначаючи поняття принципів, підкреслює, що це основоположні, найбільш глобальні ідеї, положення, відповідно до яких здійснюється цілісне правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин [599]. Р. О. Стефанчук визначає такі основні риси принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав: 1) принцип за своєю природою є основним началом та керівним положенням, що забезпечує його первинність, а також узгодженість усієї похідної правової матерії із змістом та сутністю цього принципу; 2) принцип спрямований на визначення первинних вимог до поведінки, якою це право здійснюється, тобто він опосередковує динаміку суб'єктивного цивільного права; 3) принцип є керівним положенням, яке має відповідну правову регламентацію, що, натомість, визначає його загальнообов'язковість [549, с. 97].

І. В. Жилінкова зазначала, що в законі не визначаються ті сутнісні ознаки (принципи), що притаманні сімейним відносинам, які б давали змогу відмежувати їх від відносин, що складають предмет галузі приватного права [526]. Це дає підстави науковцям зробити висновок про те, що сімейні відносини, які

регулюються нормами СК України, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, і тому вони є різновидом приватноправових відносин [356]. У процесі новітньої кодифікації законодавства, у ЦК України було включено окрему ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», в якій відбилися найхарактерніші для приватноправової сфери основоположні засади [268, с. 49]. Натомість, Т. В. Дерюгіна обґрунтовує обмеження відповідних принципів засадами вільного та безперешкодного здійснення [116, с. 187]. Так, положення ст. 7 СК України відбивають загальні засади регулювання сімейних відносин, які певною мірою є подібними до основних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Водночас, налічується й низка спеціальних принципів, притаманних винятково галузі сімейного права.

Л. В. Красицька зазначала, що аналіз ст. 7 СК України дає підстави визначити такі основні загальні засади регулювання сімейних відносин: 1) регулювання сімейних відносин СК України та іншими нормативно-правовими актами, що можна визначити як принцип законності; 2) регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками; 3) регулювання сімейних відносин лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим, з урахуванням інтересів їх учасників й інтересів суспільства; 4) регулювання сімейних відносин, з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання в сімейне життя; 5) відсутність привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання за мовними та іншими ознаками; 6) рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї; 7) забезпечення можливості здійснення прав дитини, установлених Конституцією України, Конвенцією з прав дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї; 9) регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад

суспільства; 10) право кожного учасника сімейних відносин на судовий захист [258, с. 223].

Принцип рівноправності учасників сімейних відносин. Як сімейні, так і приватноправові відносини виникають між суб'єктами, рівними у своїх правах. Так, Р. А. Майданик, згадуючи вказаний принцип у праві, зазначав: «Цивільне право регулює на єдиних приватноправових принципах усю сукупність правовідносин між юридично рівними суб'єктами» [293]. Рівність суб'єктів цивільних правовідносин означає рівну правоздатність громадян, рівне положення громадян та організацій обох сторін приватноправових відносин. Рівність суб'єктів сімейних відносин розуміють як рівноправність, тобто наявність у суб'єктів однакових за змістом та обсягом прав. Рівність сімейних правовідносин закріплено у ст. 7 СК України, в якій визначено, що чоловік та жінка мають рівні права і обов'язки у сімейних правовідносинах, шлюбі та сім'ї. Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків відбувається на засадах рівності. Дружина та чоловік мають рівні права на зміну прізвища, рівні права на материнство та батьківство, на майно, що є спільною сумісною власністю, рівні права та обов'язки щодо дитини. Крім того, в юридичному сенсі правовідносини батьків та дітей – правовідносини горизонталі, відносини рівних сторін. Тому рівність сторін, насамперед, може розглядатись як ознака саме відносин, що регулюються цивільним та сімейним правом. Відбиваючись у правових нормах, рівність сторін набуває юридичного закріплення і визначає сутність правового регулювання відносин тих юридичних принципів, які залучаються до їх регулювання [118]. У деяких випадках, якщо учасником є, наприклад, орган опіки та піклування (при усиновленні дитини), не йдеться про відносини рівності суб'єктів у сімейному праві, але це є винятком [201, с. 43].

Одним з основних принципів здійснення особистих та майнових прав батьків та дітей є принцип рівності прав матері, батька, який означає створення однакових можливостей для матері і батька дитини щодо реалізації ними повноважень, що складають зміст суб'єктивних сімейних прав. На забезпечення цього принципу спрямовані, передусім, юридичні гарантії. Стаття 141 СК України проголошує:

мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. Відповідно до ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, держави-сторони докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності батьків за виховання і розвиток дітей [258]. Коли йдеться про застосування принципів при формуванні обмежень прав суб'єктів сімейних відносин, то це питання для науки сімейного права є досить дискусійним. Принцип рівності батьківських прав, в окремих випадках, незважаючи на закріплення цієї загальноприйнятої засади в актах сімейного законодавства, у повсякденному житті не завжди виконується. Наприклад, у разі, якщо після розірвання шлюбу місце проживання малолітньої, неповнолітньої дитини визначено з одним з батьків, то другий, який проживає окремо від дитини, наділений усіченим батьківським станом. Відповідно, межі здійснення його батьківських прав вужчі, ніж у того з батьків, разом з ким дитина проживає. Поширеними є випадки, коли рішенням суду тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, встановлюються дні та навіть години побачень. Відтак рішенням суду особі може обмежуватися батьківське право (батька, матері) на щоденне спілкування, виховання, розвиток своєї дитини, натомість, права того з батьків, разом з ким проживає дитина, значно ширші.

Л. В. Красицька наголошує на існуванні деяких законодавчо визначених переваг матері щодо здійснення батьківських прав. Так, аналізуючи положення Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., принцип 6 якої передбачає, що дитина для повного і гармонійного розвитку потребує любові й розуміння. Вона повинна, де це можливо, рости під опікою та піклуванням своїх батьків, і в будь-якому випадку – в атмосфері любові й моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю [258, с. 229], відповідно чітко простежується пріоритет матері у вихованні малолітньої дитини.

Поширені на практиці випадки, коли один з батьків обмежений у батьківських правах на дитину за рішенням суду, у зв'язку з протиправною поведінкою. Підставою обмеження батьківських прав за рішенням суду є протиправність поведінки суб'єкта цивільного правовідношення та його встановлена вина. Протиправна поведінка може полягати як у вчиненні певних дій (жорстоке поводження з дітьми), так і бездіяльності (невиплата аліментів), або ж у їх сукупності (у разі невиконання батьками своїх обов'язків та жорстокого поводження з дітьми) [516, с. 69]. М. В. Логвінова, досліджуючи цю проблематику, дійшла таких висновків: «Склад сімейного правопорушення є повним, так як для настання сімейно-правової відповідальності, наприклад, у вигляді позбавлення батьківських прав, закон вимагає наявності протиправної поведінки батьків, шкоди та причинного зв'язку між протиправністю та заподіяною шкодою, а також вини батьків (усиновлювачів). Однак для настання сімейно-правової відповідальності у вигляді відібрання дітей без позбавлення батьківських прав, достатньо усіченого складу правопорушення батьків (осіб, які їх замінюють). У такому разі, необхідно, щоб правопорушення характеризувалося наявністю протиправності та вини батьків (осіб, які їх замінюють) [282, с. 67]. Отже, протиправні дії батьків стосовно дитини або бездіяльність можуть призвести до обмеження батьківських прав.

Невипадково в житті родини, в якій дитина виховується одним з батьків, такий з батьків іноді обмежений у можливості оперативно та своєчасно вирішувати нагальні проблеми сім'ї, вчиняти дії, які мають юридичне значення для малолітньої, неповнолітньої особи, адже такі дії мають узгоджуватись із тим з батьків, який проживає окремо. Такий стан речей у низці випадків негативно впливає на права, обов'язки добросовісного батька, обтяжує їх належне виконання. Тому потребують звуження (усічення) батьківські права недобросовісного батька (матері), який (яка) впродовж тривалого строку не з'являється за місцем фактичного проживання дитини [220, с. 219], ухиляється від виконання покладених на нього (неї) СК України батьківських обов'язків (не цікавиться станом дитини, не сплачує аліменти, не надає грошових коштів на утримання, не бере активної участі у вихованні, розвитку дитини).

За загальним правилом, засади сімейного законодавства (ст. 7 СК України) встановлюють, що відносини між суб'єктами (членами сім'ї, батьками, дітьми, подружжям й іншими членами сім'ї) засновані на принципі рівноправності. Однак, відносини з державою та її органами, зокрема й захисту прав дитини, не є сімейними відносинами.

Принцип моральності і матеріальної підтримки нужденних членів сім'ї є однією з важливих засад сімейного законодавства. Зміст цього принципу визначають положення закону про аліментні зобов'язання (ст. 180 СК України), а саме: діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Подружжя повинно матеріально підтримувати один одного в разі потреби, а в разі відмови в такій підтримці, той з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, має право за рішенням суду одержувати утримання від другого з подружжя, якщо останній спроможний його надати. Це право зберігається і після розірвання шлюбу [522, с. 14–15].

Принцип майнової самостійності полягає в тому, що кожен із суб'єктів сімейних та приватних відносин розглядається як особа, яка має відповідну майнову самостійність, власні майнові права незалежно від обсягу своєї дієздатності. Завжди можна визначити, яке саме майно належить тому чи іншому суб'єкту правовідносин, як у приватному, так і в сімейному праві (на праві власності, володіння, обтяжене воно боргами чи ні, які майнові права та обов'язки має особа стосовно третіх осіб) [3, с. 49]. Суб'єкти сімейно-правових та приватноправових відносин здійснюють свої майнові права безпосередньо або за допомогою інших осіб (опікунів, піклувальників, представників), що не змінює основної концепції, відповідно до якої кожен з учасників має свою майнову самостійність, винятком в наведеній ситуації може бути лише спільна сумісна власність.

Принцип автономії волі суб'єктів сімейних правовідносин висвітлено у ст. 21 Конституції України та чч. 5 і 6 ст. 7 СК України, відповідно до яких учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального

походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками [518, с. 20].

Якості автономії волі притаманні відносинам, що регулюються приватним правом та залишаються невід'ємними для сімейних правовідносин (аліментні зобов'язання характеризують їх тотожність) [3, с. 49]. Кожна особа в сімейному праві визначається як окремий суб'єкт права, незалежно від віку та здатності здійснювати свої права власними діями. Зокрема, в сімейному праві в деяких випадках враховуються біологічні, статеві особливості чоловіка та жінки. Так, чоловік не має деяких прав, які за своєю правовою природою можуть належати лише жінці, і навпаки, жінка не набуває прав, які належатимуть чоловікові. Наприклад, дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності, а також до досягнення дитиною, яка проживає з матір'ю, трьох років (ст. 84 СК України). Натомість, урахування біологічних особливостей чоловіка та жінки не надає переваг тій чи іншій особі в сімейних відносинах, а тим паче не підпорядковує їх одне одному [518, с. 20]. Навіть якщо йдеться про малолітню (неповнолітню) дитину, то, враховуючи цей природний факт, у праві існує чимало спеціальних механізмів, які дають змогу, з одного боку, розглядати дитину як вольову «одиницю», а з іншого – передати право формулювати та визначати її волю іншим особам, які за своїми природними якостями здатні це робити – батькам, опікунам, піклувальникам. Ці особи завжди мають діяти так, як діяла б сама особа, здійснювала свою власну вольову поведінку у власних інтересах.

Характерною рисою принципу автономії волі є те, що сімейне право, зазвичай, пов'язує між собою членів сім'ї, близьких родичів, тобто близьких між собою людей, на відміну від приватного права. Однак, річ не в родинних зв'язках, а в природі відносин, які виникають між суб'єктами (родичами, членами сім'ї).

Принцип свободи договору передбачає вільне укладення договору, вибір контрагента та визначення умов договору, з урахуванням вимог ЦК та СК України та інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [118]. Відповідно, умови правової природи, які могли порушити моральні засади українського суспільства, нормативно встановлені приписи

ЦК України або СК України, не можуть включатися у договір, так як зміст нікчемних умов обмежує права інших учасників правовідносин. Так, наприклад, сторони шлюбного договору (контракту) обмежені у праві включити в положення правочину умови, які регулюють особисті немайнові права чоловіка та жінки. Правові норми ст. 93 СК України встановлюють, що шлюбним договором можуть бути визначені лише майнові права. На думку Ф. Хайєка, свободу можна зберегти, тільки якщо ставитись до неї як до вищого принципу, який неприпустимо приносити в жертву заради окремих вигод [588, с. 75]. Незважаючи на зазначену позицію вченого, сталою залишається прописана законодавцем чітка межа здійснення права у шлюбному договорі. Регулювання особистих відносин сторін положеннями шлюбного договору (контракту) забороняється, тому принцип свободи договору щодо вільного формулювання умов має відносний характер.

Законодавець надає широкі можливості суб'єктам для регулювання своїх прав іншими видами правочинів, які мають місце в сімейному праві, а саме договори про передачу дитини на виховання у прийомну сім'ю, договір про патронат. Ці договори чітко регламентовані за своїм змістом і мають специфічні особливості, однак перебувають під впливом правового поля як СК України, так і ЦК України.

Принцип легалізації окремих юридичних фактів є різновидом загальноправового принципу законності, який є характерним для більшості галузей права, та принцип визнання шлюбу, укладеного лише в державних органах РАЦС, у сімейному праві є аналогічними за своєю природою. Так, наприклад, якщо чоловік та жінка, які уклали у релігійній установі «церковний шлюб», не набувають законних прав та обов'язків подружжя. Положення ст. 33 СК України наголошують, що шлюб реєструється в приміщенні державного органу реєстрації актів цивільного стану. Чоловік та дружина обмежуються у праві укласти шлюб через представника, присутність наречених на церемонії посвідчення реєстрації шлюбу є обов'язковою (ст. 34 СК України).

Необхідність державної реєстрації шлюбу закріплено в законодавстві більшості розвинених європейських держав (Франції, Німеччині, Бельгії,

Нідерландах) [446]. Зазвичай, вимагається державна реєстрація й щодо інших сімейних актів (розірвання шлюбу, визнання батьківства, усиновлення). По суті, державна реєстрація шлюбу є легалізаційною процедурою, що публічно закріплює факт укладення шлюбу.

Принцип забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів недієздатних членів сім'ї закріплений у багатьох нормах, що передбачають контроль з боку держави і суспільства щодо забезпечення інтересів членів сім'ї, які самі не можуть забезпечити свої насущні потреби [518]. Так як інститут сім'ї є визначальним інститутом для держави, він покликаний створити передумови тривалої стабільності і безпеки, якщо люди в сім'ї діють відповідно до загально визнаних понять людяності, солідарності, взаємної поваги до приватних і публічних інтересів, а держава забезпечує і несе відповідальність за охорону та розвиток сім'ї [275, с. 5]. Сім'я є об'єднанням осіб, заснована на шлюбі або кровному спорідненні, передбачає надання членам сім'ї моральної та матеріальної підтримки та допомоги в разі такої потреби.

Учасниками сімейних відносин, які потребують певної підтримки та допомоги, окрім неповнолітніх, є також непрацездатні особи (інваліди I, II та III групи, особи пенсійного віку). Відповідно до СК України, повнолітні діти зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202 СК України). Вони мають право звертатися за захистом своїх прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їх законні представники, без спеціальних на те повноважень (ст. 172 СК України). Той з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, має право на утримання від іншого з подружжя (ст. 75 СК України) [518, с. 22].

Зазначений правовий принцип, на думку І. Ф. Александрова, має місце тільки в сімейному праві, так як не є характерним для приватноправових відносин, які передбачають оплатність наданих послуг та виконаних зобов'язань [3, с. 48]. Такі твердження науковця є не прийнятними, так як принципи пріоритетного захисту прав та інтересів осіб містяться й у спадковому праві, адже існує захист прав утриманців, яких спадкодавець не має права залишити без спадщини, якщо для

цього відсутні поважні підстави. Спадкодавець при складанні заповіту має розуміти, що з його боку протиправним є позбавляти спадкоємця повністю або зменшувати долю спадкового майна деяких членів сім'ї, які економічно менш захищені, але мають право на обов'язкову частку спадщини. Законом передбачено коло обов'язкових спадкоємців, котрі отримують обов'язкову частку спадщини, незалежно від волі спадкодавця: неповнолітні чи непрацездатні діти спадкодавця, зокрема й усиновлені; непрацездатні батьки, окрім того, усиновлювачі спадкодавця; інші непрацездатні особи, що на утриманні у спадкодавця (ст. 1241 ЦК України). Тобто, йдеться про спеціальний суб'єктний склад, близькі зв'язки між спадкоємцем та спадкодавцем за заповітом.

Принцип вирішення внутрішньо-сімейних питань за взаємною згодою. Сутність зазначеного принципу виражається у наданні членам сім'ї можливості вибору моделі побудови сімейних відносин, заснованої на дозвільно-імперативному способі регулювання сімейних відносин [516, с. 29]. Так, шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, примушування жінки та чоловіка до шлюбу забороняється. Процедура реєстрації шлюбу передбачає вільне волевиявлення чоловіка та жінки, яке майбутнє подружжя виражає двічі – під час подачі заяви до ОДРАЦ та під час самого укладення (посвідчення) шлюбу. Для з'ясування дійсності свободи добросовісності укладення шлюбу, реєстрація шлюбу відбувається у присутності нареченої та нареченого (ст. 34 СК України), і через представника не допускається. У разі порушення цього принципу, шлюб визнається недійсним. Основна ідея цього принципу полягає в тому, що вибір дружини, чоловіка здійснюється за власним бажанням осіб. Він не зумовлений ані матеріальною потребою, ані стороннім впливом. Сутність цього принципу і в тому, що держава стане на захисті інтересів особи, право якої на вільний вибір дружини, чоловіка буде порушено [518, с. 20–21].

У Конвенції ООН про права дитини йдеться, що держави-учасниці зобов'язані поважати право дитини на забезпечення індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я, сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання [236]. В Україні діє пріоритет сімейного виховання

дітей, беззаперечно важливим в умовах сучасності є піклування про добробут, всебічний розвиток та забезпечення всебічного захисту особистих немайнових та майнових прав та інтересів дитини. Неприпустимим є обмеження таких прав.

Принцип пріоритету національного усиновлення. Для того, щоб принцип пріоритету національного усиновлення ефективно працював, міжнародне усиновлення має бути частиною програми з національного усиновлення. У такому разі, метою компетентних державних органів та агентств з усиновлення буде забезпечення права кожної дитини жити і виховуватись у сім'ї. За такої взаємодії, діяльність органів і агентств буде більш ефективною та прозорою, що є позитивним моментом для позбавлених батьківського піклування осіб, які мають бажання усиновити дитину, та органів, що здійснюють контроль за додержанням прав та законних інтересів усиновлюваних дітей і нормативних приписів у цій сфері [281]. За сучасних умов, усталеним у міжнародному приватному праві є регулювання усиновлення з іноземним елементом особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача [516]. Такий підхід визначено ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» [432, с. 422]. Так як обмеження принципу пріоритету національного усиновлення тісно пов'язане з міжнародним усиновленням, вагомою залишається проблема недосконалості державних програм з усиновлення українських дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування як українцями, так і іноземними громадянами. О. В. Синегубов наполягав на тому, що розглядаючи питання доречності ратифікації Гаазької конвенції, необхідно розробити програми для найбільш ефективної співпраці з іноземними агентствами і передбачити взаємодію розвитку як національного, так і міждержавного усиновлення залежно від цілей, які бажано досягти [511].

Крім того, ситуація в напрямі міжнародного усиновлення додатково ускладнена тим, що нині в національному законодавстві відсутні нормативно-правові приписи, керуючись якими, уповноважені державні органи здійснювали контроль та нагляд за умовами життя в іноземній державі малолітньої, неповнолітньої дитини. На думку О. В. Губанової, до основних проблем, які потребують нагального розв'язання, належать: проблема неможливості

співробітників консульських установ, внаслідок незначної їх кількості, особисто відвідати сім'ї усиновлювачів; відсутність у деяких країнах українських дипломатичних представництв, а відтак, і відсутність обліку усиновлених дітей тощо [105, с. 9]. С. С. Журило, досліджуючи прогалини в цивільно-правовому регулюванні усиновлення дітей – громадян України іноземними громадянами, дійшов висновків, у яких наголошує на необхідності передбачення можливості тимчасового проживання дитини у сім'ї майбутніх усиновлювачів строком до шести місяців, або можливість кандидата в усиновлювачі протягом цього строку систематично відвідувати дитину в дитячому закладі. Крім того, вчений пропонує зобов'язати усиновлювачів ставити усиновлених ними дітей на облік на території України, а потім – у відповідній консульській установі чи дипломатичному представництві України протягом місяця після виїзду до країни проживання [156, с. 4]. Відповідно, необхідним явищем для формування у нашій державі справді демократичного суспільства є якнайшвидша ратифікація низки міжнародних угод, які б збільшили межі здійснення прав суб'єктів сімейних правовідносин та позбавили б і останніх необґрунтованих обмежень, адже подальший розвиток країни залежить насамперед від тих громадян, які нині є найменшими її представниками, – дітей [87, с. 37]. Отже, відсутність належного механізму правового регулювання, контролю та нагляду за дітьми, які були усиновлені за відповідною програмою, призводить до обмеження прав суб'єктів сімейних відносин.

Принцип судового захисту прав та інтересів суб'єктів сімейних відносин. Положення ст. 7 СК України проголошують, що кожний учасник сімейних відносин має право на судовий захист. У такий спосіб, основний вектор еволюції сімейних відносин протягом багатьох століть спрямований на неухильне розширення демократичних принципів побудови сім'ї [526, с. 33]. В юридичній літературі поширена думка, що проблема правового становища особи в сім'ї має не одну площину і, на жаль, не обмежується лише формальним проголошенням рівності прав та інтересів суб'єктів сімейних відносин. Чоловік і жінка в економічному плані зовсім не завжди можуть визначатися як рівне, так як народження та

виховання дитини неминуче тягне за собою проблеми з працевлаштуванням, набуттям професії, підвищенням професійного рівня, а отже, і загальним рівнем добробуту [526, с. 34]. Відповідно, у разі настання певних юридичних фактів, які мають важливе значення та впливають на регулювання відносин у сім'ї, права осіб (членів сім'ї) можуть обмежуватись. Так, згідно з ч. 1 ст. 18 СК України, кожний учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого порушеного права або інтересу. Діти є тими суб'єктами сімейних відносин, які в силу свого віку залишаються найбільш вразливими та потребують особливого захисту з боку батьків (опікунів, піклувальників, членів сім'ї, інших суб'єктів сімейних відносин) і держави. Принцип судового захисту сімейних прав та інтересів, з одного боку, покликаний захищати права осіб від протиправних посягань, а з іншого боку, ті суб'єкти, які свої права не виконують у встановленому законом порядку, можуть у таких правах обмежуватись на підставі рішення суду. Так, ч. 4 ст. 164 СК України встановлює правові підстави позбавлення батьківських прав. У зв'язку з цим, соціальна політика держави, натомість, має бути спрямована на забезпечення належних економічних гарантій, досягнення яких дасть змогу забезпечити високий рівень розвитку та стабільності суспільства, тоді обмеження прав суб'єктів сімейних відносин в судовому порядку будуть винятками.

Отже, принципи сімейного права та їх застосування при формуванні обмежень особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин відіграють особливу роль. Засади сімейного права необхідно поділяти на загальноправові та спеціальні, які виникають з таких юридичних фактів: шлюбу, спорідненості, всиновлення тощо, тобто юридичних фактів – стану.

До пріоритетних засад регулювання сімейних відносин належать: 1) принцип законності/легалізації окремих юридичних фактів (правове регулювання сімейних відносин міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, СК України та іншими нормативно-правовими актами, на підставі яких визначається принцип законності/легітимності); 2) принцип рівноправності суб'єктів регулювання сімейних відносин (рівність прав і обов'язків

жінки та чоловіка у шлюбі та сім'ї); 3) принцип майнової самостійності суб'єктів (особисті права жінки або чоловіка на майно, яке їй (йому) належить на праві приватної власності); 4) принцип автономії волі (безперешкодне здійснення права особи, яка його набуває за власним бажанням, задля задоволення власного інтересу); 5) принцип свободи сімейно-правового договору (вільне укладення договору) між їх учасниками; 6) принцип забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів недієздатних, обмежено дієздатних членів сім'ї (важливим залишається урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї при здійсненні юридично значущої дії); 7) принцип пріоритету національного усиновлення (діє пріоритет національного усиновлення над міжнародним усиновленням); 8) принцип судового захисту прав та інтересів (захист особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин від протиправних посягань); 9) принцип регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, дотримуючись встановлених моральних засад суспільства.

2.4 Види суб'єктів сімейних правовідносин залежно від обмежень, що до них застосовуються

Суб'єктом сімейного права завжди виступає особа, яка має визначений обсяг прав та обов'язків. Суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути: по-перше, лише фізичні особи; по-друге, лише ті фізичні особи, які перебувають у шлюбі, кровному спорідненні чи відносинах усиновлення [518, с. 56]. Відтак відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними в певному відношенні умовно [570, с. 314–315].

У радянській літературі під сім'єю розуміли союз осіб, пов'язаних шлюбом чи спорідненістю [46, с. 80]. Традиційно в науці сім'я асоціюється з кровними родичами, що пов'язані між собою кровним зв'язком. Споріднення об'єднує осіб саме кровними зв'язками чи наявністю спільного пращура.

Стаття 3 СК України стверджує: «...сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права і обов'язки».

Категорія «сім'я» досліджується не лише юридичною наукою, а й іншими науками, такими, як соціологія, філософія, однак, якщо соціологію цікавить сім'я як соціальна одиниця, яка базується на спільному проживанні та взаємній моральній відповідальності, то у праві найбільший інтерес викликає саме юридичний зв'язок [55, с. 89–91]. Встановлення такого юридично значущого зв'язку, який виникає між суб'єктами, дає змогу визначити коло суб'єктів сімейних правовідносин.

З. В. Ромовська зазначає, що в сімейному праві кожен суб'єкт (учасник сімейних відносин) має особливий статус: батька чи матері, дружини чи чоловіка, дитини, баби або діда, внука, брата чи сестри. Ці означення відразу засвідчують сутність особливих особистих і водночас соціальних ролей, які вони виконують на сцені життя [482, с. 43].

СК України визначає такий перелік суб'єктів сімейних відносин, які йменуються учасниками:

- подружжя;
- батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені;
- баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки;
- рідні брати, рідні сестри;
- мачуха, вітчим, падчерка, пасинок.

Однією з останніх монографічних праць в Україні, присвячених проблематиці суб'єктів сімейних відносин, була праця В. А. Ватраса, яка певною мірою стосувалася і проблем класифікації, визначення кола осіб у сімейних правовідносинах. Так, учений запропонував критерії (за підставами виникнення та суб'єктним складом), керуючись якими, необхідно поділяти сімейні правовідносини на: а) правовідносини між подружжям, особами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та колишнім подружжям (подружні і прирівняні до них правовідносини); б) правовідносини між батьками та дітьми (батьківське правовідношення); в) правовідносини між близькими родичами та особами, що до них прирівнюються (родинні правовідносини); г) правовідносини між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною (правовідношення з приводу усиновлення); г) правовідносини між суб'єктами сімейного права, пов'язані з

влаштуванням дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ю (опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я) [56, с. 5–6], однак окремі правовідносини, які мають місце в сімейному праві, вченим були упущені, наприклад, правовідносини, які виникають у процесі фактичного виховання дітей, виховання дітей вітчимою, мачухою тощо.

Згідно з ч. 4 ст. 2 СК України, не регулюються сімейні відносини між двоюрідними сестрами та братами, тіткою, дядьком та племінником і між іншими родичами за походженням. При цьому, сімейні відносини між зазначеними родичами за походженням існують, однак, так як вони не врегульовані нормами сімейного права, то не мають якості правовідносин і регулюються, передусім, нормами моралі [197, с. 482].

Специфіка сімейних правовідносин вбачається і у вимогах до учасників (суб'єктів). Насамперед, сімейні правовідносини можуть виникати лише між фізичними особами. Відповідно, не є учасниками сімейних відносин державні органи (ОРАЦС) та органи місцевого самоврядування, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (передусім – органи опіки та піклування). Фізичні особи беруть участь у сімейних відносинах в різних статусах: подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені, баба та дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка та пасинок (ст. 2 СК України) [20, с. 24]. Отже, коло суб'єктів сімейних відносин досить широке та виходить за межі шлюбу та кровного споріднення.

У законодавстві України містяться певні ознаки сім'ї, зокрема, це:

– особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; права члена сім'ї має одинока особа (ЗУ «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 р. № 1768);

– інтегральний показник суспільного розвитку, який відображає моральний стан суспільства і є потужним фактором формування демографічного потенціалу. (Конвенція державної сімейної політики, схвалена постановою ВРУ від 17.09.1999 р. № 1063-XIV);

– сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення (ЗУ «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р.) [518, с. 61].

Положення ч. 4 ст. 3 СК України встановлюють, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Я. М. Шевченко, коментуючи норму ч. 4 ст. 3 СК України, зазначала, що вона встановлює «безмежно розмите і невиразне поняття для шляхів створення сім'ї, визначена законодавством сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровна спорідненість, усиновлення) вони ніякого відношення не мають» [616, с. 6].

Однак, на думку В. І. Труби, розширення змісту поняття «сім'я» є необґрунтованим, призводить до втрати науковим поняттям належної йому суворості, визначеності і, як наслідок, – до проблем і спорів у правозастосуванні. Вчений зауважує, що він проти необґрунтованого розширення змісту терміна «сім'я» саме в сімейному праві.

Що стосується інших галузей права та законодавства (наприклад, фінансового, житлового, права соціального забезпечення тощо), де членство в сім'ї безпосередньо пов'язане із соціальним і правовим захистом членів сім'ї працівників окремих професій, де за основу беруться інші, ніж у сімейному праві, критерії віднесення до членів сім'ї (зокрема, місце і час проживання того чи іншого члена сім'ї, джерела утримання тощо), то тут зміст поняття «сім'я» є іншим, коло членів сім'ї є значно ширшим. Ознаки, притаманні учасникам сімейних відносин в інших галузях права, не підпадають під загальні характеристики суб'єктів сімейного права [571].

Р. П. Мананкова зазначала, що склад сім'ї в галузях законодавства тлумачиться по-різному, створюючи у такий спосіб підґрунтя для існування досить

поширеного у правознавчій літературі твердження про неоднаковий зміст самого поняття «член сім'ї», це призводить до плутанини. Тому, на думку вченої, доводиться констатувати, що проблематику питання формування достовірного, чітко встановленого кола членів сім'ї, на жаль, і досі не вирішено [310, с. 60]. Адже у кожного з рівнозначних понять є свій власний зміст [222, с. 76]. Відповідно, не може бути різною сутність і зміст поняття «член сім'ї» ні в галузях законодавства, ні в окремих нормативних актах.

Рішення Конституційного Суду України від 03.06.1999 р. № 5-рп/99 – справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї», роз'яснює, що термін «член сім'ї» застосовується відносно осіб, які пов'язані сімейними правами й обов'язками [462]. Це можуть бути лише особи, які проживають однією сім'єю, члени різних сімей, колишні члени сім'ї, пов'язані між собою особистими немайновими і/або майновими правами і обов'язками, які впливають зі шлюбу, споріднення, усиновлення або іншої форми влаштування дітей у сім'ю [584, с. 90].

Отже, досліджена сучасна сімейно-правова доктрина та акти сімейного законодавства (СК України) дають змогу учасників сімейних правовідносин поділити на такі види: а) *члени сім'ї* (до яких належить подружжя, батьки та діти); б) *інші учасники сімейних відносин* (до яких належать родичі (баба та дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати, рідні сестри), фактичні вихователі (мачуха, вітчим, падчерка, пасинок).

Законодавчо визначено, що членами сім'ї є особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, зокрема повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [428]; особи, які перебувають у шлюбі; особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення, за умови спільного проживання [433, с. 1] тощо.

Установлення кола членів сім'ї залежить від того, який сенс вкладається у це поняття. Так, В. А. Ватрас акцентує, що формулювання єдиного, комплексного,

універсального для всіх галузей права поняття «член сім'ї» є недоречним, з огляду на ті завдання, які притаманні тій чи іншій галузі права та специфіку суспільних відносин, що ними регулюються. У зв'язку з цим, кожній галузі права, зокрема й сімейному, притаманне власне розуміння члена сім'ї [56, с. 6]. І. Л. Сердечна стверджувала, що член сім'ї (у сімейно-правовому аспекті) – це особа, яка має тісний правовий зв'язок із сім'єю, що ґрунтується на шлюбі, спорідненні, усиновленні, інших формах влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується спільністю життя та інтересів, наявністю взаємних прав та обов'язків, передбачених законодавцем [507, с. 95]. Ця наукова позиція є досить сталою, однак є випадки, коли між особами може бути відсутній кровний зв'язок, та, незважаючи на це, останні є членами однієї сім'ї (наприклад, прийомні сім'ї). Та навпаки, є ситуації, коли кровні родичі навіть не знайомі одне з одним, їх не пов'язують суб'єктивні права чи обов'язки, тому, зазвичай, сім'єю їх важко вважати (наприклад, невизнання одним з батьків своєї дитини).

Крім загального розуміння складу членів сім'ї, особливу увагу важливо приділити подружжю, як суб'єктам сімейних відносин. Визнання подружжя членами однієї сім'ї має певну специфіку, порівняно з іншими категоріями суб'єктів (учасників) сімейних відносин.

І. Й. Пучковська вважає, що суб'єктами шлюбних правовідносин є тільки подружжя, відносячи до цієї групи, зокрема, таких осіб:

- 1) чоловіка та жінку, які перебувають у зареєстрованому шлюбі;
- 2) осіб, які спільно проживають і перебувають у фактичних шлюбних відносинах;
- 3) зазначених вище осіб, які отримують право на утримання відповідно до ст. 91 СК України [444, с. 1–12].

Однак такий підхід автора суперечить нормативним положенням СК України, так як поза увагою залишилися низка інших суб'єктів сімейних правовідносин, безпосередньо передбачених у законі.

Ще одну класифікацію суб'єктів шлюбних відносин запропоновано Л. В. Липець, яка за критерієм спеціальних сімейних прав і обов'язків, класифікувала їх на:

1) подружжя, що проживає разом; подружжя, що перебуває в стані сепарації, або «гостьового шлюбу»; подружжя, що перебуває на стадії розлучення (тобто подали заяву чи позов про розірвання шлюбу); подружжя, один з яких є іноземцем, і шлюб укладено на підставі норм іноземного права;

2) особи, які спільно проживають і перебувають у «фактичних шлюбних відносинах» (проживають однією сім'єю, однак шлюб не зареєстрували): різностатеві пари, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах і мають спільно придбане під час такого проживання майно або взаємні зобов'язання щодо утримання;

3) колишнє подружжя, на одного з яких покладено обов'язок з утримання іншого (колишні співмешканці, на одного з яких покладено обов'язок з утримання іншого);

4) наречена і наречений (особи, які мають намір укласти шлюб та подали заяву до ОДРАЦС);

5) особи, одна з яких має право вимагати відшкодування, а інша – зобов'язання відшкодувати витрати, понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу (колишні наречені);

б) особи, шлюб яких визнано недійсним, – у разі настання правових наслідків, передбачених законодавством [279, с. 116–121].

Незважаючи на те, що наведена класифікація суб'єктів вносить певну ясність стосовно переліку учасників шлюбних, фактичних шлюбних відносин, проте в окремих випадках йдеться про права та обов'язки одного з подружжя (колишнього з подружжя), в інших – лише про відповідальність за невиконання зобов'язання з церемонії укладення шлюбу (організації весілля). Подружжя як учасник сімейних правовідносин, в нормативному розумінні ст. 21 СК України – чоловік та жінка, які знаходяться у зареєстрованому у державному органі реєстрації актів цивільного стану шлюбі.

І. П. Бахтіаров з цього приводу зазначав, що розуміння юридичної значущості державної реєстрації шлюбу є основою для правильної класифікації відповідних відносин, що виникають між суб'єктами [25, с. 148]. Відповідно, відомим є той факт, коли чоловік та жінка є членами однієї сім'ї, навіть якщо проживають нарізно та не ведуть спільне господарство, однак правами та подружніми обов'язками наділені.

Водночас у сімейно-правовій літературі тією чи іншою мірою згадано фактичні шлюбні відносини, використано словосполучення «фактичний шлюб», «фактичний чоловік» [585, с. 8]. При цьому, низка авторів виступають проти застосування цих невдалих, на їхню думку, формулювань, так як, з погляду юриспруденції, в них поєднано непоєднуване, адже шлюб і подружжя, відповідно до законодавства і доктрини, перебувають у правовому полі і характеризуються юридичними ознаками [370, с. 16–17]. Однак, незареєстровані союзи чоловіка та жінки не можуть перебувати поза сферою правового регулювання. Нині такий факт може встановлюватись судом [606, с. 492].

Поняття «фактичний шлюб» та «фактичні шлюбні відносини» мали місце в юридичній практиці до введення в дію СК України, який нині не оперує такими термінами. На зміну їм прийшов «інститут проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу» [370, с. 18]. У передбачених сімейним законодавством випадках, суб'єктами сімейних правовідносин можуть виступати особи, які спільно проживають і перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Наприклад, це стосується випадків розповсюдження режиму спільності на майно жінки та чоловіка, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, який передбачений ст. 74 СК України. Такі особи стають учасниками сімейних правовідносин і тоді, коли одна з них отримує право на утримання, відповідно до ст. 91 СК України. Наведені норми свідчать, що особи можуть бути учасниками не всіх сімейних правовідносин, а лише тих, які є майновими відносинами [518, с. 56].

З огляду на зазначене, окрему увагу необхідно зосередити на проблемах правового статусу осіб, що фактично перебувають у шлюбних відносинах, проте державна реєстрація таких відносин не відбулась.

Частина 2 ст. 21 Сімейного кодексу України наголошує, що проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. На перший погляд здається, що відповідь на питання, чи є членами однієї сім'ї особи, що проживають разом, без законного оформлення шлюбних відносин, відома. Спільне проживання осіб не є підставою для виникнення взаємних прав та обов'язків. Однак, норми сімейного законодавства мають деякі розбіжності з цього приводу. Майно, набуте під час спільного проживання чоловіком та жінкою, вважається спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором (ст. 74 СК України). У разі фактичного проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу протягом тривалого часу, не скасовується й право на утримання (ст. 91 СК України).

Підставою для виникнення фактичних відносин між чоловіком та жінкою є факт проживання, а для шлюбних – факт реєстрації шлюбу, та за своєю сутністю такі відносини є подібними.

В юридичній літературі зазначено, що розвиток нашого законодавства має йти не шляхом надання жінці та чоловікові, які спільно проживають без шлюбу, прав та обов'язків подружжя, а надання їм прав та обов'язків як особам, які проживають однією сім'єю. Ці права можуть бути тотожними за змістом [478, с. 475] і це є прийнятним. Однак, чи виникли при фактичному проживанні між особами взаємні права та обов'язки, аналогічні подружнім, встановлюється в судовому порядку при виникненні спору між ними. Тому і членами однієї сім'ї, у разі фактичних шлюбних відносин, можна вважати чоловіка та жінку лише тоді, коли за сумісного проживання, у них виникли обов'язки немайнового та майнового характеру.

У зв'язку з «відкритістю» переліку підстав створення сім'ї, можуть виникати питання щодо долі одностатевих шлюбів [149]. Ця проблема й досі залишається дискусійною, та попри це, нерідко обговорюється у правовій доктрині.

З. В. Ромовська підкреслює, що в Україні одностатеві шлюби не вважатимуться сім'єю, так як співмешкання одностатевих пар суперечить моральним засадам українського суспільства [477, с. 120–137]. Правові норми ст. 21 СК України прямо вказують, що шлюб – це союз чоловіка та жінки. Відповідно, при фактичному проживанні однією сім'єю, веденні спільного господарства, у одностатевих пар нині не виникає прав та обов'язків подружжя, зважаючи на моральні засади суспільства [230, с. 304].

Суб'єктами сімейних правовідносин прийнято вважати батьків та дітей, у науковій літературі такі правовідносини прийнято йменувати батьківськими.

В. А. Ватрас зазначав, що під батьками як суб'єктами сімейних правовідносин, потрібно розуміти жінку та чоловіка, які народили дитину/дітей та наділені щодо неї/них законом особистими немайновими та майновими правами і обов'язками. Під поняттям «дитина» потрібно розуміти фізичну особу з моменту народження та до 18 років (повноліття), яка законом наділена сімейними особистими немайновими та майновими правами [56, с. 109]. Ключовою особливістю батьківських правовідносин є те, що батьки по відношенню до своєї малолітньої/неповнолітньої дитини, з одного боку, наділені низкою батьківських прав та обов'язків, а з іншого, на думку Є. А. Поссе, будучи законним представником своїх неповнолітніх дітей, батько/матір мовби сам/сама від себе має вимагати і виконання власних обов'язків [414, с. 71]. Правові відносини між батьками та дітьми не припиняються з досягненням дитиною повноліття. Так як такі відносини базуються на кровному спорідненні, що має триваючий характер, та існують доти, доки живі особи, що пов'язані між собою спорідненістю [626, с. 2–6]. Тому навіть повнолітні діти залишаються дітьми по відношенню до своїх батьків.

Надаючи правову характеристику батькам як суб'єктам сімейних правовідносин, у науці прийнято виділяти такі особливості:

- 1) батьками можуть бути лише жінка та чоловік, від яких походить дитина, тобто відносини між жінкою та чоловіком ґрунтуються на юридичному факті – факті народження ними дитини;

2) для виникнення таких правовідносин, необхідною є фізіологічна здатність жінки і чоловіка зачати дитину та здатність жінки її виносити й народити. Причому набуття статусу батьків може не залежати від наявності між ними шлюбу. Вирішальним є факт кровної спорідненості;

3) Виникнення в особи батьківських прав і обов'язків щодо дитини може бути як добровільним, так і примусовим;

4) кожен з батьків виступає у правовідношенні як самостійний суб'єкт права. Самостійно реалізуючи свою батьківську правосуб'єктність, кожен з батьків наділяється такими ж правами і несе такі ж обов'язки, як й інші. Причому законодавець декларує принцип рівності прав батька й матері щодо дитини;

5) безстроковість є характерною рисою такого роду суспільних відносин. Правовідносини батьків і дітей не можуть обмежуватися в часі;

6) припинення правовідносин батьків та дітей можливе лише з настанням такого юридичного факту, як смерть;

7) батьки, як рівноправні суб'єкти правовідношення, наділяються стосовно дітей комплексом особистих немайнових та майнових прав і обов'язків [56, с. 109–110].

Крім того, що не лише кровна приналежність – єдина підстава для виникнення правовідносин між батьком/матір'ю та дитиною. Л. В. Красицька, досліджуючи інститут батьківства/материнства, наголошувала, що правовий зв'язок між дитиною та батьками ґрунтується на юридичних фактах народження дитини, споріднення та визнання походження в установленому законом порядку. Вчена, як приклад, наводить правову норму зарубіжного законодавства та вказує, що натомість сімейний закон США батьками визнає людей, які у відношенні до дитини мають батьківські права та обов'язки, які ґрунтуються не тільки на нормах конституційного права, а й на статутах, адміністративних постановках і судових рішеннях, що впливають на всю правову систему [258, с. 163]. Такий підхід в іноземному праві зумовлений тим, що батьки здатні як народити дитину, так і наділені правом всиновити або прийняти на фактичне виховання дитину (прийомні/патронатні батьки).

Так як дитина вважається носієм особистих немайнових і майнових прав, то вона є і суб'єктом батьківських правовідносин. У ст. 6 СК України зазначено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Положення статті встановлюють, що малолітньою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою – у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Термін «дитина», як у сімейному, так і в цивільному законодавстві, може вживатися як такий, що залежить від віку у певних правовідносинах, так і такий, що не залежить від віку, а пов'язаний з наявністю прав та обов'язків щодо своїх батьків [518, с. 65].

З. В. Ромовська в цьому аспекті вказує, що СК України сприяє трактуванню дитини як рівноправного члена сім'ї за столом переговорів щодо умов її життя, як того, хто має власну гідність, має право на повагу до неї [478, с. 11]. Л. А. Романовська стверджує, що дієздатність дитини – це правовий механізм, який забезпечує реалізацію суб'єктивних цивільних прав та обов'язків дитини. Сутністю цивільно-правової дієздатності є усвідомлення суб'єктом права значення своїх дій та керування ними. За цивільним законодавством, ці якості відрізняються залежно від віку та психічного стану фізичної особи [471, с. 65].

Із внесенням до СК України певної кількості новел, дитина розглядається не лише як специфічний суб'єкт права, але й як самостійна особистість, яка ідентифікується в суспільстві з певним обсягом притаманних тільки їй особистих немайнових прав [111, с. 155]. У деяких іноземних державах дитина сприймається як самостійний носій особистих немайнових прав та пов'язаних з цим обов'язків. У кодифікованих сімейно-правових актах правам дитини присвячено окремі глави (зокрема, глава 10 СК Республіки Вірменія, глава 11 СК РФ та інші).

Дискусійним, з огляду на правозастосовну практику, залишається питання приналежності дитини до сім'ї того з батьків, який проживає окремо від неї. Якщо за рішенням суду місце проживання дитини визначено з одним з батьків, то потребує змістовного дослідження позиція, чи можна вважати проживаючого окремо батька/матір членом сім'ї своєї дитини.

Так як житлове законодавство України є регулятором суспільних відносин між особами, котрі проживають разом, то посилаючись на норми ст. 64 Житлового кодексу України, чітко можна стверджувати, що спільність проживання та ведення спільного господарства є правомірною ознакою того, що вищезазначені особи, за наявності вказаних юридичних фактів, прирівняні до членів сім'ї.

Однак, правові колізії виникають при врегулюванні правових відносин, що виникають між дитиною та батьком (матір'ю), який проживає окремо. Зокрема, такий з батьків все ж таки фактично наділений обмеженим правовим статусом стосовно дитини, незважаючи на рівність батьківських прав, передбачених ст. 141 СК України. Аргументацією такої позиції є те, що батько/мати, який/яка проживає окремо від дитини, позбавлений/позбавлена можливості щоденного оперативного виконання батьківських обов'язків, зазвичай, виконує їх епізодично, наприклад, у ті дні (вихідні, святкові, канікулярні), які відведені на спілкування з дитиною при окремому проживанні. Проживання одного з батьків окремо від дитини наявне не тільки при розірванні шлюбу між батьками дитини, при народженні дитини поза шлюбом, а й у випадку встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації), у порядку ст. 119–120 СК України [258, с. 200]. Водночас, у житловому законодавстві ставиться під сумнів віднесення осіб, які проживають окремо, до складу членів сім'ї, незважаючи на пряму лінію споріднення. В ситуаціях визначення правового статусу при роздільному проживанні кровних родичів (батьків та дітей), може йтися лише про визначення таких осіб членами однієї родини або кровними родичами, проте ніяк не членами однієї сім'ї.

Так, у *Малиновському райсуді міста Одеси розглядалась справа стосовно розподілу спадкової маси між спадкоємцями першої черги спадкування за законом. Позивач (мати спадкодавця), яка проживала від нього окремо, заявила позовні вимоги до відповідача (дружини, що перебувала з померлим у фактичних шлюбних відносинах та є матір'ю їх спільних дітей). Предметом спору були майнові блага у вигляді нерухомого майна та виплати заборгованості із заробітної плати. При цьому, у своїх позовних вимогах позивачка вимагала збільшити її частку у*

спадщині та виплатити їй весь обсяг заборгованості, у зв'язку з тим, що померлий перебував у фактичних шлюбних відносинах з відповідачем.

Однак суд, вивчивши обставини цивільної справи, відмовив позивачу в їх повному задоволенні. Установивши факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, при цьому керуючись положенням ст. 1227 ЦК України, відмовив і в частині позовних вимог стосовно виплати заборгованості із заробітної плати, яка в разі втрати годувальника, нараховується членам його сім'ї, а в разі їх відсутності – передається до складу спадщини. Так як мати проживала окремо, то вона не підпадає під зазначену вище категорію (члена сім'ї спадкодавця). Лише спадкову масу у вигляді нерухомого майна було пропорційно розподілено між спадкоємцями першої черги спадкування за законом [457].

Аналіз судової практики ще раз підтверджує, що батьки, які окремо проживають зі своїми повнолітніми дітьми, ведуть окреме господарство, не є членами сім'ї, визнаються лише членами родини.

З досягненням повної дієздатності (повноліття), фізична особа втрачає правовий статус дитини з погляду юриспруденції, проте фактично впродовж всього життя залишається дитиною для свої батьків, навіть тоді, коли сама стає батьком чи матір'ю. Зазвичай, така категорія фізичних осіб (батьків та повнолітніх дітей по відношенню до батьків) до того моменту, доки має місце спільність проживання та господарювання, є, без сумніву, членами однієї сім'ї (ст. 64 ЖК України).

Наступне коло суб'єктів сімейних правовідносин становлять особи, на яких за наявності окремих юридичних фактів, поширюється правовий статус члена сім'ї, зокрема: усиновлені діти та усиновлювачі, патронатний вихователь та дитина, діти та батьки у прийомній сім'ї, будинку сімейного типу, фактичні вихователі (вітчим/мачуха) та дитина.

Усиновлення є однією з найдавніших форм влаштування дітей сиріт та дітей, які в силу будь-яких причин, позбавлені батьківської опіки. Інститут усиновлення відомий всім наявним правовим системам. Відповідно до ст. 20 Конвенції про права дитини, схваленої на 44-й сесії Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р., учасницею якої є Україна (ратифіковано постановою Верховної Ради

України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ), дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою [518, с. 338].

Положення ст. 207 СК України встановлюють, що усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах доньки чи сина, що здійснюється на підставі рішення суду.

У сімейних правовідносинах з усиновлення суб'єктами виступають усиновлювач, як громадянин України (або іноземець), з одного боку, та усиновлений – з іншого. Законодавством України (ст. 208 СК України) встановлено чітку заборону комерційної та посередницької діяльності щодо усиновлення.

Усиновленою може бути дитина (малолітня, неповнолітня особа), згідно зі ст. 208 СК України, однак ч. 2 вказаної статті дає змогу у виняткових випадках здійснювати усиновлення повнолітньої особи, але не будь-якої, а лише тієї, яка не має матері, батька, або була позбавлена їхнього піклування. Механізм реалізації такого випадку відбувається за рішенням суду за умови дослідження обставин, які мають істотне значення, зокрема, сімейного стану усиновлювача.

Включення до правових норм такої можливості наближує законодавство України до європейського підходу з цього питання. Наприклад, Німецьке цивільне уложення допускає усиновлення як повнолітніх, так і неповнолітніх осіб. Усиновлення повнолітнього є морально виправданим – коли між усиновлювачем та усиновленою особою вже виникли відносини батька та дитини (п. 1767 Німецького цивільного уложення). Для порівняння, за законодавством Російської Федерації, допускається усиновлення тільки щодо неповнолітніх дітей (п. 1 ст. 124 СК РФ) [518, с. 391], тобто повнолітня особа, навіть у виняткових випадках, обмежується у праві бути усиновленою.

З погляду соціології, усиновлення є одним з різновидів соціального батьківства та материнства. Проте, якщо права та обов'язки усиновлювача практично ідентичні з батьківськими, то фактичні відносини, що виникають у процесі усиновлення, не завжди нагадують батьківські. Лише у тих випадках, коли дитина вважає усиновлювачів своїми батьками, їх відносини не відрізняються від

батьківських [9, с. 290]. Відмінність полягає в тому, що батьківські правовідносини виникають на підставі кровного споріднення, а при усиновленні – кровне споріднення відсутнє [231, с. 102]. Тому батьківські правовідносини виникають на підставі рішення суду та волевиявлення усиновлювача. Закон у такому разі, має на увазі аналогію змісту правових відносин між батьками та всиновлювачами [526].

Новий термінологічний зміст до визначення усиновлення пропонує Н. І. Батуріна: «Усиновлення як сукупність юридичних фактів, породжує сімейні правовідносини, які за своєю природою самостійні та відмінні від батьківських, так само, як і відносини з виховання та утримання дитини, і можуть бути визначені терміном «квазібатьківські» [24]. Наведене твердження має важливий зміст, так як, окрім правових підстав набуття чинності рішення суду про всиновлення, виникають і правові наслідки визнання усиновлення недійсним за наявності низки юридичних фактів. За їх настання та виявлення, припиняються батьківські правовідносини та усиновителі позбавляються прав по відношенню до дитини. Так, відомі випадки, коли усиновлювачі ухиляються від належного виконання своїх батьківських обов'язків, зловживають наркотичними засобами (алкогольними напоями), тоді в судовому порядку усиновлювач, який був записаний батьком, матір'ю, позбавляється батьківських прав. Що ж стосується подібної ситуації, яка виникає між рідними батьками та дитиною, то в такому разі може йтися тільки про позбавлення батьківських прав. При цьому, перелік підстав стосовно скасування усиновлення та позбавлення батьківських прав за своїм змістом не є ідентичним. Правовий критерій батьківських надання меж здійснення прав у рідних батьків та усиновлювачів різний. Права та обов'язки між дитиною та рідними батьками припиняються на момент набрання законної сили рішення суду про усиновлення. Так, при його скасуванні, рідні батьки та інші родичі автоматично поновлюються у своїх правах стосовно дитини (ч. 2 ст. 239 СК України). Однак за загальним правилом, неповнолітня особа та усиновлювачі, що у належний спосіб виконують покладені на них сімейним законодавством права і обов'язки по відношенню один до одного, є членами сім'ї з моменту набрання законної сили рішенням суду. Тому

батьківські правовідносини при всиновленні виникають на підставі рішення суду та волевиявлення всиновлювача.

Правова можливість особи бути усиновленою виникає з моменту народження дитини, тобто з дня виникнення її правоздатності. Усиновлення ще не народженої дитини (або надання батькам згоди на її усиновлення) забороняється.

Законодавством України встановлено окремі межі та обмеження стосовно здійснення права на усиновлення. Так, усиновлювачем може бути кожний дієздатний громадянин України віком не молодший двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини, а також іноземець (ст. 283 СК України). Вимоги до осіб, які можуть бути усиновлювачами, сформульовані в ст. 211 СК України. У зв'язку з внесеними до СК України змінами (ЗУ «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо усиновлення» від 09.09.2011 р. № 3738-VI), положення щодо різниці у віці між усиновлювачем та усиновленим, яка не повинна перевищувати 45 років, скасовано. Проте вимога про мінімальну вікову різницю в п'ятдесят років між тими ж суб'єктами залишилася. СК України не допускає можливості зменшення різниці у віці між усиновлювачем та усиновленою дитиною [518, с. 393]. Така вимога визначена законодавцем з метою встановлення між дитиною та усиновлювачем відносин на зразок батьківських.

Віднесення опікунів та піклувальників до суб'єктів сімейних правовідносин є питанням досить дискусійним у науці сімейного права. Такий підхід зумовлено, на думку З. В. Ромовської, передусім тим, що опіка та піклування – цивільно-правовий інститут, не пов'язаний безпосередньо із сімейними відносинами. Підопічним може бути той, хто не є з опікуном у кровному спорідненні. Опікун та підопічний не зобов'язані проживати спільно. Це ж стосується і піклування [473, с. 8].

Відповідно до ст. 1 Правил опіки та піклування, під опікою (піклуванням) потрібно розуміти особливу форму державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів.

Опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, які залишились без батьківського піклування (ст. 243 СК України). Згідно з сімейним законодавством України, опіка та піклування над неповнолітніми дітьми є правовою формою сімейного виховання дітей, які у зв'язку з певними причинами, позбавлені батьківського піклування, а також є формою захисту їх особистих немайнових та майнових прав і інтересів [122]. У науці сімейного права, актах сімейного законодавства та правозастосовній практиці існує розмежування понять «опіка» та «піклування». Таке розмежування побудоване на відмінностях щодо обсягу прав і обов'язків опікуна та піклувальника по відношенню до дитини, про яку фізична особа піклується чи опікає її.

Виходячи з норм цивільного законодавства України (ст. 31 ЦК України), опіка устанавлюється над особами, котрі не досягли 14 років та самостійно позбавлені змоги здійснювати свої права. Піклування ж встановлюється над особами, які досягли 14 років (неповнолітніми) та можуть самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Опіка та піклування призначається з метою забезпечення належного захисту прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб, завдяки чому діти стають повноцінними учасниками сімейних правовідносин.

В науці сімейного права до визначення сутності інституту опіки (піклування) долучалось багато вчених. Так, В. І. Борисова зазначала, що в сімейно-правовій доктрині опіка та піклування загалом розглядаються як передача дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих прав [520, с. 183]. Г. Ф. Шершеневич пропонував розглядати опіку як «штучну сім'ю» [624, с. 507]. Д. І. Мейєр підкреслював, що особливість опіки та піклування полягає в тому, що вона, з одного боку, звернена до інших приватних осіб, котрі через малолітство чи інші причини потребують опікування і знаходять його в опіці, а з іншого – переслідує цілі держави, так як саме на неї покладено обов'язок піклуватися про тих, хто сам не може дбати про свої інтереси [326, с. 763–764]. Відтак виконання опікунських обов'язків над недієздатною особою, може спричиняти виникнення сімейних відносин. З одного боку, неможливо залишити без уваги той факт, що законодавець фактично наділяє

таким самим обсягом прав та обов'язків не лише батьків, а й опікунів та піклувальників [25, с. 148], які залучені до виховання дітей. Отже, у випадках, коли дитина, над якою встановлено опіку та піклування, проживає в сім'ї опікуна чи піклувальника, останній виконує щодо підопічного покладені на нього обов'язки з виховання, утримання, всебічного розвитку. В такій ситуації, зазначені особи можуть визнаватися членами сім'ї.

Згідно з ч. 1 ст. 11 ЗУ від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», органами опіки та піклування є районні, районні у містах Києві та Севастополі місцеві державні адміністрації, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Частиною 1 ст. 12 цього ж Закону також передбачено, що безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на служби у справах дітей [520, с. 414].

Пункт 23 Постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» встановлює, що статус дитини-сироти надається дітям, у яких померли або загинули батьки, що підтверджується свідоцтвом про смерть кожного з них. Статус дитини, позбавленої батьківського піклування, надається дітям:

- 1) батьки яких позбавлені батьківських прав, що підтверджується рішенням суду;
- 2) які відібрані у батьків без позбавлення батьківських прав, що підтверджується рішенням суду;
- 3) батьки яких визнані безвісно відсутніми, що підтверджується рішенням суду;
- 4) батьки яких оголошені судом померлими, що підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим органами реєстрації актів цивільного стану;
- 5) батьки яких визнані недієздатними, що підтверджується рішенням суду;
- 6) батьки яких відбувають покарання в місцях позбавлення волі, що підтверджується вироком суду;
- 7) батьки яких під час здійснення кримінального провадження тримаються під вартою, що підтверджується ухвалою слідчого судді (суду);
- 8) батьки яких знаходяться у розшуку органами Національної поліції, пов'язаному з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх

місцезнаходження, що підтверджується ухвалою суду або довідкою органів Національної поліції про розшук батьків та відсутність відомостей про їх місцезнаходження; 9) у зв'язку з тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, що підтверджується висновком лікарсько-консультативної комісії закладу охорони здоров'я про наявність у батька, матері хвороби, що перешкоджає виконанню ними батьківських обов'язків, виданим у порядку, встановленому МОЗ; 10) підкинутим, батьки яких невідомі, покинутим в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яких відмовилися забрати з цих закладів батьки, інші родичі, про що складено акт за формою, затвердженою МОЗ і МВС; 11) батьки яких не виконують свої обов'язки з виховання та утримання дитини з причин, які неможливо з'ясувати, у зв'язку із перебуванням батьків на тимчасово окупованій території або в районі проведення антитерористичної операції, що підтверджується актом, складеним службою у справах дітей; 12) розлученим із сім'єю, визнаним біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, відповідно до Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (за наявності письмової інформації територіального органу ДМС про розшук батьків або інших законних представників і відсутність відомостей про їх місцезнаходження), передбаченого пунктом 24 Постанови Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [399].

До того ж, згідно зі ст. 245 СК України, функцію з опіки (піклування) може бути покладено на адміністрацію закладу охорони здоров'я, навчального закладу тощо. У такому разі, визначення членства в сім'ї є безглуздим.

Отже, опікун (піклувальник) належить до членів сім'ї малолітньої, неповнолітньої особи лише в тому разі, якщо існує спільність проживання, господарювання та належного виконання обов'язків, покладених на опікуна (піклувальника) державою.

Патронат є однією з форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. З. В. Ромовська стверджує, що патронат загалом

запроваджувався не для пониження ролі інститутів т. зв. «прийомної сім'ї» чи дитячих будинків сімейного типу, що лише формувалися, а як альтернативна форма забезпечення сімейним вихованням дитини, позбавленої батьківського піклування, з певними перевагами [479, с. 366].

Положення ст. 252 СК України визначають, що патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин.

В юридичній літературі договір про патронат розглядається як сімейно-правовий договір, що укладається між патронатним вихователем і органом опіки і піклування [519]. На думку О. В. Оніщенка, необхідність отримання згоди дитини, передбачена ст. 253 СК України, не є підставою для включення її до суб'єктного складу договору про патронат [378, с. 131]. Відповідно, незважаючи на те, що дитина не є стороною договору про патронат, а від її імені діє орган опіки та піклування, проте і патронатний батько, і дитина, яка проживає разом з ним, перебувають у сімейних відносинах між собою на строк дії договору.

Натомість, встановлено, що сім'я патронатного вихователя – це сім'я, в якій за згоди всіх її членів, повнолітня особа, яка пройшла спеціальний курс підготовки, виконує обов'язки патронатного вихователя на професійній основі. Сам патронатний вихователь – це особа, яка за участю членів сім'ї, надає послуги з догляду, виховання та реабілітації дитини у своїй сім'ї.

До сім'ї патронатного вихователя можуть бути одночасно влаштовані тільки діти, які є між собою рідними братами та сестрами, або діти, які виховувалися в одній сім'ї, на строк, визначений органом опіки та піклування, однак такий строк не може перевищувати трьох місяців. У разі наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і потребу перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування може його продовжити до шести місяців.

Специфіка договору про патронат як сімейно-правовий інститут, полягає в тому, що при влаштуванні дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського

піклування, до сім'ї патронатного вихователя, зв'язок такої дитини з кровною сім'єю не припиняється. Причому, як підкреслює законодавець, перебування (проживання) дитини в патронатній сім'ї має тимчасовий характер виникнення сімейних правовідносин. Дитина зберігає право на аліменти, пенсії, допомоги, на які вона мала право до влаштування її під патронат, дитина має право на спадкування після своїх кровних родичів, крім того, вона має право на спілкування з членами своєї кровної сім'ї [526].

З моменту досягнення повної дієздатності дитини, патронатний вихователь, за загальним правилом, втрачає своє право на виховання дитини, якщо інше не передбачено договором. Отже, сімейні правовідносини, що виникають між особами (патронатним вихователем та дитиною), тривають упродовж певного періоду часу і, відповідно, членом сім'ї патронатних батьків дитина вважається лише впродовж дії договірних відносин.

Існує позиція, що у правовідносинах, які виникають за патронатним договором, участь беруть одразу декілька сторін, тому їх йменують «тристоронніми» [526]. Однак, такий підхід є суперечливим, так як, з одного боку, держава в особі органу опіки та піклування, що зобов'язаний виконувати батьківські обов'язки та має право на передачу дитини на виховання іншим особам, з іншого боку – патронатний вихователь, тому сторонами у патронатному договорі є лише два суб'єкта, а отже, окреслені відносини є «двосторонніми». У правовідносинах між дитиною та її патронатним вихователем не виникають аліментні та спадкові відносини, так як патронатний вихователь виконує зобов'язання, за яке отримує плату. Тому і вимагати в майбутньому сплати аліментів фізичні особи (патронатний вихователь та третя особа у договорі, дитина) одне від одного не мають права. На думку З. В. Ромовської, за своїм правовим статусом, патронатний вихователь прирівнюється до опікуна (піклувальника), а це, натомість, дає змогу застосувати аналогію закону, поширюючи стосовно патронатних вихователів вимоги щодо особи опікунів (піклувальників) [478, с. 475].

З моменту укладення договору про патронат між органом опіки та піклування та особою (патронатним вихователем), дитина набуває статусу члена сім'ї патронатного вихователя на строк дії договірних відносин. Підставою для цього є характерні ознаки, котрі притаманні членам сім'ї – спільність проживання та виконання патронатним вихователем низки батьківських обов'язків, передбачених законом. Патронат за своєю правовою природою істотно відрізняється від інших форм прийняття дітей на виховання. А саме: від усиновлення – договірним та тимчасовим характером; від опіки і піклування – віковими межами підопічних, порядком та способом оформлення відносин; від прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу – способом та порядком передачі дитини, а також кількістю вихованців [311, с. 142].

Отже, сімейні правовідносини, що виникають між фізичними особами (патронатним вихователем і дитиною), тривають упродовж певного періоду часу, установленого умовами договору і, відповідно, членом сім'ї патронатного вихователя дитина вважається лише впродовж дії договірних відносин.

Прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу – відносно новий інститут. Тривалий період існування в Україні таких сімей підтвердив їх здатність виконувати надзвичайно важливу спеціальну функцію – зробити дитину-сироту та дитину, позбавлену батьківського піклування, щасливою, дати їй змогу рости у радості й безпеці [479, с. 370]. Прийомна сім'я, так само, як і виховання дітей у дитячому будинку сімейного типу, є одним з різновидів влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ю. Подібність правовідносин, що виникають як на підставі створення дитячого будинку сімейного типу, так і на підставі створення прийомної сім'ї, є беззаперечними, однак, на відміну від патронатного договору, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на практиці зустрічається значно частіше, втім, має і свої особливості, завдяки яким правовідносини між суб'єктами, що виникають у прийомній сім'ї, потребують окремого дослідження.

Прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського

піклування (ст. 256⁻¹ СК України). Рішення про створення прийомної сім'ї приймається від імені органу державної влади (районними адміністраціями, виконавчим комітетом). Між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, укладається договір на основі типового договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ст. 256⁻⁴ СК України).

Суб'єктами сімейних відносин у прийомній сім'ї є дитина та прийомні батьки, зазвичай, це подружжя (або особа, яка не перебуває у шлюбі), які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

У науковій літературі висловлюється позиція, що у ст. 256⁻² визначена гранична кількість дітей, які можуть бути взяті однією сім'єю. Однак, може виникнути ситуація, коли до цієї сім'ї приєднується ще одна дитина. У такому разі, якщо це не суперечитиме інтересам інших дітей, формальна відмова у переданні цієї «зайвої» дитини до прийомної сім'ї, могла б вважатися несправедливою [479, с. 372]. Коли йдеться про дитячий будинок сімейного типу, то останній складає окрему сім'ю, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256⁻⁵ СК України).

З моменту прийняття дитини у прийомну сім'ю (дитячий будинок сімейного типу), її особисті немайнові та майнові права з її кровними родичами не припиняються. Кровні батьки дитини не завжди позбавлені батьківських прав стосовно дитини, яка проживає у прийомній сім'ї. У такій ситуації неповнолітня особа перебуває одночасно у двох видах правовідносин: з одного боку – зв'язок з рідними батьками не припиняється, з іншого – дитина вступає в нові для неї сімейні правовідносини з прийомними батьками. Окрім того, впродовж чинності договору дитина вважається приналежним членом прийомної сім'ї. З цього приводу В. Ю. Євко стверджував, що вихованці досить тривалий час проживають разом з вихователями (прийомними батьками) і ведуть з ними спільне господарство, дає підстави зробити припущення, що вихованців можна віднести до

членів сім'ї батьків-вихователів (прийомних батьків) [138, с. 156]. Однак, незважаючи на це, між такими членами сім'ї не виникають аліментні та спадкові правовідносини, які не можуть наставати між вихованцем та прийомними батьками.

Правове положення членів прийомної сім'ї не може бути досліджено з погляду їх самостійності в сімейних правовідносинах. Йдеться про те, що кожен з учасників прийомної сім'ї, зазвичай, є водночас суб'єктом відповідних сімейних правовідносин, тобто є учасником звичайної сім'ї [25, с. 148].

Крім того, в науковій доктрині обґрунтовано позицію, що правовідносини між дитиною та батьками-вихователями в дитячому будинку сімейного типу виникають на підставі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, який укладається між органом опіки та піклування і батьками-вихователями, відповідно до якого, батьки-вихователі зобов'язуються виховувати взятих для виховання та спільного проживання в дитячий будинок сімейного типу дітей, позбавлених батьківського піклування, вчиняти правочини та інші юридичні дії від імені та в інтересах малолітніх вихованців або давати згоду на вчинення правочинів неповнолітніми вихованцями, представляти і захищати їх інтереси в усіх державних установах, зокрема судових, а орган опіки та піклування зобов'язується утримувати цих дітей і виплачувати батькам-вихователям грошове утримання [140, с. 338–344].

У прийомних батьків і у рідних батьків пріоритетним завданням та обов'язком є належне виховання і догляд за своїми дітьми. Відмінність полягає лише в тому, що будь-яка заміняюча сім'я, заснована на факті прийняття дитини на виховання в дозволені державою формах, – це штучно створений соціально-правовий інститут, так як в основу сім'ї покладено не природні кровні зв'язки, а волю фізичної особи (прийомного батька), який прийняв на виховання дитину [447, с. 143]. Такі обставини підтверджують, що у разі настання юридичного факту у вигляді укладення договору про влаштування дітей у прийомну сім'ю на строк дії договірною зобов'язання між його суб'єктами, дитина має вважатися членом сім'ї

прийомних батьків, так як проживає разом з ними, а прийомні батьки виконують фактично обов'язки кровних батьків (близьких родичів).

Фактичні вихователі та фактичні вихованці є суб'єктами сімейних відносин, між якими виникають взаємні права та обов'язки майнового та немайнового характеру. До суб'єктів сімейних відносин, що визначені як фактичні вихователі та їх вихованці, належать вітчим, мачуха, пасинок, падчерка та інші фізичні дієздатні особи, які виховують малолітніх, неповнолітніх осіб без дотримання правової форми, яка б дозволяла законним шляхом виховувати дитину (договір про патронат, прийомна сім'я тощо).

З. В. Ромовська з приводу ролі фактичних вихователів у житті дитини, зазначала, що незважаючи на те, що «як тільки не називають мачуху та вітчима, проте нерідко саме вони ставали воістину матір'ю чи батьком для дитини». Вчена наводить у цій ситуації приклад: Д. після смерті дружини залишився з трирічним сином та п'ятирічною донькою. Через рік було зареєстровано його шлюб з М., для якої діти стали рідними. Через п'ять років Д. ганебно втік. М. так і залишилась проживати з пасинком та падчеркою, для яких і надалі була найдорожчою людиною в світі [479, с. 380].

Так, мачухою прийнято вважати жінку, яка перебуває у шлюбних стосунках із рідним батьком дитини (його дружиною), але не є її рідною матір'ю. Відповідно, вітчим – це чоловік, який перебуває у шлюбних стосунках з рідною матір'ю дитини (є її чоловіком), але не є її рідним батьком. Пасинок або падчерка – це, відповідно, син або донька одного з подружжя і нерідні для другого, які проживають спільно, однією сім'єю [49, с. 334–335].

Отже, фактичне виховання дітей поширене як у родинах, які проживають однією сім'єю, проте свої шлюбні відносини не зареєстрували в установленому законом порядку, так і в сім'ях, в яких чоловік та жінка перебувають у законному шлюбі. Проте, вже в самій назві зазначених вище осіб міститься наявність юридичного факту у вигляді фактичного виховання дитини вітчимом (мачухою). У ст. 260 СК України вперше закріплено право мачухи, вітчима брати участь у вихованні падчерки чи пасинка, які з нею, ним проживають. Це право вони мають

не лише за умови спільного проживання з батьком, матір'ю дитини. У разі смерті батька чи матері дитини, право мачухи, вітчима на виховання падчерки, пасинка зберігається [479, с. 380]. Водночас, реалізація права мачухи, вітчима щодо виховання малолітніх, неповнолітніх пасинка, падчерки, з якими вони проживають однією сім'єю, не повинна перешкоджати реалізації прав на виховання дитини того з батьків, який проживає окремо від неї [49, с. 335]. На думку Р. П. Мананкової, настання юридичного факту (у вигляді спільного проживання) поряд з іншими, достатньо для того, щоб між учасниками були сімейні правовідносини, які породжують і підстави для виникнення аліментних зобов'язань між зазначеними особами [310, с. 60]. Особа набуває правового статусу вітчима (мачухи) по відношенню до дитини з моменту реєстрації шлюбу органом ДРАЦС з батьком (матір'ю) малолітнього, неповнолітнього. Водночас, випадки, за наявності яких відсутнє спільне проживання дитини разом з одним з батьків і вітчимом (мачухою), не породжує настання сімейних правовідносин між ними. Якщо дитина проживає окремо від вітчима (мачухи) та виховується іншим родичем (наприклад, бабусею), то сімейно-правовий зв'язок автоматично припиняється. Єдиною підставою для виникнення правовідносин з виховання вітчимом (мачухою) дитини другого з подружжя, є фактична дія, яка свідчить про прийняття обов'язків з виховання, а іноді – й утримання [416, с. 24–25]. Тобто лише наявність зазначених вище фактів може свідчити про фактичне прийняття дитини на виховання, та за своєю сукупністю породжувати підстави для виникнення сімейних правовідносин між суб'єктами.

Міжнародна Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року визнає та підтверджує наявність фактичного виховання у низці своїх положень (ст. ст. 3, 20, 27 Конвенції). Вона наділяє фактичних вихователів батьківськими правами та обов'язками.

Інша ситуація виникає, коли особа бере на себе обов'язок з фактичного виховання дитини, не маючи при цьому жодних правових підстав. Прикладом можуть бути випадки, коли сторонні особи (сусіди, вчителі, вихователі тощо) виконують батьківські функції з утримання, виховання, догляду фактично чужої

дитини, тоді як батьки є недобросовісними (зловживають алкогольними напоями, токсичними, наркотичними речовинами тощо). Специфіка правового регулювання таких відносин потребує належного вдосконалення як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях.

Однак окремі погляди науковців з приводу суб'єктивного складу учасників сім'ї при фактичному вихованні вихователями дітей (вихованців) їхнього правового статусу, заслуговують на увагу. Існує позиція, що «категорія суб'єктів сімейних правовідносин як фактичних вихователів і вихованців, є штучно створеною моделлю сімейних правовідносин». Обґрунтовується така позиція тим, що чинне законодавство про опіку та піклування усуває можливість виховання дитини, що залишилась без піклування батьків, на будь-якій іншій підставі, крім закону (опіка, піклування, прийомна сім'я, патронат). Громадянин, який фактично прийняв дитину на виховання або має намір це вчинити, повинен надати відповідним відносинам формального характеру та набути статусу особи, на вихованні в якій перебуває дитина [25, с. 148].

Втім, така позиція є спірною, так як поряд з подружжям, батьками, дітьми, опікунами (піклувальниками), законодавець (розділ п'ятий СК України) присвятив сімейним відносинам фактичних вихователів та дітей, які ними виховуються. До фактичних вихователів (вихованців) можна віднести й інших дієздатних осіб, які проживають разом з вихованцем, утримують його, виконують низку батьківських обов'язків стосовно дитини та ведуть спільне господарство. Роль фактичного виховання як юридичного факту, досить своєрідна. Сімейно-правовий зв'язок між фактичним вихователем та дитиною виникає за умови прийняття дитини на фактичне виховання та утримання. Малолітня або неповнолітня дитина, яка залишилась обмеженою у батьківському піклуванні, проте має родичів або іншу особу, на зразок близького знайомого, сусіда, з яким склалися довірливі стосунки, та при цьому останні мають намір залишити її на виховання, утримувати, то така дитина може перебувати у сім'ї фактичного вихователя до прийняття рішення про її влаштування. При цьому, правовою підставою для тимчасового проживання малолітньої, неповнолітньої дитини в такій сім'ї є заява цих фактичних вихователів

про згоду, обов'язкова наявність висновку акта обстеження житлових умов осіб, які надали письмову згоду на перебування дитини в їх сім'ї та рішення служби у справах дітей про влаштування дитини.

У минулому столітті провідний вчений Г. К. Матвеев виступав за відмову від самого інституту фактичного виховання чужих дітей [318, с. 206]. За сучасних умов, такий підхід ученого дедалі частіше піддається критиці. По-перше, фактичне виховання, найімовірніше, не потрібно сприймати у розумінні правового інституту. У цьому випадку, не може йтися про наявність сукупності правових норм. По-друге, щодо відмови від фактичного виховання, це саме той випадок, коли законодавство лише закріплює ті відносини, які виникають у суспільстві. Найімовірніше, у цьому розумінні фактичне виховання є не так явищем правовим, як соціальним [43, с. 138], тому правових підстав для такої заборони немає, адже відносини, які складаються у процесі співжиття дитини та фактичного вихователя, за своєю правовою природою подібні до батьківських.

Необхідно особливу увагу приділити дослідженню правового статусу родичів, як суб'єктів сімейних відносин. У чинному сімейному законодавстві нині відсутнє поняття рідства, положення про його систему, ступені споріднення. У СК України правове регулювання родинних відносин починається з перерахування родичів у ч. 2 ст. 2 СК України (до речі, разом з іншими учасниками сімейних відносин, без їх відмежування).

Крім того, у сімейному законодавстві досить детально врегульовуються правовідносини щодо родства в таких випадках: при визначенні походження дитини (зокрема, при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій); визнанні материнства, батьківства; встановленні факту материнства, батьківства згідно з рішенням суду; оспорення материнства, батьківства; державній реєстрації народження дитини та її походження тощо (СК України, Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [42, с. 28]).

Аналіз загальних положень сімейного законодавства України дає змогу зробити висновок, що до категорії родичів учасника сімейних відносин потрібно

відносити бабу, діда, прабабу, прадіда, правнуків, братів та сестер (ст. 2 СК України), та інших осіб, пов'язаних між собою кровною приналежністю до шостого ступеня споріднення.

Для сучасної сімейно-правової доктрини важливим є термін, що використовується як синонім до «родства» – «спорідненість», «споріднення» [19, с. 187], «родинність» [516, с. 375], «родичество» [188, с. 160–171]. Так, М. М. Бориславська зазначала, що неузгодженість, суперечливість українського законодавства, наявність прогалів у ньому є серйозною проблемою, яка створює труднощі у правозастосуванні. Це, на думку вченої, стосується й термінологічної неточності, потреби уніфікації термінів, за умови, що це можливо та доречно [42, с. 29]. К. А. Карчевський наголошує, що слово «родичівство» запозичене ним із вільної енциклопедії «Вікіпедія» [466]. Родичівство, відповідно до наведеного джерела, поділяється на «кровне родство», яке існує між людьми, що походять від одного предка, та свояцтво, тобто «родичівство за шлюбом» [188, с. 160–171]. Крім того, сімейно-правова теорія виходить з того, що не потрібно свояцтво відносити до видів родства.

Р. П. Мананкова, досліджуючи проблематику родства та споріднення, зазначала: «Лише в сучасному законодавстві відсутнє повноцінне закріплення системи споріднення» [310, с. 60]. Однак, положення ч. 1 ст. 1265 ЦК України внесли певну зрозумілість у цьому аспекті – так, ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа. Закріплена нині у правових нормах ЦК України система споріднення має особливу цінність у застосуванні до суб'єктів сімейних відносин. Родинні відносини загалом підтверджуються поданням відповідних документів, у разі неможливості подання таких документів, родинні відносини встановлюються через суд, про що постановляється відповідне рішення.

Загалом сутність родства вчені намагаються досліджувати шляхом виокремлення приналежних йому ознак (зв'язку між родичами), а саме:

– фізіологічна – проявляється в єдності крові та успадкованих рис (походження дітей від конкретного батька/матері);

– моральна – характеризується усвідомленням єдності та взаємної прив'язаності (родство існує незалежно від того, у яких відносинах між собою перебувають батьки та діти, родичі, чи підтримують вони між собою родинні зв'язки);

– юридична – закон пов'язує з родством певні правові наслідки [622] (сімейний закон покладає на родичів низку особистих немайнових прав та пов'язаних з цим обов'язків, на зразок утримання, аліментів тощо).

Поняття «рід», «родина», «сім'я», «генеалогічне дерево» свідчать про спільність людей, які об'єднані сімейними відносинами (батьки, діти, внуки, правнуки). У цій великій сім'ї мають існувати взаємодопомога і любов одне до одного: чоловіка до дружини, повага до матері, бабусі, дідуся, повага повнолітніх дітей до старості своїх батьків. Тому батьки та інші особи, з якими проживає дитина, не повинні перешкоджати спілкуванню баби, діда, прадіда, прабаби з внуками та правнуками і реалізації їхніх прав щодо виконання останніх. Дід, баба, прадід, прабаба можуть виховувати своїх внуків і правнуків, зокрема, якщо вони живуть однією сім'єю з ними та їхніми батьками. Проте, у житті бувають досить складні ситуації щодо можливості такого спілкування і виховання, які зумовлені спільним проживанням [358, с. 420].

Однак, прийнятним є те, що після батьків найближчими родичами, хоча і не прямими стосовно особи, є дід, баба. Одним з головних завдань, покладених на цю категорію суб'єктів сімейних відносин, є виховання дітей та належне виконання пов'язаних з цим прав та обов'язків. Так, З. В. Ромовська, коментуючи положення ст. 257 СК України, зазначає, що суб'єктами сімейних відносин вперше названо прабабу, прадіда. Бабі, дідові, прабабі, прадідові надано не лише право на спілкування, а й право брати участь у вихованні внуків, правнуків. «Спілкування» та «виховання» – поняття взаємопов'язані. Спілкування впливає на процес виховання, а виховання внуків, правнуків здійснюється через спілкування з ними: прямі контакти, листування, за допомогою телефону.

Право на спілкування і виховання значно ширше за змістом від права на побачення. Відтак, на меті у СК України, з одного боку, – надати законодавчого

ореолу нормальним, родинним відносинам між дитиною та її бабою, дідом, прабабою, прадідом, які реально існують у абсолютній більшості випадків і сприяють «виращуванню» людини, а з іншого – є застереженням тим, які бажали б не допускати старше покоління до участі у вихованні своїх дітей [479, с. 377–378]. У разі створення перешкод у спілкуванні баби, діда, прабаби, прадіда з внуком, правнуком, вони мають право на звернення до суду. Зазначене свідчить про особливий правовий статус цієї категорії суб'єктів, так як дід та баба наділені непереважним правом на виховання, проживання, утримання (аліменти), встановлення опіки (піклування) над дитиною (внуком).

Брати та сестри є суб'єктами сімейних відносин, утворюють родину. Родинність – це кровний зв'язок осіб, які походять одна від одної або від спільного предка. Залежно від того, походять особи одна від одної чи від спільного предка, кровні зв'язки (лінії споріднення) можуть бути прямими або бічними. Кровний зв'язок є прямим, якщо одна особа походить від іншої. Прямий зв'язок може бути низхідним (від предків до нащадків) і висхідним (від нащадків до предків). Кровний зв'язок (лінія споріднення) є боковим, якщо дві чи більше особи походять від спільного предка, наприклад, рідні брати та сестри від спільних батьків або одного з них; двоюрідні брати та сестри від спільного діда і баби або одного з них. Повнорідними є рідні брати та сестри, які походять від спільних батьків, а неповнорідними – рідні брати та сестри, які мають лише одного спільного батька (якщо спільним є батько, то брати та сестри називаються єдинокровними, якщо спільною є мати – єдиноутробними [358, с. 423]), однак вказані суб'єкти, незалежно від лінії споріднення, не можуть обмежуватись у праві на спілкування між собою. Сталими є випадки, коли батьки з особистих чи інших переконань, умисно перешкоджають такому спілкуванню братів та сестер. Саме тому законодавець, з метою підтримання і зміцнення сімейних правовідносин, запровадив право на спілкування рідних по крові людей, незалежно від фактичного місця їх проживання і ставлення до цього інших членів сім'ї.

Зведеними братом та сестрою в науці прийнято називати осіб (дітей), батьки яких одружилися між собою. Так, якщо жінка, яка має сина, одружилась з

чоловіком, який має доньку, то їхніх дітей називають зведеними братом і сестрою. Так як кровного споріднення між ними немає, братом і сестрою вони можуть бути названі лише умовно. Між зведеними братом і сестрою, якщо вони спільно проживають, виникають сімейні відносини, адже вони належать до однієї сім'ї. Однак ці відносини СК не регулюються [479, с. 379]. Відтак, наприклад, не має законодавчих обмежень стосовно реєстрації шлюбу між «зведеними» братом та сестрою, так як відсутнє кровне споріднення між вказаними особами. Натомість, правові норми ст. 26 СК України чітко встановлюють обмеження (заборони) стосовно реєстрації шлюбу кровних родичів. Отже, брат і сестра (повнорідні, неповнорідні), двоюрідні брат та сестра, рідні тітка (дядько) та племінник (племінниця) у шлюбі між собою не можуть перебувати.

У науковій літературі висвітлюється потреба у розмежуванні понять «родство» та «кровне споріднення». Відтак, поняття «родство» є значно ширшим, воно включає в себе й оформлені у належний спосіб відносини із кровного споріднення, та відносини, які не базуються (частково базуються) на кровному спорідненні. А кровне споріднення – фізіологічний зв'язок, який може бути як легалізованим (юридично оформленим), так і нелегалізованим. Тобто кровне родство може набути значення родства, або не набути такого значення за відсутності його юридичного оформлення в передбаченому законом порядку. Родство може ґрунтуватися на кровному спорідненні, його презумпції, чи на фікції (коли насправді кровного споріднення немає). Основна обов'язкова ознака родства – його легалізованість. Родство – це легалізований зв'язок окремих фізичних осіб, який виникає внаслідок кровного споріднення або інших, передбачених законом, підстав, спрямований на виникнення прав та обов'язків батьків і дітей та похідних з них прав та обов'язків [42, с. 40].

Отже, суб'єктів сімейних правовідносин, залежно від обмежень, що до них застосовуються, умовно можна поділити на такі види: 1) *члени сім'ї* (до яких належить подружжя, батьки та діти, зокрема й усиновлені діти, діти, які виховуються у патронатних, прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу та їх батьки-вихователі (в межах строку дії договору), фактичні вихователі та їх

вихованці (до яких належать мачуха, вітчим, падчерка, пасинок) та зведені брати та сестри, за умови спільного проживання останніх однією сім'єю); 2) *родичі* (баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати, рідні сестри, тітка, дядько, племінник, племінниця); 3) *інші учасники сімейних відносин* (колишнє подружжя, сурогатна мати, опікуни, піклувальники).

Висновки до розділу 2

1. Межі права – це межі можливостей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права, а здійснення права – це динамічний процес реалізації таких можливостей. Межі здійснення права можуть лише впливати на здійснення права, вказувати на правоздатність. Обмеження, натомість, виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи усувають) можливість реалізації суб'єктивних сімейних прав на певному етапі.

2. В сімейному праві можливо визначити індивідуальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав (особисті межі, встановлені суб'єктами сімейних відносин). Загальні межі здійснення права, які, зазвичай, є диспозитивними та встановлюються актами сімейного законодавства, діють у виняткових випадках, за умови відсутності існування індивідуальних меж. Надзагальні межі здійснення суб'єктивних сімейних прав застосовують сферу правового впливу, за відсутності будь-яких інших обмежень.

3. Межі є загальними для всіх учасників сімейних відносин, так як містяться у будь-якому акті сімейного законодавства та є належними для кожної особи (подружжя, члена сім'ї), а обмеження – це зменшення матеріального змісту права або є перешкодою для його реалізації, належне для виняткового кола суб'єктів сімейних правовідносин, які встановлюються державою, з метою захисту прав та свобод інших. Тобто, обмежити можна право, а визначити – межу дозволеного права. Вихід суб'єкта сімейних відносин за межі здійснення права встановлює можливість ставити питання про зловживання чи порушення такими діями прав інших учасників сімейних відносин. У разі, якщо суб'єкт сімейного права діє відповідно до змісту власного права (дотримується законодавчо

визначених меж права) і не порушує межі прав інших осіб, не йдеться про неправомірність дій або зловживання правом.

4. Сімейне право регулює загалом поведінку учасників сімейних відносин, тоді як мораль впливає на свідомість і прагнення осіб реалізувати своє суб'єктивне право. Взаємопов'язаність сімейного права та моралі є наслідком не лише проникнення моральних цінностей у право, а забезпечення такими цінностями юридичного забарвлення.

5. Заборона покладає на громадянина обов'язок утриматись від здійснення окремих дій. За своєю сутністю заборона спрямована на недопущення дій, здатних завдати шкоди окремому суб'єкту сімейних відносин, сім'ї або суспільству загалом. Відтак заборона обмежує особу, натомість сприяє попередженню та недопущенню вчинення суб'єктом правовідносин протиправних дій. Утримуючи особу в певних межах, не даючи їй змоги реалізувати своє суб'єктивне право, автоматично надається можливість здійснення його окремих правомочностей іншими особами.

6. Правове обмеження як елемент правового регулювання, відрізняється від заборони лише тим, що обмеження за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива. А заборона є не лише юридичним, а й фактичним неможливим варіантом поведінки. «Правове обмеження, на відміну від заборони, неможливо порушити. Тому заборону можна вважати складовою частиною обмеження.

7. Під обтяженням у сімейному праві потрібно розуміти такі ускладнення (перешкоди) для суб'єкта сімейних відносин, які не залежать від його особистого права і являють собою додаткові права третіх осіб, на матеріальні чи/або нематеріальні блага. Так як в такому разі, суб'єкт сімейних відносин вимушений терпіти втручання третіх (інших) осіб у сферу приватної свободи, то такі права є додатковим тягарем для особи, як суб'єкта права.

8. Зловживання суб'єктивним сімейним правом – це використання права з порушенням меж його дії, що проявляється в недобросовісному вчиненні учасником сімейних відносин юридичних дій, які складають зміст чітко

визначеного суб'єктивного сімейного права, зокрема всупереч меті та моральним засадам суспільства.

9. Під поняттям механізму правового регулювання сімейних відносин потрібно розуміти передбачену нормами права сукупність належних юридичних заходів, на підставі яких здійснюється правовий вплив на особисті немайнові та майнові відносини в сім'ї.

10. З визначених в дослідженні елементів механізму правового регулювання, найбільшу цінність для дії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин становлять норми права, які закріплюють обмеження особистих немайнових та майнових прав у чинних нормативно-правових актах сімейного права, актах правозастосування (реалізації прав та обов'язків учасників сімейно-правових відносин) та нормах моралі.

11. Основна роль нормативних актів у механізмі правового регулювання полягає в забезпеченні можливості розкрити способи законодавчого впливу на поведінку учасників сімейних відносин. Обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин закріплені в актах сімейного законодавства (СК України), інших нормативно-правових актах, які виконують функцію забезпечення реалізації законодавчих приписів та слугують регулятором правовідносин у сім'ї.

12. До основних засад регулювання сімейних відносин належать: 1) принцип законності/легалізації окремих юридичних фактів (правове регулювання сімейних відносин міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, СК України та іншими нормативно-правовими актами, на підставі яких визначається принцип законності/легітимності); 2) принцип рівноправності суб'єктів регулювання сімейних відносин (рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у шлюбі та сім'ї); 3) принцип майнової самостійності суб'єктів (особисті права жінки або чоловіка на майно, яке йому належить на праві приватної власності); 4) принцип автономії волі (безперешкодне здійснення права особи, яка його набуває за власним бажанням задля задоволення власного інтересу); 5) принцип свободи сімейно-правового договору (вільне укладення договору) між

їх учасниками; 6) принцип забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів недієздатних, обмежено дієздатних членів сім'ї (важливим залишається урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї при здійсненні юридично значущої дії); 7) принцип пріоритету національного усиновлення (діє пріоритет національного усиновлення над міжнародним усиновленням); 8) принцип судового захисту прав та інтересів (захист особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин від протиправних посягань); 9) принцип регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, дотримуючись встановлених моральних засад суспільства.

13. Встановлення переліку осіб, яких можна віднести до кола членів сім'ї, залежить від того, який правовий зміст вкладати в окреслене поняття. Чітке формулювання узагальнюючого, єдиного для всіх приватноправових галузей поняття «член сім'ї» не є можливим, так як кожна окрема галузь права наділена власною системою, специфікою та особливостями, які здійснюють переважний вплив на регулювання суспільних відносин, які їй належать, отже, кожна галузь права визначає власне розуміння поняття члена сім'ї.

14. Досліджені сучасна сімейно-правова доктрина та акти сімейного законодавства (СК України) дають підстави учасників сімейних правовідносин поділити у такий спосіб: *члени сім'ї* (до яких належать подружжя, батьки та діти) та *інші учасники сімейних відносин* (до яких належать родичі – баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати, рідні сестри), фактичні вихователі (до яких належать мачуха, вітчим, падчерка, пасинок).

РОЗДІЛ 3

МЕЖІ, ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНІХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУБ'ЄКТИВНИХ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

3.1 Поняття здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин

Тематика здійснення суб'єктивних сімейних прав була і залишається однією з найголовніших на всіх етапах розвитку науки сімейного права. Основоположні ідеї, які в подальшому лягли в основу розробки цієї теми, були висвітлені ще в Стародавньому Римі, задавши для вчених-правознавців наступних поколінь основні вектори їх досліджень.

Сімейні відносини між чоловіком та дружиною, батьками та дітьми, між близькими родичами та іншими учасниками, є особливою формою суспільних відносин. На етапі становлення та розвитку українського суспільства одним з пріоритетних завдань є побудова та постійне вдосконалення системи сімейного права, з метою забезпечення ефективності її формування та задоволення потреб учасників сімейних відносин.

Сімейно-правова наука довела, що особисті немайнові та майнові права учасників є окремим видом суб'єктивних сімейних прав. Втім, глибокого наукового аналізу потребує дослідження особливостей здійснення цих прав.

Як відомо, суб'єктивні права учасників сімейних відносин мають значення лише за умови, що вони можуть бути здійснені. Загальні засади здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків визначаються статтями 14, 15 СК України. Відповідно до ст. 14 України, так як сімейні права тісно пов'язані з особою, вони не можуть бути передані іншій особі. Отже, сімейні права здійснюються особисто особою, яка ними наділена. Положеннями цієї ж статті передбачається підстава, за якої сімейні права можуть здійснюватися іншою особою або може надаватись допомога у їх здійсненні [518, с. 69–70]. Крім того, у

процесі здійснення певних видів сімейних прав суб'єктів постають окремі проблемні питання, які зумовлені невизначеністю в теоретичному характері досліджуваних відносин.

Традиційно суб'єктивне право у змістовному навантаженні поєднує три можливості: 1) вид і міра можливої поведінки уповноваженої особи; 2) можливість вимагати відповідної поведінки від інших зобов'язаних осіб; 3) можливість звернутися в разі необхідності до заходів примусу для здійснення другої можливості (зокрема, до мір захисту) [548, с. 226].

Під суб'єктивним правом у літературі розуміють «міру можливої поведінки», або «вид і міру можливої поведінки» уповноваженої особи, юридично визнані можливості конкретного суб'єкта – учасника суспільних відносин, якими він може скористатися або не скористатися, на його розсуд. Від такого загального правила відштовхуються науковці, моделюючи авторський підхід до визначення суб'єктивного сімейного права. Відповідно, під ним розуміють допустиму поведінку учасника; а міра – це межа можливої поведінки учасника, що визначена законом [4, с. 64].

Отже, прийнятною є позиція Н. І. Матузова, що суб'єктивне право не може бути поза правовідносинами, за їх межами [322, с. 103–11]. Тому, загалом, суб'єктивне право виникає на основі норм об'єктивного права, які, зазвичай, визначають межі можливої (дозволеної) поведінки учасника сімейних відносин.

Втім, розуміння об'єктивного права як однієї з передумов виникнення й динаміки суб'єктивного права, не тільки не заперечує, а й навпаки, підтверджує висновок про існування нерозривного зв'язку та взаємозумовленості вказаних проявів права. Відповідно, дослідження проблем здійснення суб'єктивного права неможливо провести ізольовано від питання здійснення об'єктивного права [251, с. 10]. М. І. Матузов з цього приводу зазначав, що об'єктивне право не може бути реалізоване інакше, як через суб'єктивне право, а останнє не може послідовно здійснюватись, використовуватись без опори на позитивне. У цьому діалектика їх взаємозв'язку, неможливість існування одне без одного, поза взаємною кореляцією, адже це органічна єдність двох підсистем [321, с. 90]. Відтак, в

об'єктивному значенні право розглядають як систему норм поведінки учасника сімейних відносин, які встановлені та санкціоновані державою.

Щодо розуміння сімейного права в цьому аспекті, то норми поведінки встановлюються не тільки на рівні закону (нормативних приписів), але й самими суб'єктами сімейних правовідносин. У сукупності вони зумовлюють вид і міру можливої (дозволеної) поведінки учасників.

Суб'єктивне сімейне право – передбачений нормами об'єктивного права ступінь можливої поведінки особи. Суб'єктивне сімейне право є поєднанням трьох правомочностей:

- права реалізації, що полягає в можливості вимагати від зобов'язаного суб'єкта здійснювати юридичні та фактичні дії;
- права вимоги, що полягає у можливості вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання ним певних обов'язків;
- права захисту, що полягає у можливості застосування державного примусу у випадках порушення суб'єктивного права [515, с. 31].

Відтак, головна особливість здійснення суб'єктивного права – це саме можлива, а не належна поведінка. Примусовий момент тут недоречний, тому права особистості не мають імперативного характеру. Не можна зобов'язати суб'єкта, що б не було, здійснити своє право. Він може використати або не використати його, реалізувати чи не реалізувати надану можливість [323, с. 79]. В іншому випадку, право перетворюється на обов'язок.

Сімейні права не можуть бути передані іншій особі, але, зважаючи на ч. 2 ст. 14 СК України, якщо малолітня дитина не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють її батьки, опікуни або дитина разом з батьками. Якщо неповнолітня дитина або обмежено дієздатна особа не може самостійно здійснювати свої права, вона здійснюватиме їх за допомогою батьків або опікуна, піклувальника. Однак, ч. 3 ст. 14 СК України, яка зазначала, що сімейні права недієздатної особи здійснює її опікун, виключена Законом України від 22 грудня 2006 р. В результаті, виникла певна незаповненість правового поля. Проте, визнання особи недієздатною не припиняє її права на утримання, на частку у

спільному майні подружжя, інші права майнового характеру. Вбачається, що так як самотійно здійснити свої права недієздатна особа не може, ці права в її інтересах повинен здійснити опікун [515, с. 31]. Однак здійснення сімейних прав відбувається під егідою низки чинників, визначених законом або договором, завдяки чому і досягається відповідний правовий результат, на який розраховував учасник сімейних відносин – носій суб'єктивних сімейних прав.

Суб'єктивні сімейні права, що складають один з елементів змісту сімейних правовідносин, зазвичай, перебувають у процесі статички чи динаміки, набуття суб'єктивних сімейних прав передуює процесу здійснення суб'єктивного сімейного права, проте безпосередньо здійснення суб'єктивного сімейного права неможливе, якщо воно особі не належить. У зв'язку з цим, вочевидь, без стану (статички) відносин не можна досягти бажаного для суб'єкта результату, лише наявність у суб'єкта суб'єктивного сімейного права дасть управомоченій особі змогу здійснити його. Здійснення сімейних прав відображає динамічний процес реалізації управомоченою особою тих правомочностей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права. Тобто, здійснюючи сімейні права, управомочена особа, обирає варіант можливої поведінки, щоб досягти певного правового результату [258, с. 148], того на який така особа розраховує, реалізуючи своє право.

В. П. Грибанов стверджував, що будь-яке суб'єктивне право становить соціальну цінність лише такою мірою, якою його можна реалізувати, тобто скористатися можливостями, які надаються цим суб'єктивним правом, для задоволення матеріальних і культурних потреб управомоченої особи [101, с. 22]. О. О. Кот зазначав, що здійснення суб'єктивного права вважається фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного права [251, с. 18]. Натомість, Р. Б. Шишка наголошував, що закріплення права в законі та приналежність його учаснику правовідносин не забезпечує повноти їх врегулювання. Особливо це має значення для прав сімейної людини, так як право, яке не може бути здійснене, є лише декларацією [630, с. 29].

Сталою в науково-правовій літературі залишається позиція, що здійснення сімейного права може відбуватися шляхом вчинення як фактичних, так і юридичних дій [601, с. 23], саме тому важливого значення набувають питання про правовий характер актів поведінки, які становлять здійснення суб'єктивного сімейного права.

Під правовою поведінкою в сімейному праві прийнято розуміти зовнішній прояв активності особистості, врегульований правом, який оцінюється за соціально-правовою програмою (суспільна корисність, правомірність) та здійснюється деліктоздатною особою, тобто здатною нести відповідальність за обраний варіант поведінки. Незалежно від характеру, правова діяльність втілюється в окремих юридично значущих діях, поведінкових актах [380, с. 131], відповідно, кваліфікуючи здійснення суб'єктивних прав як правову поведінку, що можлива як у формі юридичних дій, так і у формі бездіяльності. Є. В. Вавілін з цього приводу писав, що у передбачених законом випадках, мовчання визнається проявом волі вчинити правочин або юридичну дію, а окрім того, деякі повноваження осіб можуть реалізуватись тільки у певному стані (статичі) відносин [50, с. 90]. Однак у сімейному праві не існує можливості здійснення свого права поведінкою у формі бездіяльності (мовчання як прояв волі).

Л. В. Явіч стверджує, що здійснення суб'єктивних прав є складовою загальної проблеми реалізації норм права. «Здійснення права – це спосіб його буття, існування, дії, виконання ним своєї головної соціальної функції». «Право – ніщо, якщо його положення не реалізуються через діяльність людей, у суспільних відносинах» [638, с. 207].

При цьому, правова норма містить у собі модель відповідних правовідносин. Із настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникає правовідношення, що відповідає тій моделі, яка встановлена диспозицією чи санкцією норми. З іншого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальне положення суб'єктів суспільних відносин і фіксувати ту поведінку, яка необхідна для задоволення законного інтересу управомоченої особи [537, с. 36].

У сучасній сімейно-правовій доктрині сутність здійснення суб'єктивного права розкривають крізь призму поняття «механізм здійснення суб'єктивних сімейних прав». Відповідно, механізм здійснення прав і виконання обов'язків можливо визначати як законодавчо санкціонований порядок організації фактичних та/або юридично значущих дій учасників правовідносин, що забезпечують дійсне досягнення суб'єктами правової мети (отримання блага) [52, с. 83]. Поняття «механізм правового регулювання» і «механізм здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків» співвідносяться як загальне та часткове. Механізм здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків є, з одного боку, стадією загально-регулятивного механізму, а з іншого – в силу особливостей досліджуваних відносин, що складаються з переваги диспозитивного методу регулювання, – розглянутий з позиції носія прав і обов'язків, становить систему специфічних, властивих тільки цій правовій моделі, елементів і стадій. Це пов'язано, передусім, зі стадією фактичного здійснення прав і виконання обов'язків, що не входять до складу механізму правового регулювання [51, с. 13].

З огляду на те, що питання механізму правового регулювання сімейних відносин висвітлювались у попередньому розділі дослідження, необхідно акцентувати увагу лише на механізмі здійснення суб'єктивних сімейних прав. М. І. Матузов зазначає, що без суб'єктивних прав, їх реалізації, залишалися б «мертвими» юридичні норми, правовідносини, зрештою, весь механізм правового регулювання, тому що останній приводиться в дію саме за допомогою цих важелів. Адже специфіка, особливість правового регулювання, полягає в тому, що воно, на відміну від будь-якого іншого нормативного регулювання, здійснюється через юридичні обов'язки [323, с. 73]. У зв'язку з цим, механізм здійснення суб'єктивних сімейних прав та механізм правового регулювання є взаємопов'язаними правовими категоріями в сімейному праві.

Л. В. Красицька, досліджуючи сферу здійснення особистих та майнових прав батьків та дітей, акцентує увагу на те, що механізм здійснення прав батьків та дітей є складовою частиною механізму правового регулювання батьківських відносин, так як саме на стадії реалізації суб'єктивних прав батьків та дітей «запускається»

механізм здійснення сімейних прав, кінцевим результатом якого є акти реалізації суб'єктивних сімейних прав і досягнення певного правового результату, на який розраховували носії суб'єктивних сімейних прав [258, с. 150]. Тому механізм здійснення суб'єктивних сімейних прав подружжя, батьків та дітей, родичів, членів сім'ї, інших учасників сімейних правовідносин є складним, багатоступеневим правовим явищем, що містить низку елементів: а) юридична регламентація сімейних відносин; б) виникнення суб'єктивних прав і обов'язків; в) реалізація суб'єктивних прав і виконання обов'язків; г) застосування права. Наведені елементи утворюють між собою певну систему, упущення хоча б одного з яких, тягне за собою наслідки у вигляді відсутності бажаного правового результату.

В юридичній літературі висвітлюється позиція, що до складу механізму здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків входять: суб'єктивні права, суб'єктивні обов'язки, юридичні факти, способи здійснення прав (виконання обов'язків), засоби і форми здійснення (установлення, діяння, юридичні процедури). У широкому значенні, до складу механізму входять такі елементи: 1) сприятливе правове середовище; 2) національна юридична доктрина, що створює ідейну основу механізму здійснення прав і виконання обов'язків; 3) принципи здійснення прав і виконання обов'язків; 4) норма права, звичаї ділового обороту; 5) юридичні факти (юридичний склад); 6) юридичні засоби; 7) правовідносини; 8) організаційно-суб'єктивні складові (коло осіб, їх правове становище; 9) забезпечувальні (гарантійні) елементи [51, с. 13].

Носій сімейного права, з огляду на обсяг своєї дієздатності, з метою набуття правового результату діє в установлених нормативних межах, які визначені об'єктивним правом, та керується при цьому ключовими засадами сімейного законодавства. На підставі зазначеного, до елементів здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин можна віднести: 1) юридичні факти як основні підстави виникнення правовідносин у сім'ї (подружжя, батьків та дітей, інших учасників); 2) наявне суб'єктивне право подружжя, батьків та дітей тощо; 3) форми здійснення особистих та майнових прав; 4) способи здійснення; 5) суб'єкти здійснення сімейних прав та виконання

обов'язків; 6) засади (принципи) здійснення особистих та майнових прав учасників сімейних відносин; 7) межі здійснення особистих та майнових прав.

Н. С. Кузнєцова зазначала, що саме юридичні факти «запускають» процес реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, створюючи правовідносини [269, с. 46], саме тому в механізмі здійснення сімейних прав подружжя, батьків та дітей, родичів інших учасників першочерговою стадією є виникнення особистого чи майнового права.

Наступною – другою стадією у механізмі здійснення суб'єктивних сімейних прав учасників є сама реалізація права в установлених законом правових формах та способах. Сталою у науковій доктрині залишається в цьому напрямі позиція, що у разі порушення регулятивного правовідношення, змістом якого є позитивні суб'єктивні права та обов'язки, воно трансформується в охоронюване правовідношення, в межах якого має здійснюватися відновлення та захист порушуваних прав, шляхом застосування заходів відповідальності [420, т. 3, с. 357], які застосовуються до суб'єктів сімейних відносин у встановленому законом порядку.

Л. В. Красицька, досліджуючи механізм здійснення суб'єктивних сімейних прав, наголошувала, що, зважаючи на те, що здійснення особистих та майнових прав батьків та дітей є реалізацією прав тих правомочностей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права, у певних нормах та за допомогою певних способів, необхідно визначити змістовну характеристику таких понять, як «зміст суб'єктивного сімейного права», «форми здійснення сімейних прав», «способи здійснення сімейних прав» [258, с. 154].

Теоретики права вказують, що взагалі суб'єктивні права реалізуються через правомочність уповноважених осіб, яка може виступати, як право на поведінку, право на вимагання, право на домагання, право на користування соціальними благами [160, с. 345].

І. В. Жилінкова відносить до змісту суб'єктивних прав такі правомочності особи: а) можливість діяти особисто; б) можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи; в) можливість звертатися до компетентних державних органів,

заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків; г) можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права [148, с. 90]. Відповідно, зміст суб'єктивного сімейного права формують такі правомочності суб'єкта сімейних відносин, як: «право на власні дії», «право на чужі дії», «право домагання». Причому право домагання містить як визначення необхідності звернення за захистом порушених сімейних прав до юрисдикційних органів чи здійснення самозахисту, так і можливість застосування державного примусу в разі порушення сімейних прав. Такі правомочності реалізуються в регулятивних сімейних правовідносинах, а за наявності підстав для захисту порушеного суб'єктивного сімейного права, право домагання трансформується в право на захист, реалізація якого відбувається в охоронних сімейних правовідносинах [258, с. 156–157].

Крім того, необхідно зосередити увагу на способах здійснення суб'єктивних сімейних прав.

Зазвичай, саме здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме у такий спосіб абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спершу в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права) [301, с. 6–8]. Відповідно, якщо зміст суб'єктивного цивільного права може бути охарактеризований як загальний тип можливої поведінки уповноваженої особи, санкціонований об'єктивним правом, то зміст процесу його здійснення зводиться до здійснення уповноваженою особою реальних, конкретних дій, в яких відбито як волю самої уповноваженої особи, так і специфічні особливості цього конкретного випадку [101].

Пріоритет здійснення сімейних прав осіб може зумовлюватися тією соціальною функцією, що виконує особа (материнство, батьківство), віком (малолітні, неповнолітні діти, неповнолітні батьки), станом (непрацездатність, багатодітність) та іншими ознаками, що індивідуалізують особу [185, с. 172]. Так, ст. 7 СК України встановлено, що малолітня, неповнолітня дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України,

Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Спосіб здійснення суб'єктивних прав визначається як порядок вчинення дій, що здійснює управомочена особа [604, т. 1, с. 343]. Д. В. Горбась зазначав, що під поняттям «спосіб здійснення суб'єктивного права особи» потрібно розуміти дію або комплекс дій з використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, що вказують, за допомогою яких засобів, у якому порядку і відносно яких матеріальних чи нематеріальних об'єктів здійснюється це право [90, с. 58]. Тому способи здійснення сімейного права можуть бути різноманітними, та залежать від мети, яку прагне досягти учасник сімейних відносин.

Так, наприклад, у юридичній літературі під способами здійснення особистих немайнових та майнових прав батьків та дітей розуміють конкретні дії, які вчиняються батьками, дітьми, з реалізації правомочностей, що складають зміст сімейних прав, спрямовані на досягнення бажаного правового та фактичного результату. Такі дії можуть мати як юридичний, так і фактичний характер. Наприклад, реалізуючи право дати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою, батьки звертаються до нотаріуса і засвідчують письмову згоду на усиновлення дитини, тобто вчиняють правочин [258, с. 159–160].

Отже, механізм здійснення особистих та майнових прав суб'єктів є складовою частиною механізму правового регулювання сімейних відносин, який функціонує на стадії реалізації суб'єктивних прав подружжя, батьків/дітей, родичів, інших учасників сімейних правовідносин та містить такі складові елементи: юридичні факти; форми здійснення права; способи здійснення; суб'єкти здійснення; принципи та межі здійснення прав.

Правовий механізм здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин складається з таких стадій: 1) виникнення суб'єктивного сімейного права в учасника правовідносин; 2) реалізація суб'єктивного сімейного права учасником правовідносин; 3) захист порушеного права учасника сімейних відносин.

3.2 Межі, обмеження (заборони) при здійсненні прав, охоронюваних законом інтересів суб'єктів сімейних відносин

Будь-яке право ґрунтується не тільки на визначеній свободі, а й на певній рівності. Якщо ти вільний, то ти зобов'язаний визнати, що й інші вільні. Це означає, що ти вільний тією мірою, в якій ти не посягаєш на свободу інших осіб [312, с. 70]. Саме тому сімейне право, окрім того, що забезпечує можливість для суб'єктів самостійно обирати допустимий варіант поведінки, водночас визначає межі такої поведінки у процесі здійснення суб'єктивного права.

Права людини є фундаментальною цінністю громадянського суспільства, так як, по-перше, вони однаково належать кожному члену суспільства та окреслюють йому певний простір свободи, в якому можлива реалізація потреб людини, й межі, за якими розпочинається відповідний простір інших; по-друге, права людини містять ідею гідності, поваги і до інших, і до себе, передбачають ставлення до іншої людини як до такого ж носія прав, тобто як до рівного; по-третє, сутність захищеності прав людини, можливості їх реалізації є показником ефективності громадянського суспільства, гарантією захисту індивідів від свавілля як з боку інших людей, так і держави; по-четверте, однією із властивостей прав людини є їх здатність вважатися універсальною цінністю, тобто вони мають значення для будь-якого суспільства громадянського типу, незалежно від національно-культурного контексту [454]. Відтак суб'єктивні права особи, межі здійснення поведінки, обмеження встановлені «у легітимно визначеному полі» [547, с. 184], яке окреслив законодавець.

У сучасній сімейно-правовій доктрині домінує концептуальний підхід щодо розуміння сутності меж здійснення сімейних прав, які визначені правовими способами, в основу яких закладено поведінку учасника відносин, що здійснює свої права правомірно. При виході за встановлені межі, поведінка стає неправомірною. Відповідно, так як суб'єктивному праву притаманні певні межі, у яких таке право функціонує, то разом з правом існує й внутрішня обмеженість, як невід'ємна складова межі дозволеної поведінки та свободи особи. Тому «суб'єктивне право є влада не лише забезпечення, а й обмеження» [623, с. 610].

Межі є основною складовою частиною будь-якого суб'єктивного права суб'єкта сімейних правовідносин, так як за відсутності меж, право припиняє існування та вплив на суспільні відносини. Межі суб'єктивного сімейного права застосовують дію механізму правового регулювання, відповідно до якого, для окремих прав визначаються обмеження, які не впливають на можливість здійснення суб'єктивного права як такого, однак здатні ускладнювати здійснення особою суб'єктивного права [338, с. 20].

З метою з'ясування змістовного навантаження правових категорій, які співіснують зі здійсненням суб'єктивного сімейного права, необхідно акцентувати на необхідності розмежування таких правових категорій, як «обмеження сімейного права» і «обмеження здійснення сімейного права». Щоправда, у дослідженнях проблем здійснення суб'єктивних сімейних прав зустрічається і протилежна позиція. Так як «явища, які в сучасній науковій літературі та законодавстві йменуються «обмеженнями права», насправді є обмеженнями здійснення суб'єктивних прав» [251, с. 92]. Крім того, кожне з них спрямоване на унеможливлення здійснення суб'єктом суб'єктивних сімейних прав. Однак, в разі «обмеження права», таке унеможливлення реалізації права зумовлене сімейним законом, а при «обмеженні здійснення права», воно спричинене поведінкою іншого учасника сімейних відносин, рішенням суду або договором.

На підставі зазначеного, можливо сформулювати визначення меж здійснення сімейних прав як встановлених чинним законодавством, рішенням суду або договором вимог до здійснення суб'єктивних сімейних прав, які дають змогу ідентифікувати правомірність поведінки суб'єкта сімейних відносин. Тобто, межі здійснення сімейних прав дають змогу визначити допустимий порядок здійснення сімейних правомочностей. Здійснення суб'єктивних сімейних прав закінчується там, де починаються права інших учасників сімейних правовідносин, там, де існує загроза заподіяти шкоди таким правам та інтересам, порушити норми чи засади сімейного права, чинного законодавства.

Здійснення суб'єктивних сімейних прав є складовою частиною загальної проблеми реалізації норм права. М. В. Соколовський стверджує, що

загальновизнаною в теорії права є диференціація норм за характером передбачуваних ними правил поведінки: на зобов'язуючі, які покладають обов'язок вчинити дії, що передбачені у нормі права; забороняючі, які зумовлюють потребу утримуватися від дій, що передбачені у нормі права; уповноважуючі, що дають змогу здійснити дії, які становлять зміст такої норми [537, с. 85–86]. Так, «у самому понятті права міститься обмеження свободи, і розмір цього обмеження може достатньо суттєво змінюватись». «Так як право – це не тільки свобода, але і її обмеження, або точніше, гарантія свободи на підставі її обмеження, введення свободи у визначені межі, то держава покликана забезпечити цю свободу і ці обмеження». Тобто, вже в самому змісті суб'єктивного права закладені ті межі поведінки учасника, яких він повинен додержуватись при його здійсненні [373]. Відповідно, встановлення суб'єктивних сімейно-правових обов'язків у змісті сімейного права, а також зумовлення способів здійснення цього права, необхідно розцінювати як встановлення меж здійснення сімейних прав.

Сімейно-правові обов'язки мають таку властивість, як обов'язковість, адже обов'язковим є здійснення визначених конкретних дій. Основним у змісті обов'язків є вказівка на необхідність певної визначеної поведінки учасника, вид і міра якої встановлені, зокрема, законами України.

Імперативність обов'язків (тобто необхідність учаснику чинити саме у той, а не інший спосіб) є важливою гарантією виявлення правильного розуміння і додержання учасником сімейних відносин меж здійснення належних йому прав. Сформульовані в обов'язках вимоги до учасників, є тією межею, вихід за яку робить його поведінку неправомірною, адже «обов'язок, встановлюючи певні межі поведінки одних суб'єктів, дозволяє гарантувати права інших і похідні від них законні інтереси» [306, с. 75–76]. Так, у чч. 1–5 ст. 150 СК України закріплено перелік обов'язків батьків щодо виховання та розвитку дитини, зокрема: батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної

середньої освіти, готувати її до самостійного життя; батьки зобов'язані поважати дитину; передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї.

Ще однією, не менш важливою проблемою, яка потребує розв'язання, є проблема з'ясування сутності заборон у сімейному праві та визначення її у співвідношенні з межами та обмеженнями. Існує позиція, що наявність норми заборони дає змогу визначити неправомірність поведінки учасника, і, як наслідок, – межу здійснення його прав. О. Г. Братко зазначає, що «співвідношення заборон і суб'єктивних прав виражається, з одного боку, в тому, що заборони встановлюють межі здійснення суб'єктивних прав, а з іншого – вони є гарантією їх реалізації» [47, с. 14].

М. В. Соколовський наголошує, що забороняючі норми встановлюють для учасників відповідні вимоги. Сутність цих вимог полягає в тому, що у процесі здійснення своїх прав, учасники зобов'язані утримуватися від дій, передбачених нормою-забороною. Зміст заборони полягає у вказівці на поведінку, яка недопустима з погляду інтересів особи і держави. За допомогою правових заборон, адресованих учасникам, держава захищає інтереси інших осіб [537, с. 86].

Вказівка на неможливість визначеної поведінки, яка міститься в забороні, ще не означає, що у процесі здійснення прав, суб'єкти фактично не здатні здійснити заборонені дії. Якраз навпаки, «заборона – це вказівка на юридичну неможливість реально можливої суспільно-шкідливої поведінки» [171, с. 68].

В юридичній літературі існує підхід, за яким заборона є близькою до такого способу юридичного впливу на поведінку суб'єкта, як правове обмеження [560, с. 18]. Отже, наведене свідчить про розгалуженість думок вчених з окресленої проблематики: одні науковці вважають, що заборона і обмеження – це самостійні засоби правового регулювання; інші вважають заборону видом правових обмежень.

Крім того, є й протилежний підхід, який існує в науці стосовно того, що все ж таки обмеження права та заборона права є категоріями, що самостійно функціонують в актах сімейного законодавства та праві. Так, наприклад,

О. Г. Братко стверджує, що «заборони і обмеження – два різні способи правового регулювання суспільних відносин. Основна відмінність полягає в тому, що заборони за своїм змістом вказують на юридичну неможливість визначеної поведінки, яка фактично можлива, тоді як правове обмеження являє собою не тільки юридично, а й фактично неможливий варіант поведінки. На відміну від заборони, правове обмеження в принципі неможливо порушити. Воно завжди є обмеженням будь-якого суб'єктивного права...» [47, с. 18]. Однак, все ж навпаки, саме заборона встановлює фактично неможливий варіант поведінки, а обмеження вказують на юридичну неможливість визначеної поведінки, яка фактично можлива.

Заборона і обмеження спрямовані на захист осіб, в інтересах яких встановлена заборона. Заборона, на думку І. М. Приходько, «перешкоджає задоволенню інтересів індивіда, які суперечать інтересам інших осіб, спрямовані, у такий спосіб, на реалізацію інтересів протилежної сторони. Саме з цього погляду, заборону можна віднести до видів обмежень» [425, с. 195]. О. В. Малько вважає, що заборони на рівні диспозиції, є класичним видом правових обмежень, а співвідношення заборони і правового обмеження він виражає таким правилом: «Будь-яка заборона – є обмеження, але не всяке обмеження у сфері права – заборона» [309, с. 32]. Саме такий підхід застосовується законодавцем, з огляду на сімейно-правову природу обмежень і заборон у праві. У разі закріплення в положеннях СК України прямої заборони права, таке право не може бути здійснене, так як передбачається фактично неможливий варіант такої поведінки. Тому під межами здійснення сімейних прав потрібно розуміти міру можливої поведінки особи при здійсненні нею будь-якого суб'єктивного сімейного права, встановленого для всіх без винятку, суб'єктів правовідносин. Заборону в сімейному праві потрібно сприймати, як різновид обмеження, визначений актами сімейного законодавства, спрямований на встановлення фактичної неможливості реалізації суб'єктивного права учасником сімейних відносин.

Суб'єктивне сімейне право та інтерес, як один зі складових елементів змісту правовідносин, традиційно відіграє особливу роль. Нині вони становлять особливий інтерес. З огляду на те, що сімейне право розвивається на

приватноправових засадах, сутність і значення суб'єктивних прав та інтересів їх суб'єктів важко переоцінити. Так, у різних сферах суспільного життя відбувається зіткнення відмінних особистих і суспільних інтересів. Щоб забезпечити можливість спільного співіснування інтересів, необхідно, щоб кожному суб'єкту була відведена відома сфера, були встановлені межі здійснення інтересів, які між собою зіштовхуються, тобто вони повинні бути розмежовані. Відповідно, необхідність права, завдання якого полягає в тому, щоб забезпечити належний порядок у інтересах, що зіштовхуються. Крім того, призначення права й полягає саме в розмежуванні таких інтересів. Перетворення інтересу в право здійснюється саме через відмежування іншого інтересу, що йому протирічить, встановлення відповідного обов'язку. Право є не будь-якою охороною інтересу, хоча б окремо взятого, а тільки охороною одного інтересу по відношенню до іншого [243].

Уявлення про зміст охоронюваних законом інтересів у правовій доктрині розкрито через відповідну структуру, яка містить у собі чотири основні аспекти:

- 1) їх існування не мислиться без того, щоб суб'єкт правовідносин не прагнув до володіння благом, яке може задовольнити його потребу;
- 2) прагнення до володіння зазначеним благом не має суперечити наявним нормативним приписам, змісту чинного законодавства;
- 3) благо, до якого прагне суб'єкт, не повинно бути протиправним, що позбавить інтерес «рангу» законного (у цьому разі, може йтися про інтерес, що має юридичний характер, але є протиправним за змістом);
- 4) незважаючи на те, що особа – носій законного інтересу – не може вимагати певної поведінки від інших осіб (на відміну від суб'єктивного права), законний інтерес є самостійним об'єктом правової охорони та захисту [619].

Аналізуючи зазначене вище, окрему увагу необхідно зосередити на сутності окресленого поняття. І. В. Венедіктова, стосовно охоронюваного законом інтересу зазначала, що: по-перше, наявність усвідомленого суб'єктом домагання володіти соціальним благом – рушійна сила процесу реалізації інтересу. Необхідність стосується фізичних або моральних уподобань чи бажань особи, у цьому випадку йдеться про усвідомлене домагання, так як момент усвідомлення збігається з

моментом постановки цілі, а наявність цілі дає змогу визначити необхідні та можливі дії для реалізації інтересу в задоволенні потреби.

По-друге, наявність законної (легітимної) охорони інтересу, яку відображено в певній юридичній нормі, – статична складова процесу реалізації інтересу. Цілком зрозуміло, що запроваджуючи правову норму, якою охороняється приватний інтерес, держава визнає цей інтерес як законний, належний, доктринально відповідний. Невідповідність конкретного індивідуального інтересу формальному, якому надано законного захисту, позбавляє цей індивідуальний інтерес захисту при певному збігу обставин і може перевести його в ранг протизаконного.

По-третє, усвідомлені дії носія щодо отримання певного матеріального (нематеріального) блага або зміни правового статусу, що перетворюються на відповідний інтерес, якому нормою права надано законної (легітимної) охорони, це – динамічна складова процесу реалізації інтересу. Вчена акцентує, що для реалізації інтересу або отримання його законного захисту, замало лише усвідомлення приватного інтересу – його носієві необхідно вчиняти певні дії досить широкого спектру: від дій з відображення інтересу (реалізації можливостей, наданих матеріальними правами) до дій із захисту прав, що є втіленням інтересу (користування процесуальними правами) [58, с. 43]. Тому суб'єкти наділені правом самостійно обирати законодавчо визначені способи здійснення та реалізації законного інтересу. Натомість, незаконний інтерес може порушувати моральні засади суспільства, інтереси інших осіб та позбавляє можливості правової охорони.

Окремі вчені розглядають сутність поняття інтерес через поняття «зловживання правом». Окреслений підхід підтримують у своїх наукових дослідженнях О. М. Вінник [68, с. 32], І. В. Сазонова [492, с. 24], В. П. Радченко [453, с. 30] та інші. Вчені, зокрема, розглядають зловживання правом як здійснення суб'єктивного права, спрямоване на реалізацію незаконного інтересу, під яким розуміється: інтерес, що не відображається в об'єктивному праві (його загальних засадах) або визнається суспільно шкідливим, не відповідає загальному благу (публічним інтересам і законним інтересам інших осіб), не підлягає державному захисту, та реалізація якого тягне за собою можливість застосування юридичної

відповідальності [68, с. 7]; інтерес, спрямований на досягнення цілей, що не відповідають вимогам співмірності, добросовісності, розумності; інтерес, пов'язаний із завданням шкоди інтересам інших осіб [492, с. 8]; С. Д. Радченко також розглядає проблему зловживання правом через поняття «інтерес», однак акцентує увагу на тому, що зловживання суб'єктивним правом – це здійснення належного уповноваженій особі права, всупереч наявному в цієї особи визнаному законом інтересу його здійснення [453, с. 9].

Так, ще в минулому столітті Д. І. Мейєр розглядав інтерес як бажання особи реалізувати свої свободи, чим, у принципі, будуть порушені інтереси інших осіб. І такий стан є абсолютно природним для людини у процесі її життєдіяльності [325, с. 3]. Натомість, Р. Ієринг, будучи науковцем, який одним з перших досліджував правові теорії інтересу, зазначав, що інтерес являє собою основу визначення права: «сутність права- захищені інтереси», крім того, «правом є розумний порядок примирення наявних між членами певного союзу людей ставлень одне до одного та до речей» [173, с. 16]. Незважаючи на те, що ці поняття вносять певну ясність стосовно поняття інтересу, однак не відображають його сутність загалом та важко сприймаються в умовах сьогодення.

С. В. Михайлов відзначав, що «об'єктивне право покликано забезпечити реалізацію інтересів суб'єктів суспільних відносин за допомогою правових норм». У результаті встановлення правових норм, які відображають найбільш типові інтереси, суб'єкти суспільних відносин для реалізації своїх інтересів, набувають правових засобів у вигляді наділення їх статусом учасників правовідносин і можливістю реалізації суб'єктивних прав і обов'язків. Отже, право є засобом реалізації інтересів його носія, а відповідно, ті обов'язки і заборони, які покладаються на уповноваженого суб'єкта, обмежують реалізацію його інтересу заради інтересів інших осіб. На думку вченого, законодавець, визначаючи пріоритет реалізації того чи іншого інтересу, у такий спосіб закріплює, охороняє і стимулює вольову поведінку в... суспільному відношенні. І навпаки, правові заборони означають обмеження реалізації відповідних інтересів [335, с. 41].

В юридичній літературі активно інтерес розглядають як: 1) гарантований державою юридичний дозвіл; 2) прагнення суб'єкта до досягнення певних благ, які прямо не заборонені законом; 3) стимул для вибіркової діяльності людини, з метою задоволення своїх потреб або певний мотиваційний стан особи при задоволенні своїх потреб; 4) юридичну можливість; 5) потребу в отриманні дозволених або незаборонених благ [58, с. 45]. Тобто науковці, досліджуючи одне й те саме явище, визначали його по-різному, формулюючи при цьому власне бачення поняття, структури, сутності, значення інтересу в актах чинного законодавства та правовій доктрині.

Законодавець останнім часом також не оминав проблему стосовно неоднакового розуміння поняття «інтерес» в різних галузях права, що має важливе значення для суспільства загалом. Так, Конституційним Судом неодноразово тлумачилась сутність саме охоронюваного законом інтересу, його місця в нормотворчій системі України. Так, було визначено, що охоронюваний законом інтерес, як гарантований державою простий легітимний дозвіл задовольняти потреби, що виникають, й забезпечувати себе певними благами [461, с. 7–12]. Нормативістський підхід дає підстави стверджувати, що за сутністю, інтерес – це певний дозвіл суб'єктам права задовольняти свої природні потреби, не порушуючи при цьому встановлену легітимність (законність).

Тому, якщо в актах чинного законодавства і правовій доктрині права правова категорія «інтерес» (охоронюваний законом інтерес) є цілком розробленою та зрозумілою, однак наука сімейного права, зазвичай, запозичує вже розроблені в науці концепції. Однак незрозумілим залишається, чи має правова категорія «інтерес» (охоронюваний законом інтерес), що застосовується в сімейному праві, актах сімейного законодавства, свої особливості та специфіку.

У нормативно-правових актах сімейного права категорія «інтерес» зустрічається досить часто. Загалом наголошується на необхідності враховувати права та інтереси дітей (ст. 71 СК України), членів сім'ї, другого з подружжя (при розподілі спільної сумісної власності чоловіка та дружини – ст. 59 СК України) та інших. Незважаючи на такий стан, дослідники науки сімейного права

проігнорували комплексний підхід до проблеми охоронюваного інтересу в сімейному праві України.

Так, здобутки вчених з проблем інтересу в сімейному праві загалом стосувалися лише інтересів окремих суб'єктів права. Ю. Г. Долгов визначав, що категорія інтересу досліджувалась стосовно групи інтересів, опосередкованих суб'єктивними правами окремих суб'єктів сімейних правовідносин – подружжя, батьків, дітей. При тому, що специфічні розглядають інтереси дитини [123].

Дослідники науки сімейного права, розробляючи поняттєвий апарат категорій «інтерес», «охоронюваний законом інтерес», приналежних до актів сімейного законодавства, дійшли певних висновків. Так, О. М. Нечаєва стверджувала, що інтереси неповнолітнього в сімейно-правовій доктрині мають складний, ніби «багатошаровий» характер, так як враховують інтереси держави, батьків, самої дитини. Вони змінюються у зв'язку з її дорослішанням, нерідко залежать від соціальних, економічних умов, що її оточують. Проте, права та інтереси не просто «сусідять» в одному законодавчому акті – Сімейному кодексі, а й взаємодіють, адже їх об'єднує спільність мети [363, с. 77]. М. К. Воробйов зазначав, що інтерес захищається судом відповідно до вказівок закону, тобто суд захищає охоронюваний законом інтерес, проте інтерес виступає не як безпосередній предмет спору, він лише береться до уваги як вирішальний момент для розгляду спору між батьками, між позивачем і усиновлювачем, між одним з батьків, позбавленим батьківських прав, та другим з батьків або органом опіки та піклування тощо [72, с. 86]. Тобто інтерес суб'єктів сімейних відносин захищається судом у момент розгляду та вирішення конкретного спору.

Л. В. Красицька підкреслювала, що окремо від суб'єктивного права інтерес не захищається судом при розгляді спору про сімейні права. Так, вчена зазначала: абз. 2 ч. 1 ст. 71 СК України передбачає, що якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей, інші обставини, які мають істотне значення. Відповідно до ч. 3 ст. 70 СК України, за рішенням суду, частка майна дружини (чоловіка) може бути збільшена, якщо з нею (з ним)

проживають діти, а також непрацездатні донька, син, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування [258, с. 277–278]. Тому, на думку науковця, вирішуючи спір про поділ спільного сумісного майна подружжя, суд переважно враховує інтереси того з подружжя, з яким залишається проживати дитина, у такий спосіб, права та законні інтереси дитини на майно не позбавлені правової охорони з боку держави.

У сімейно-правовій доктрині прийнято вважати, що поняття «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес» за сутністю співпадають [364, с. 80]. Ю. Г. Долгов визначає охоронюваний законом інтерес у сімейному праві як «простий юридичний дозвіл, який хоча і не знайшов прямого виразу і закріплення у правах та обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але впливає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин, підлягає правовому захисту з боку держави» [123, с. 53]. Тобто, на думку вченого, у сімейному праві охоронювані законом інтереси, насамперед, впливають з тих потреб, які притаманні загалом сім'ї та її членам (інтерес одного члена сім'ї взаємопов'язаний з інтересами інших).

Існує позиція, що визначення інтересу через юридичний дозвіл є не досить вдалим, зважаючи, що дозвіл передбачає спонукання особи до певної дії, тоді як законний інтерес у сімейному праві є не тільки стимулюванням певної активної поведінки (наприклад, інтерес дитини у розвитку та вихованні спонукає батьків до влаштування її у спортивну чи музичну школу тощо), а й певним стримуванням у поведінці (наприклад, витрачання майнових благ або грошових коштів на школу в інтересах сім'ї, є підставою для суду відступити від засад рівності часток подружжя при вирішенні спору про поділ майна, згідно з ч. 2 ст. 70 СК України) [258, с. 279].

Г. В. Чурпіта стверджувала, що охоронюваний законом (законний) сімейний інтерес – це потреба і прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, яке може як опосередковуватися, так і не опосередковуватися певним суб'єктивним сімейним правом. Науковець

дотримувалася позиції стосовно того, що охоронюваний законом (законний) сімейний інтерес, відбиваючись у свідомості правомочного суб'єкта, є смислоутворювальним фактором його вольової поведінки, а суб'єктивне сімейне право є особливим юридичним засобом реалізації приватних цілей і, зрештою, сімейного інтересу суб'єкта. Проте, охоронюваний законом (законний) сімейний інтерес може бути не закріплений суб'єктивним сімейним правом, і відсутність трансформації в суб'єктивне право не означає відсутності охорони чи захисту наявного інтересу юридичними способами та засобами [613, с. 351–352], – так вчена висвітлює специфіку та особливості саме законного сімейного інтересу.

З. В. Ромовська акцентувала увагу на тому, що «зарахування інтересу в групу охоронюваних законом інтересів, створює його носієві можливості діяти у певний спосіб, претендувати на певну поведінку іншої особи, а у разі незадоволення цього інтересу, звертатися за його захистом» [481, с. 77]. Дійсно, інтерес у сімейному праві насамперед, стимулює суб'єктів до певної правомірної активної поведінки. Науково обґрунтованим є існування в юридичному сенсі лише інтересів конкретних суб'єктів сімейних правовідносин, а не членів сім'ї, адже сім'я, як така не є суб'єктом права, адже учасниками правовідносин є лише окремі члени сім'ї. Вважається, що сім'я відіграє більш соціальну роль, яка зміцнюється через дію норм СК України, Конституції України та різноманітних державних програм (ст. 1 СК України). Правовому регулюванню піддаються лише відносини між членами сім'ї та іншими родичами [131, с. 30]. Такий підхід заслуговує на увагу: справді, сім'я загалом не є суб'єктом права, однак правовідносини між членами сім'ї, родичами підпадають під правове регулювання. Крім того, необхідно пам'ятати і про інших суб'єктів сімейних правовідносин, чії інтереси також не позбавлені правової охорони та захисту (наприклад, один з колишнього подружжя, фактичний вихователь тощо).

Зазвичай, інтереси членів сім'ї розглядаються як приватні інтереси, відповідно, «підлягає правовому захисту лише той майновий інтерес одного з подружжя, який не суперечить інтересам інших суб'єктів сімейних правовідносин, держави, водночас справедливий за своєю сутністю, відповідає основам сімейного

законодавства і принципам сімейно-правового регулювання, якщо його задоволення не тягне порушення майнових прав другого з подружжя» [123, с. 45]. Підтвердженням цього є законодавчо встановлена вимога при відчуженні майна (нерухомого або дорогоцінного у грошовому еквіваленті), що є спільною сумісною власністю чоловіка та дружини, вимагати нотаріально засвідчену згоду другого з подружжя. В іншому разі, такий правочин (договір) є нікчемним (ст. 65 СК України).

М. М. Дякович з цього приводу зазначала, що нотаріус не має права посвідчити такий договір, якщо другий з подружжя такої згоди на відчуження не надав, навіть у випадку, якщо це суперечило б загальносімейному інтересу. Для нотаріуса є важливим, щоб інтереси як чоловіка, так і дружини у цих питаннях збігалися. Отже, інтерес тільки окремих членів сім'ї може бути захищений [131, с. 30]. Тому інтереси подружжя, членів сім'ї, родичів, інших суб'єктів сімейних правовідносин знаходяться під особливою охороною з боку держави, законодавчі приписи за своєю сутністю здійснюють захист інтересів осіб від протиправних посягань (зловживань) з боку інших осіб.

Жвавого обговорення представниками науки сімейного права дістало положення ч. 4 ст. 65 СК України, відповідно до якого, договір, укладений одним з подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. По-перше, неприйнятним є використанням законодавцем поняття «інтерес сім'ї», так як складно визначити цей загальносімейний інтерес. По-друге, термін «інтерес сім'ї», який вживається законодавцем у цій нормі, є умовним, під яким потрібно розуміти «інтерес члена сім'ї». Використання майна, придбаного одним з подружжя, іншими членами сім'ї, – ще не є підтвердження того, що це відповідає їхнім інтересам [131, с. 30]. Саме тому, логічними є правові норми сімейного законодавства, які зобов'язують членів сім'ї до узгодження своїх дій майнового характеру (стосовно придбання або відчуження високовартісного майна) з інтересами інших суб'єктів сімейних правовідносин.

Отже, охоронюваним законом інтересом в сімейному праві є особисте бажання (прагнення) суб'єкта сімейних відносин набути певне благо (матеріального чи нематеріального характеру), яке відповідає основним засадам сімейного законодавства та не порушує при цьому права та охоронювані законом інтереси інших учасників сімейних відносин або держави.

3.3 Види меж здійснення особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів сімейних відносин

На етапі дослідження проблематики здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин, встановлення меж здійснення та обмежень, необхідно також з'ясувати питання щодо їх видів. Для цього потрібно з'ясувати теоретичні напрацювання сімейно-правової та цивілістичної науки та шляхом відповідного аналізу, виокремити види меж здійснення сімейних прав.

Межі здійснення суб'єктивних прав та їх види розглядає у своїх працях О. Я. Рогач. Вчена визначає, що: 1) залежно від нормативно-правового закріплення меж здійснення суб'єктивних прав, вони поділяються на: а) абсолютні, які збігаються з межами суб'єктивного права в силу імперативного методу правового регулювання меж суб'єктивного права; б) відносні – регламентують можливість суб'єкта використовувати надане йому право на власний розсуд; 2) залежно від характеру прояву межі здійснення суб'єктивних прав, розрізняють: а) в об'єктивному змісті – як зовнішні межі здійснення суб'єктивних прав, основоположні принципи правоздійснення. За цим критерієм вони поділяються на: загальні, яким властива ознака загальноправових принципів, тобто вони є загальними для усіх галузей, основними принципами права. До них відносяться: дотримання свободи, прав та інтересів інших осіб при здійсненні права; здійснення права відповідно до його призначення; спеціальні, які притаманні одній або двом і більше галузям права і встановлюються залежно від особливостей нормативного регулювання суспільних відносин та складають предмет окремо взятої галузі. Цими принципами є: добросовісність, розумність, справедливість; б) в суб'єктивному змісті – як внутрішні межі здійснення суб'єктивного права, які

відіграють роль меж зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин. Внутрішніми межами здійснення суб'єктивного права є категорії: свобода, права та інтереси, добросовісність, розумність, справедливість в їх суб'єктивному значенні [465, с. 145–147].

М. О. Стефанчук розглядає межі здійснення суб'єктивних прав у цивілістичній науці, наголошуючи, що:

1) за формою вираження, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав потрібно поділяти на: а) визначені актами цивільного законодавства – тобто ті, що встановлені Конституцією України; б) визначені міжнародними договорами, які регулюють цивільні відносини і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; в) Законами України, зокрема і тими з них, що носять кодифікаційну форму систематизації (наприклад, ЦК України, СК України тощо); г) прирівняними до Законів України іншими нормативно-правовими актами (наприклад, декретами Кабінету Міністрів України), а також іншими актами цивільного законодавства;

2) за колом осіб: а) загальні, які поширюються на всіх учасників цивільних правовідносин; б) спеціальні, які поширюються на певну групу учасників цивільних правовідносин; в) індивідуальні, встановлюються для конкретного учасника цивільних правовідносин і, враховуючи таку особливість цього різновиду меж, вони передбачаються в індивідуально-визначених приписах, що, здебільшого, містяться в правочинах;

3) за часом: а) безстрокові, які встановлюються на невизначений строк; б) тимчасові, існування (виникнення, зміна або припинення) яких визначається або зі спливом певного строку, або з настанням певного моменту;

4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав, щодо яких устанавлюються межі: а) універсальні, які застосовуються при здійсненні всіх суб'єктивних цивільних прав; б) групові, що застосовуються лише при здійсненні певної групи суб'єктивних цивільних прав;

5) за ступенем визначеності: а) абсолютно визначені, тобто ті межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які в основі мають конкретні, сталі

категорії та тлумачаться усіма однаково; б) відносно визначені межі – в основі мають абстрактні категорії, такі як розумність, добросовісність, моральні засади суспільства тощо, а тому їх застосування потребує певної оцінки з боку уповноважених на це осіб чи органів;

б) за юридичною значущістю волевиявлення особи: а) імперативні, тобто такі, що не можуть бути змінені за волею учасників цивільних правовідносин; б) диспозитивні – межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, що встановлені з можливістю їх подальшої зміни за волею учасника правовідносин. Вони виражаються у можливості альтернативного здійснення суб'єктивного права або одним із запропонованих видів поведінки, або кількома зі способів на вибір [548, с. 78–81]. Розроблена дослідником класифікація видів меж здійснення суб'єктивних цивільних прав залишається дотепер найбільш прийнятною, та окремі її критерії можуть бути використані й для встановлення меж здійснення суб'єктивних прав учасників сімейних відносин.

Крім того, відомий й інший підхід до видів меж здійснення суб'єктивних прав. Так, в юридичній літературі їх поділяють на такі:

1) за змістом, що полягають: а) у вимозі про недопустимість при здійсненні свого права, вчиняти дії, які могли б завдати шкоди довкіллю; б) у вимозі про недопустимість при здійсненні свого права, вчиняти дії, які могли б завдати шкоди культурній спадщині тощо;

2) залежно від джерела встановлення – межі здійснення суб'єктивних прав, установлені актами чинного законодавства та договором;

3) за сферою дії – межі здійснення всіх суб'єктивних прав, а також ті, що стосуються здійснення певної групи суб'єктивних прав, та такі, що стосуються лише окремих суб'єктивних прав;

4) залежно від підгалузі права, до якої належить суб'єктивне право, для здійснення якого встановлена межа [91, с. 4].

Досліджені вище підходи до видів меж здійснення суб'єктивних прав дають змогу розробити авторську класифікацію видів меж здійснення сімейних прав.

Отже, межі здійснення суб'єктивних сімейних прав поділяються:

– за формою встановлення: 1) визначені актами законодавства: а) межі здійснення суб'єктивних сімейних прав, встановлені Конституцією України; б) межі здійснення суб'єктивних сімейних прав, встановлені міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, які регулюють сімейні відносини; в) межі здійснення суб'єктивних сімейних прав, встановлені іншими нормативно-правовими актами чинного сімейного законодавства України (аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 181 СК України); 2) визначені сімейно-правовим договором (дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 64 СК України); 3) визначені рішенням суду (батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину тільки за рішенням суду ч. 2 ст. 188 СК України);

– за колом учасників сімейних відносин: 1) загальні, для невизначеного кола суб'єктів сімейних відносин (особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї (ч. 1 ст. 4 СК України); 2) спеціальні, для окремих учасників сімейних правовідносин (наприклад, іноземці); індивідуально-визначені, які можуть бути застосовані для чітко визначеного суб'єкта (дитини-сироти, патронатного батька. Частина 1 ст. 230 СК України встановлює, що особа, яка подала заяву про усиновлення дитини, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини тощо);

– за строком дії: 1) строкові межі здійснення сімейних відносин (оспорювання батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття); 2) безстрокові межі здійснення сімейних відносин (права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану);

– за обсягом суб'єктивних сімейних прав, щодо яких встановлюються межі: 1) універсальні, які застосовуються для всіх учасників сімейних відносин (ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією України; 2) виняткові (групові), які застосовуються лише при

здійсненні певної групи суб'єктивних сімейних прав (здійснюючи суб'єктивні права малолітніх, законні представники повинні діяти в інтересах дитини; поодинокі, які поширюються на одне право (жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі);

– за нормативною визначеністю: 1) імперативно визначені межі здійснення суб'єктивних прав, ті, що залишаються сталими та не підлягають зміні (сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства; 2) диспозитивно визначені межі здійснення суб'єктивних прав, ті, що можуть змінюватись у разі волевиявлення учасника сімейних відносин, виражаються в обранні одного із запропонованих видів поведінки (способи виконання батьками обов'язку з утримання дитини визначаються за домовленістю між ними).

3.3.1 Межі здійснення особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин

Правова природа особистих немайнових прав найбільш наочно виявляється саме в сімейних правовідносинах, так як найважливішим компонентом українського сімейного права є особисті немайнові права осіб. С. І. Шимон з цього приводу зазначав, що у світі існує безліч цінностей, проте людина – цінність особлива. Вона «оживляє», наділяє душею навколишній простір, визначає характеристики речей, інших цінностей, змінює світ своєю діяльністю [628, с. 147]. Саме до людини та її природних прав зведено всі формально-юридичні приписи, від неї залежить стан законності та рівень правової культури суспільства. На ній замикаються майже всі юридичні явища, фокусуються різноманітні правові зв'язки і процеси [512, с. 34]. Природа особистих немайнових прав у сімейно-правовій доктрині пов'язана із сутністю шлюбу, кровної приналежності, членства в сім'ї, рішенням суду (усиновлення), договору (патронат). У цьому сенсі, особисті права виступають не як особисті, як це здається, а у вигляді субстанційного та сутнісного зв'язку [555, с. 35]. Розглядаючи існування цих прав, необхідно звернути увагу на

ті непомітні явища, які пов'язують ці особисті права з волею особи (укласти або розірвати шлюб, усиновити дитину, вступити у договірні відносини (шлюбний договір, договір сурогатного материнства тощо), і у такий спосіб, – з інтересами суспільства загалом. Саме ці якості зумовлюють їх привілейовану роль у предметі українського сімейного права.

Коли йдеться про існування особистих немайнових прав, потрібно пам'ятати про ті непомітні на перший погляд явища, які пов'язують особисті немайнові права зі свободою шлюбу, і у такий спосіб, – з інтересами суспільства загалом. Тому саме ці якості зумовлюють їх переважну роль у предметі сучасного сімейного права України. А. М. Белякова зазначала, що «у правах та обов'язках подружжя найбільш яскраво виявляється зв'язок норм права з нормами моралі» [26, с. 93–94]. До особистих немайнових прав осіб, які мають намір укласти шлюб, зокрема відносять: право вибору прізвища при реєстрації шлюбу; право на повагу до своєї індивідуальності та право на духовний розвиток; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на свободу та особисту недоторканність. Крім того, до зазначеного переліку прав сучасні науковці нерідко відносять право надання згоди на усиновлення дитини другим з подружжя, право подружжя на розірвання шлюбу та інші особисті немайнові права подружжя, перелік яких не є вичерпним.

Межі здійснення права на вибір прізвища при реєстрації шлюбу. У процесі життя людини її прізвище може неодноразово змінюватись. зазвичай, шлюб є передумовою для зміни прізвища особи. Право зміни прізвища може бути здійснено нареченими (або одним з них) у момент реєстрації шлюбу ОДРАЦС за взаємною згодою.

У минулому столітті сталою залишалася позиція про те, що дружина при реєстрації шлюбу, має брати прізвище свого чоловіка. У тогочасному суспільстві існували випадки, коли «його (чоловіка) прізвище приймала дружина, як символ того, що вона «належить» чоловікові. Лише як виняток, дружина йменується в повсякденні та в діловому житті своїм дошлюбним прізвищем. Зазвичай, це має відбуватися тоді, коли вона ще до шлюбу набула публічності під своїм прізвищем

(як, наприклад, письменниця, художниця, лікар, адвокат тощо) [448, с. 14]. Такі випадки, коли при реєстрації шлюбу, подружжя отримувало одне прізвище (чоловіка), були поширеними, а винятки з цього правила (коли дружина залишала своє дівоче прізвище) були поодинокими і, здебільшого, лише в тих випадках, в яких самому подружжю інакший стан був економічно не вигідним.

Нині ситуація дещо інша, так як дедалі більше жінок при реєстрації шлюбу залишають дошлюбне прізвище, з метою незалежності дружини. Ш. Т. Тагайназаров стверджував, що «збереження кожним з подружжя дошлюбного прізвища, набутого з народження, не менш демократично та справедливо» [555, с. 35]. Такий підхід, коли жінка йменується дошлюбним прізвищем після реєстрації шлюбу, цілком узгоджений з чинним сімейним законодавством (ч. 1 ст. 35 СК України). Натомість, закон установлює чіткі межі здійснення такого права, згідно з яким, наречені мають право обирати прізвище одного з них, як спільне прізвище подружжя (ст. 35 СК України). Спільним прізвищем подружжя може бути прізвище як чоловіка, так і жінки. Тобто чоловік має особисте немайнове право на вибір прізвища дружини. Аналіз історичних етапів формування та становлення інституту шлюбу та сім'ї свідчить, що абсолютно не прийнятно було, щоб чоловік брав прізвище дружини, так як завжди і повсякчас у буржуазних державах офіційним головою сім'ї визнавався чоловік, а не дружина [448, с. 14]. Тому за тих часів існувало обмеження (у вигляді заборони) особистого немайнового права чоловіка на вибір прізвища дружини після реєстрації шлюбу. У радянські часи ситуація була дещо іншою. Так, КпШС УРСР (ст. 7) установлював певні межі здійснення зазначеного вище права, відтак чоловік мав право взяти дошлюбне прізвище дружини, однак був зобов'язаний напередодні зробити письмову заяву про такі наміри. Аналогічна ситуація наявна і в сучасному сімейному законодавстві, коли під час подання чоловіком і жінкою заяви до ОДРАЦС, вони письмово зазначають свої наміри стосовно майбутнього прізвища, яке кожен з подружжя отримає після укладення шлюбу.

Наречені або один з них, мають право у шлюбі йменуватися подвійним прізвищем (наречена, наречений мають право приєднати до свого прізвища

прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обидва бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно починатиметься). Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої, нареченого вже є подвійним, вона (він) має право змінити одну з частин свого прізвища на прізвище другого (чч. 2, 3 ст. 35 СК України).

І. В. Жилінкова відзначала обмеження з приводу особистого немайнового права на вибір прізвища: «Якщо обидві сторони обирають подвійне прізвище у шлюбі, вони мають право вирішувати «черговість» їх дошлюбних прізвищ, якщо змінює прізвище на подвійне лише один з наречених, то він має змогу лише приєднати до свого прізвища прізвище другого з наречених» [526, с. 120]. Тобто вчена акцентувала на існуванні певного обмеження права на вибір прізвища одного з наречених.

Натомість, надаючи нареченим свободу здійснення особистого немайнового права на вільний вибір прізвища, правові норми СК України встановлюють і певні заборони. Частина 2 ст. 35 СК України проголошує, що складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше встановлено звичаєм національної меншини, до якої належить наречений і/або наречена. У випадку, якщо один з наречених є іноземцем (належить до національних меншин) і законодавство цієї іноземної держави передбачає наявність у своїх громадян, наприклад, потрійного прізвища, то правомірним є використання такого прізвища обома з подружжя за їх згодою. Керуючись Законом України «Про міжнародне приватне право» (ст. 16), особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є.

Якщо особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок. Отже, до особистих немайнових прав (зокрема права на вибір прізвища) належить право держави, у якій мала місце дія (юридичний факт), а саме народження та реєстрації фізичної особи. У ст. 53 СК України вперше передбачено межу здійснення права на вибір прізвища – можливість змінити його не лише у процесі реєстрації, а й протягом існування шлюбу.

Межі здійснення права дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток і повагу до своєї індивідуальності полягають у тому, що неправомірними є будь-які дії заборони, накази з обмеження права особи на духовний розвиток та повагу до своєї індивідуальності з боку одного з подружжя. Обмежити особу у праві здатен лише закон (у виняткових випадках – сімейно-правовий договір, рішення суду), тому зазначені вище дії чоловіка, дружини потрібно класифікувати, як зловживання подружнім правом.

Обоє з подружжя можуть вільно, на власний розсуд обирати вид занять і вид професії. Це означає, що кожен з подружжя самостійно реалізує право «йти» за своїми здібностям, смаками, інтересами при визначенні характеру своєї діяльності в межах, не заборонених законом. Подружжя має доброзичливо ставитися один до одного, враховувати думку другого з подружжя, радитися, обговорюючи важливі питання, які визначають їх суспільну та трудову діяльність, поступатися одне одному, погоджуватися з розумними доводами іншого. Однак врешті-решт вони вправі вчиняти так, як це здається найбільш правильним і бажаним їм самим [448, с. 16]. Відповідно, межа здійснення права на фізичний, духовний розвиток особи має існувати у відповідній площині, не порушуючи норми моралі, суспільства, закону тощо.

Межі здійснення права дружини та чоловіка на розподіл обов'язків і спільне вирішення питань життя сім'ї полягають у тому, що при здійсненні своїх особистих немайнових прав, кожен з подружжя вправі вчиняти низку дій, пов'язаних з цим, на власний розсуд, проте має враховувати й права другого з подружжя, адже «суб'єктивні немайнові права мають позитивний зміст» [533, с. 75].

При цьому, існує і рівноправність подружжя при визначенні побутових умов спільного життя. Утім, коли законодавець говорить про спільне вирішення питань сім'ї, може йтися не лише про ведення домашнього господарства, а й про вирішення всіх питань, що стосуються побутової, соціальної, господарської сторони життя подружжя. Тобто, використання, управління, розпорядження

спільним майном має відбуватись також шляхом взаємної згоди, причому з дотриманням однакових правил щодо користування спільним майном.

Ш. Т. Тагайназаров, досліджуючи проблеми особистої свободи та рівності рішень всіх сімейних питань подружжя, дійшов висновку, що особисту свободу та рівність не потрібно ототожнювати зі свавіллям, з примхами та забаганками кожного з подружжя [555, с. 37]. Натомість, Д. М. Чечет зазначав, що так як подружжя проживає разом, вони повинні зважати на думку одне одного. Бажаючи зберегти свою свободу, вони не мають права зловживати свободою іншого. Тут є небезпечна установка на лідерство, небезпечне й безумовне прагнення підкорення. Вони зобов'язані вміти узгоджувати свої бажання [611, с. 78–80]. У цьому, зокрема, і є специфіка сім'ї, яка не впливає на обмеження особистої свободи чи рівності прав, однак жоден з подружжя не може посягати на права іншого. Так як прагнення досягти в шлюбному житті «щастя» будь-якими сумнівними, незаконними, антисупільними, антиморальними засобами та шляхами, тягне за собою негативні наслідки [555, с. 37], які в жодному випадку не сприяють належному здійсненню шлюбно-сімейних відносин подружжя.

Межі здійснення особистих немайнових прав батьків та дітей базуються на тому, що батьки не можуть здійснювати свої батьківські права всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155 СК України) та закону. Сталим є науковий підхід з приводу того, що невіддільними від особистості людини залишаються «особисті блага» [413, с. 9], додатково «права на блага, невіддільні від кожної особистості, тобто права, які охороняються, не протиправні прояву індивідуальних рис, можливостей людини» [583, с. 9], саме тому соціальна цінність таких прав є безмежною.

В. І. Кисіль стверджує, що особистими правами і обов'язками батьків є: 1) вибрати при народженні дитини ім'я, по батькові та встановити прізвище; 2) виховувати, навчати і спілкуватися з дитиною; 3) пред'являти та захищати інтереси дітей [194, с. 145]. О. В. Ієвіня вказує, що: «звичайно, саме особисті немайнові відносини займають провідне становище у відносинах батьків та дітей, так як дитина найчастіше ще не має власного майна і цілком залежить від батьків як у матеріальному, так і в емоційному плані» [181, с. 40]. З огляду на це, межі

здійснення прав батьків та дітей встановлює сімейне законодавство. Додатково Положення Європейської конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, від 15 жовтня 1975 р. (ратифікована Україною 14 січня 2009 р.) [141, с. 166], суттєво поліпшують правовий статус тих дітей, які народжені поза шлюбом, і надають останнім значні соціальні переваги. Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення своїх прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України тощо.

Натомість О. Ямкіна зазначала, що особисті немайнові права дітей можна розуміти у вузькому та широкому значенні. У вузькому – як окремі (спеціальні) особисті немайнові права фізичної особи – дитини; і в широкому – як комплекс прав, до якого входять: 1) особисті немайнові права дитини, які належать їй як людині; 2) особисті немайнові права, які належать дитині через її особливий правовий статус [644, с. 63], який її визначає як «самостійного суб'єкта сімейних прав» [30, с. 188–189]. На думку С. Сорокіна, особисті права дитини за своєю значущістю перевищують інші особисті права громадян і навіть інших членів сім'ї [539, с. 80]. Таку позицію вчений підтримує, так як володіють таким правом фактично безпомічні особи, права яких в окремих випадках взагалі позбавлені належного правового регулювання з боку держави.

Межі здійснення права на визначення та зміну імені дитини породжують чимало дискусій. В Україні ім'я дитини, як і будь-якої фізичної особи, складається з прізвища, імені, по батькові. Національні меншини вправі використовувати ім'я новонародженої дитини, відповідно до правил написання, прийнятих у цій національній меншині.

У науці висловлювалися такі думки: право на ім'я дитини – це найвище право, адже всі цивільні права особа має право набувати тільки під своїм ім'ям [526, с. 421]. Р. Ю. Молчанов стверджував, що ім'я – це об'єктивне зовнішнє, щодо свого носія, благо, яке завдяки своїм корисним властивостям, задовольняє потреби людини. Воно належить особі. Натомість, норми права, враховуючи здатність імені задовольняти людські потреби, забезпечують можливість здійснювати або

вимагати здійснення певних дій чи утримуватися від них стосовно цих благ [346, с. 10].

З погляду логіки, ім'я – це мовне вираження у вигляді окремого слова або словосполучення, що має певний сенс і позначає чи йменує якийсь позамовний об'єкт (предмет) [2]. У такий спосіб, на думку С. О. Сліпченка, ім'я як мовна категорія, має дві обов'язкові характеристики або значення: предметне (об'єктивне значення і смислове значення, відтак ім'я людини – це мовне вираження, знак, що позначає позамовний об'єкт – людину (денотат) [535, с. 150].

Відомо, що у Стародавньому Римі ім'я вільного громадянина складалось з п'яти елементів [406, с. 71]. Так, наприклад, ім'я всесвітньо відомого юриста, філософа, оратора, політика Цицерона мало такий вигляд: Марк Тулій Марка Корнелій Цицерон (Марк – ім'я, Тулій – рід, Марка – ім'я батька в родовому відмінку, Корнелій – триба, Цицерон – почесне ім'я або, точніше, прізвисько) [40]. Тобто, загалом ім'я – це не лише якийсь розпізнавальний знак (набір звуків, літер або слів), мовна форма позначення людини, тобто зовнішній прояв (зовнішня сторона) цього блага, але й позначення певної сукупності відомостей про носія, що дають змогу його індивідуалізувати, персоніфікувати, тобто внутрішній прояв (внутрішня сторона), прояв функціонального призначення. Ймовірно, що саме внутрішня сторона імені, яка через прояв стає доступною для сприйняття, використання, і являє цінність для суб'єктів правовідносин [534, с. 60], крім того, зазначений підхід був підтриманий і в майбутньому іншими дослідними у цій галузі [346, с. 31] та знайшов своє висвітлення у спеціалізованій науковій літературі. Віддавна відомою для української нації є традиція називати дитину декількома іменами. Вона не тільки була породжена необхідністю дотримання деяких канонічних вимог [478, с. 293], але й бере свій початок з часів зародження українських земель. Дитина, досявши певного віку й стаючи членом общини, одержувала нове ім'я, яке відповідало її характеру або тим якостям, які були бажані для її батьків. Крім того, істинним іменем, яке було відоме близьким людям, дитині надавалося друге – несправжнє. Несправжнє могло бути явно непривабливим для сил зла. Хворобливій дитині ім'я могли поміняти, вважаючи, що завдяки цьому, від

дитини відведеться біда або навіть смерть [532]. Називаючи дитину, батьки мають право використовувати ймення, передбачене довідником власних імен, керуючись здоровим глуздом [108, с. 5]. У 2018 році у Верховній Раді України зареєстровано проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права на визначення імені особи (№ 9092), яким заборонено давати дітям деякі імена [65]. На підставі законопроекту, прагнуть внести зміни до ст. 146 СК України щодо визначення імені дитини. Така законодавча ініціатива пояснювалась необхідністю захистити права дитини, так як «часом злет батьківської фантазії призводить до психологічних травм малечі» [108, с. 5]. Автори законопроекту вважають такі законодавчі зміни необхідними, адже виявлення бажання батьків дати екзотичне ім'я не повинно порушувати законні права. Крім того, законопроект пропонував доповнити Сімейний кодекс статтею такого змісту: «Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належить мати і/або батько. Ім'я дитини повинно відповідати її статі. Дитині не може бути дано ім'я, що складається з назв неживих предметів, вигаданих персонажів, географічних назв, флори та фауни, титулів, хвороб, одночасного поєднання букв, символів або (та) цифр, абревіатур» [108, с. 5]. Крім того, проектом передбачається, що «в разі відмови органів реєстрації актів цивільного стану в присвоєнні дитині імені, що не відповідає вимогам ч. 2 цієї статті, батьками (або одним з них) може бути подано скаргу до органу вищого рівня або суду» [108, с. 5]. Однак, таке доповнення положень ст. 48 СК України стане логічним кроком, який слугуватиме одним зі способів захисту прав дитини, саме тому сучасні реалії вимагають більш чітких нормативних приписів щодо регулювання права на ім'я.

Визначення прізвища, імені, по-батькові, походження дитини відбувається одночасно з державною реєстрацією дитини органом державної реєстрації актів цивільного стану. Така реєстрація обов'язково засвідчується свідоцтвом про народження, зразок якого затверджується Кабінетом Міністрів України, опис свідоцтва про народження міститься у Постанові КМУ від 10.11.2010 р. № 1025 «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Порядок визначення прізвища дитини чітко встановлений ст. 145 СК України. Так, прізвище дитини визначається за прізвищем батьків, якщо останні мають спільне прізвище. У разі, якщо прізвище батьків не є однаковим, то за взаємною згодою батьків присвоюється прізвище батька чи матері або подвійне прізвище (утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ). Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні визначають випадки, коли мати, яка не перебувала у шлюбі з батьком дитини, померла, або передала дитину на утримання і виховання за рахунок держави, тобто відмовилась узяти дитину з пологового будинку, або місце її проживання невідоме, а батьківство не встановлено, прізвище дитини записується за прізвищем матері [526, с. 421].

Особистим немайновим правом батьків та дитини залишається право на зміну прізвища, ім'я та по батькові, у разі необхідності. Усна згода дитини на зміну прізвища, на думку Л. Є. Гузь, мала бути оформлена у вигляді письмового документа – акта [106, с. 329]. Межі здійснення права на зміну прізвища, ім'я, по батькові встановлено ЦК України, який у разі необхідності, може застосовуватись для врегулювання сімейних правовідносин. Крім того, таке право додатково регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року № 915 «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, по батькові) фізичної особи» [385, с. 2115]. Якщо дитині виповнилось сім років, то на зміну прізвища дитиною мають давати згоду батьки.

Дитина, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та/або власне ім'я. Дитина ж, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище та/або власне ім'я за згодою батьків або одного з них у разі, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним (недієздатним), позбавлений батьківських прав щодо дитини, а також якщо відомості про батька (матір) виключено з актового запису про її народження за заявою матері.

У разі зміни ім'я чи прізвища батьком дитини, така дитина також наділяється особистим немайновим правом на зміну прізвища або по батькові. Якщо над дитиною, яка досягла чотирнадцяти років, встановлено піклування, зміна прізвища

та/або власного імені такої особи здійснюється за згодою піклувальника. Крім того, прізвище дитини може бути змінено у разі її усиновлення (або визнання усиновлення недійсним чи його скасування), що встановлено ст. 295 ЦК України.

Стосовно особистого немайнового права дитини на ім'я, то у СК України зазначається, що ім'я дитини визначається за згодою батьків (ст. 146 СК України).

Що стосується необґрунтованих обмежень зміни імені, по батькові, то ці питання викликають особливий інтерес, у зв'язку зі скандальною справою громадянки Гарнага проти України, де порушення особистого права було визнано Судом через те, що положення Цивільного кодексу України щодо зміни імені, прізвища та по батькові не виправдано обмежують особу у зміні по батькові. Так, з матеріалів справи випливає, зокрема: 24 березня 2004 року заявниця звернулася до Відділу реєстрації актів цивільного стану Білоцерківського міського управління юстиції (далі – «Відділ реєстрації») з вимогою змінити її по батькові з «Володимирівна» на «Юріївна», з метою підкреслити більш тісний родинний зв'язок з вітчимою та неповнорідним братом, а не з біологічним батьком. Проте, Відділ реєстрації відмовив у задоволенні вимоги заявниці, посилаючись на тогочасні Правила державної реєстрації актів громадянського стану, затверджені Міністерством юстиції, які передбачають, що по батькові фізичної особи може бути змінено тільки у разі зміни імені її батька.

23 квітня 2004 року заявниця оскаржила цю відмову до Білоцерківського міськрайонного суду Київської області. 10 червня 2004 року цей суд встановив, що Відділ реєстрації діяв відповідно до закону, зокрема, відповідно до статті 149 Сімейного кодексу України 2002 року, і у зв'язку з цим, залишив скаргу заявниці без задоволення.

3 грудня 2004 року апеляційний суд Київської області залишив рішення суду першої інстанції без змін, вважаючи, що його висновки ґрунтувались на чинному на той час законодавстві.

31 жовтня 2006 року Вищий адміністративний суд України відхилив касаційну скаргу, подану заявницею.

До Європейського суду з прав людини заявниця скаржилась за статтею 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод на те, що органи влади втручаються в її особисте життя, відмовляючись змінити її по батькові.

Розглянувши справу, Європейський суд зазначив, що регулювання питання зміни по батькові фізичних осіб в Україні має недоліки та містить обмеження, які не відповідають закріпленій законодавством свободі зміни імені, невід'ємною частиною якого є по батькові. Крім того, національні органи, відмовляючи у задоволенні відповідної заяви заявниці, не навели достатніх підстав для цієї відмови. Відповідно, Європейський суд встановив, що було порушення статті 8 Конвенції [463]. Тобто, положення ЦК України щодо зміни імені, прізвища та по батькові, не виправдано обмежують особу у зміні по батькові [210, с. 167]. Суд встановив, що у порівнянні з «майже повною свободою» зміни імені, або прізвища в Україні, обмеження на зміну по батькові не є у належний спосіб та достатньою мірою мотивованими національним законодавством.

Ключовою проблемою в описаній вище ситуації є те, що з моменту набуття чинності діючого ЦК України, зміна особою по батькові стала майже неможливою. По батькові, як частина особистого імені, традиційно походить від імені батька відповідної особи. Однак законодавство України визнає, що коли особа досягає достатньо дорослого віку для того, щоб приймати самостійні рішення щодо зміни імені, вона може зберегти або змінити ім'я, надане їй при народженні. Крім того, особа може зберегти по батькові, навіть якщо її батько більше не носить імені, від якого походить по батькові. Тому розірвання традиційного зв'язку між по батькові особи та іменем її батька в Україні визнається можливим [463]. На момент розгляду справи громадянки Гарнага проти України, діюча редакція правової норми ЦК України давала змогу змінити по батькові особи тільки у разі, якщо батько останньої змінив ім'я. Відповідні державні органи розтлумачили сутність чинного положення як обов'язкову вказівку на те, що лише зміна імені батьком особи є підставою для зміни по батькові відповідної особи.

Національне законодавство вільно надає змогу особі змінювати ім'я та прізвище. У разі дотримання встановленого порядку з незначними обмеженнями,

які притаманні загалом сфері кримінального законодавства, процедура зміни імені, прізвища особи є досить гнучкою. Однак, на відміну від встановлених законодавцем меж, здійснити зміну власного імені, прізвища, чітко обмежено право людини на власний розсуд змінити своє по батькові. Такі обмеження є, вочевидь, не виправданими і потребують усунення в майбутньому.

Межі здійснення права одного з батьків при встановленні місця проживання дитини. Зазвичай, необхідність визначення меж здійснення права на проживання дитини виникає тоді, коли батьки проживають нарізно (наприклад, при встановленні режиму окремого проживання подружжя або роздільному проживанні батьків дитини у разі розірвання шлюбу).

Сімейне законодавство встановлює межі здійснення такого права для батьків, відтак місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, якій виповнилось десять років, визначається за спільною згодою батьків, однак враховується й думка самої дитини. Якщо один з батьків проживає окремо від неповнолітньої дитини, то вона сама вправі обрати, з ким з батьків бажає спільно проживати. Отже, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самостійно (ст. 160 СК України).

Приклад нехтування одним із судів м. Києва принципу рівності прав батьків та дітей при визначенні місця проживання дитини, було проілюстровано в українських засобах масової інформації. 14.12.2016 р. у справі № 6-2445цс16 ВСУ ухвалено першу постанову, в якій проаналізовано ст. 161 СК України і принцип Декларації прав дитини 1959 р., та викладено правовий висновок щодо їх застосування. Вказаною постановою ВС України скасував ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20.07.2016 р. та рішення Апеляційного суду м. Києва від 29.04.2016 р., залишивши чинним рішення Печерського районного суду міста Києва від 29.01.2016 р., яким відмовлено у задоволенні позову про визначення місця проживання двох малолітніх дітей з батьком та задоволено аналогічний зустрічний позов матері.

Відповідно до фактичних обставин вказаного спору, як батько, так і матір матеріально забезпечені, обоє мають власне житло та можливість виховувати дітей. Тоді як малолітній син проходив навчання за кордоном, батько у березні 2015 р. самостійно змінив проживання й доньки, щоб вона мешкала разом з ним, так як матір, начебто, самоусунулась від її належного виховання. Висновком органу опіки та піклування встановлено рекомендувати суду визначити місце проживання малолітніх дітей з батьком. Діти також висловили більшу прихильність саме до батька. До моменту звернення батька з позовом, матір малолітніх дітей не вчиняла жодних дій щодо визначення їх місця проживання з нею в порядку, передбаченому чинним законодавством (на підставі договору, рішення органу опіки та піклування чи суду).

Незважаючи на наведені обставини, суд першої інстанції вказав, що під час розгляду справи не було встановлено виняткових обставин у розумінні положень ст. 161 СК України, які свідчили б про неможливість визначення місця проживання дітей разом з матір'ю. При цьому, суд також враховував, що саме мати найкраще може сприяти гармонійному розвитку неповнолітніх дітей. Суд у своєму рішенні неодноразово посилався на принцип 6 Декларації про права дитини [491, с. 20–21]. Отже, суд не встановив обставин, що мають істотне значення для об'єктивного вирішення спору.

Так, у п. 24 Постанови Пленуму ВС України від 12.06.1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України», а саме: «Вирішуючи спори між батьками, які проживають окремо, про те, з ким із них саме з дітей залишається, суди мають зважати на рівність прав та обов'язків батька та матері щодо своїх дітей. Вони повинні постановити рішення, яке відповідає б інтересам дітей. При цьому суд враховує, хто з батьків виявляє більшу увагу до дітей і турботу про них, їхній вік та прихильність до кожного з батьків, особисті якості батьків, можливість створення належних умов для виховання, маючи на увазі, що перевага в матеріально-побутовому стані одного з батьків не є вирішальною умовою для передачі йому дітей». Незважаючи на те, що це роз'яснення втратило чинність на підставі Постанови Пленуму ВС України від

21.12.2007 р. № 11, його зміст подібний до положень чинного сімейного законодавства України [491, с. 20–21].

Правовий аналіз судової практики свідчить, що правові норми нівелювання чітко визначених законодавчих приписів і досі слугують підґрунтям для винесення рішень. Так, у низці випадків подібні рішення суду безпідставно позбавляють батька права на проживання дітей з ним, нехтуючи при цьому положеннями ст. 161 СК України.

Натомість, спори, предметом яких є визначення місця проживання дитини, в більшості випадків такі вимоги пред'являють як зустрічні позови при розгляді судами спорів про розірвання шлюбу між подружжям, та передаються на розгляд до районних судів, згідно з вимогами процесуального закону про родову підсудність. Проте існують випадки, коли позови про визначення місця проживання дитини пред'являються як самостійні вимоги. Позивачем у більшості випадків виступає батько дитини.

Розглядаючи такі спори, суд при винесенні рішення, керується вимогами ст. ст. 158, 159, 160 СК України, норми яких установлюють межу права батька, матері. Так, той з батьків, який проживає окремо від дитини, має і право, і обов'язок брати активну участь у вихованні дитини, при цьому той з батьків, з ким дитина проживає, не має права чинити перешкоди у спілкуванні з нею. При визначенні місця проживання дитини, суд має враховувати інтереси дитини, при цьому в разі, якщо дитина досягла чотирнадцяти років, місце проживання вона визначає самостійно.

Законодавець встановлює й межі здійснення особистих немайнових прав дитини. Дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина може висловити свою думку, її має бути вислухано при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, зокрема при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління майном. Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Право дитини на врахування її думки є свідченням утвердження у суспільстві поваги до дитини і відповідає світовим стандартам охорони прав дитини [526, с. 506]. Тому, з метою забезпечення прав та інтересів суб'єктів сімейних відносин та усунення встановлення необґрунтованих обмежень, думка дитини має обов'язково враховуватись (якщо дитина досягла десятирічного віку) при винесенні судами рішень у справах, що стосуються визначення місця проживання дитини.

Прикладом може слугувати справа, в якій Верховний Суд України розглянув справу про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до місця її постійного проживання. У справі за позовом Головного управління юстиції у м. Києві в інтересах громадянина Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії чоловік (Особа 1) до дружини (Особа 2), та Святошинська районна у м. Києві державна адміністрація, про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії за заявою Особи 2 про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 23 жовтня 2013 року.

Обставини справи свідчать про те, що Особа 1 звернулась до суду з позовом до Особи 2 щодо забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Великої Британії. Позивач зазначив, що після реєстрації шлюбу в місті Києві, позивач разом з дружиною переїхав до Великої Британії, там у подружжя народився син (Особа 3). Через один рік та дев'ять місяців після народження сім'я приїхала до України з метою відвідання родичів відповідачки. Згодом сім'я планувала повернутися до постійного місця проживання у Велику Британію, однак Особа 1 повернулась на свою батьківщину без дружини та сина, так як у подружжя виник конфлікт. Особа 1 ініціював розірвання шлюбу. Згодом позивач чекав повернення колишньої сім'ї, однак відповідачка відмовилась повертатись та самотійно змінила місце проживання малолітньої дитини без згоди батька. Особа 1 подала позов, у якому зазначала, що Особа 2 незаконно утримує дитину в Україні, у такий спосіб, позбавляючи Особу 1 права на піклування про дитину. Крім того, позивач вказував, що дії відповідача підпадають під ст. ст. 3, 12, 13 Конвенції про цивільно-

правові аспекти міжнародного викрадення дітей, та суд при винесенні рішення, має дотримуватись міжнародних угод, ратифікованих Україною.

В результаті розгляду справи, судом було встановлено, що дитина проживає разом з матір'ю, умови для проживання створені у належний спосіб. Факт незаконного утримання дитини на території України не доведено, дії матері в такому разі не можуть підпадати під зазначені вище статті Конвенції, на які в позовній заяві посилався позивач. Суд зазначав, що повернення дитини до попереднього постійного місця проживання в іншу державу поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди, або ж іншим шляхом створить для дитини неприпустиму обстановку.

Натомість, суд не дав належної оцінки факту відсутності згоди батька на зміну місця проживання свого сина. Суд не знайшов у встановлених ст. ст. 3, 12, 13 та 20 Конвенції юридичних фактів, які є підставою для порушення в суді питання про повернення дитини в іноземну державу (відповідно до Конвенції), а саме порушення прав піклування про дитину, ефективність їх здійснення до переміщення дитини, наявність чи відсутність обов'язку до повернення дитини до країни постійного місця проживання, а також наявність чи відсутність відмови в такому поверненні.

У такий спосіб, суд чітко постановив рішення про відмову у задоволенні позову Особи 1, а тому утримання відповідачкою дитини на території України є цілком законним, незважаючи на відсутність письмової заяви батька. Крім того, такі дії матері не позбавляють батька можливості піклуватися про дитину та брати участь у її вихованні.

Отже, межі здійснення батьківських прав тісно пов'язані з виконанням покладених на батьків обов'язків. Відповідно, сутність батьківського права на особисте виховання своїх дітей полягає, насамперед, в активному його здійсненні шляхом виконання батьківських обов'язків [414, с. 76], у разі, якщо суб'єкти сімейних відносин самостійно не досягли згоди у вирішенні питання стосовно меж здійснення права батьків на визначення постійного місця проживання дитини, такі проблеми підлягають вирішенню в судовому порядку [220, с. 219]. При вирішенні

судами спорів, суд насамперед, враховує інтереси неповнолітньої або малолітньої дитини. У тому випадку, якщо дитина досягла встановленого законом віку (від десяти до чотирнадцяти років), то суд, встановлюючи межу здійснення батьківського права, обов'язково має враховувати думку дитини при визначенні місця проживання. Якщо ж дитина досягла чотирнадцяти років, то вона самостійно має право вирішувати питання стосовно визначення місця постійного проживання.

Межі здійснення права при усиновленні дитини та його таємниці. Законодавець визначає усиновлення як форму влаштування дітей-сиріт, та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ю. Кожна дитина від народження має право на сім'ю. У разі, якщо дитина, у зв'язку з низкою життєвих обставин, не має сім'ї, то держава зобов'язана створити їй подібні сімейним, умови для проживання, виховання, розвитку тощо. Так, всиновленням є створення штучних сімейних відносин, за відсутністю, за загальним правилом, природного зв'язку [84, с. 163]. Незважаючи на відсутність кровної приналежності дитини до батьків, які її усиновили, правовідносини, які виникають між ними, є винятково сімейними та не відрізняються від тих, які виникають між дітьми та рідними батьками. Так, Н. В. Погорецька зазначала, що усиновлення продовжує розглядатися як фікція біологічного батьківства, через що в нашій країні фактично відсутній належний механізм оцінки психологічної придатності усиновлювачів до усиновлення [403, с. 613]. Ще в минулому столітті О. С. Іоффе з цього приводу стверджував: «Усиновлення встановлює правові зв'язки, що повністю збігаються за своїм змістом з відносинами між батьками та дітьми» [176, т. 3, с. 252]. З моменту набрання законної сили рішення суду про всиновлення, дитина юридично входить у склад родини усиновлювача. Процедура усиновлення, обтяженого іноземним елементом, здійснюється лише в судовому порядку [115, с. 96], однак наріжним каменем цієї процедури є те, що досі Україною не ратифіковано Гаазьку конвенцію про захист дітей і співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 року [74], що спричиняє виникнення низки колізій у праві, призводить до існування необґрунтованих обмежень прав суб'єктів сімейних відносин.

М. В. Антокольська стверджує, «що з погляду соціології, усиновлення – один з різновидів соціального батьківства та материнства» [11, с. 482]. Крім того, на думку вченої, що «у разі, якщо дитина вважає усиновлювачів своїми батьками, їх відносини не відрізняються від родинних; якщо дитині відомо про те, що усиновлювачі не його батьки, фактичні відносини між ними можуть бути іншими» [11]. Зважаючи на це, можна зробити висновок про те, що таємниця усиновлення в низці випадків для дитини має важливе значення. На думку І. П. Бахтіарова, «одним з правових засобів забезпечення тотожності (однорідності) понять «спорідненість» і «усиновлення», як підстав сімейно-правового статусу фізичних осіб, є таємниця усиновлення» [25, с. 67]. Такий підхід висвітлено і в сімейному законодавстві України, яке, натомість, проголошує, що усиновлена дитина має право на таємницю, зокрема від неї самої, факту її усиновлення (ст. 226 СК України). Крім того, чинним законодавством передбачено межі здійснення права на усиновлення, забезпечення таємниці усиновлення та обмеження.

Положення ч. 2 ст. 208 СК України передбачає новітню для вітчизняного законодавства норму, яка дає змогу у виняткових випадках усиновлення повнолітньої особи (якщо така особа є сиротою, не має батьків чи була позбавлена їхнього піклування на законних підставах), у такий спосіб, розширюючи законодавчі межі здійснення права на батьківство, материнство, та загалом право на сім'ю. У цьому разі, суд братиме до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема, відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення [524, с. 512]. На думку Л. М. Зілковської, такими обставинами можуть бути фактичні сімейні відносини, що склалися між особою, яка бажає всиновити повнолітню особу, і особою, яка прагне всиновлення, ще до досягнення останньою повноліття, але всиновлення з різних причин не відбулося [168, с. 6]. Крім того, такі незаконні дії названих вище осіб (посадових, службових), за наявності відповідних кваліфікаційних ознак, можуть підпадати під норми кримінального законодавства, а саме ст. 168 Кримінального кодексу України, яка йменується «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)». Тому таємниця усиновлення (удочеріння) надійно охороняється законом, так як розголошення відомостей про усиновлення

може призвести до родинних конфліктів, до розриву сімейних відносин, спричинити серйозну моральну травму усиновленому.

І. П. Бахтіаров зазначав, що «презумпція таємниці усиновлення передбачає й визнання усиновлювачів як батьків не лише фактично, а й юридично» [25, с. 67]. Тобто вчений наголошує, що після набрання законної сили рішення суду про всиновлення, усиновлювачі отримують у повному обсязі всі без винятку батьківські права та пов'язані з цим обов'язки та мають йменуватися батьками у всіх правових сенсах.

О. Ю. Сіткова, вивчаючи проблематику правовідносин, які виникають у зв'язку з усиновленням, стверджувала, що «відносини усиновлення мають повністю зайняти місце біологічних відносин» [513]. Крім того, «у разі відмови від вимог, які існують нині в законі про припинення зв'язку з біологічними батьками, втрачається зміст збереження таємниці усиновлення. Допускається (передбачається), що альтернативою таємниці усиновлення могли б бути приватні домовленості між усиновлювачем та біологічними батьками» [513]. Таке припущення вченого не є прийнятним і логічним, адже такий стан створить правовий «колапс», який потягне за собою колізії, передусім, у правовідносинах з дитиною.

Межі здійснення особистих немайнових прав родичів та інших членів сім'ї. Установлення чітких меж здійснення особистих немайнових прав та регулювання пов'язаних з цим обов'язків, визначається СК України, з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед дітьми, батьками, іншими членами сім'ї; побудови сімейних відносин на партнерських засадах, на почуттях взаємної любові та поваги; взаємодопомоги та підтримки, забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Особисті права є природними, на думку М. В. Співак, тобто, не дарованими чи наданими людині волею держави, а такими, що належать їй у силу самого факту її буття [543, с. 339]. Так як особисті немайнові права належать носієві лише в силу самого того факту, що він є людською істотою,

то моментом виникнення такого права є поява у світі нової людської одиниці [86, с. 12].

Конвенція ООН про права дитини загалом встановлює межі здійснення права дитини на спілкування з батьками. Проте, норми ст. 9 Конвенції проголошують право неповнолітньої малолітньої дитини на спілкування з іншими членами сім'ї (родичами) та отримання інформації про дитину. У разі, якщо члену сім'ї (родичу) необхідно буде інформація або будь-які інші відомості про дитину (стан здоров'я, місце знаходження), уповноважена на те особа має таку інформацію надати. Обмеження з цього загального правила можуть мати місце тоді, коли розголошення такої інформації спричинить шкоду самій дитині.

У зв'язку з цим, особливого інтересу набуває позиція зарубіжних практиків у сфері меж здійснення сімейного права та обмежень. Так, Європейський Суд з прав людини виніс цікаву, з погляду сімейно-правової науки, постанову у справі «Дмитра Рябова проти Росії» (*Dmitriy Ryabov v. Russia*, позовна скарга № 33774/08), описова частина якої становила такі обставини справи: Дмитро Рябов, який проживав у Санкт-Петербурзі, звернувся до Європейського Суду з прав людини зі скаргою, в якій наполягав на порушенні статті 8 Конвенції про права людини, правові приписи якої гарантують право на повагу особистого, сімейного життя та на підставі цього вважав, що рішення суду про обмеження його батьківських прав – на тій підставі, що позивач страждав шизофренією, тому такий стан є небезпечним для його сина, якого віддали під опіку батьків його дружини, яка страждала аналогічним захворюванням, – є необґрунтованим, так як він фактично обмежений у спілкуванні зі своєю дитиною, адже, з огляду на рішення, він це може робити лише зі згоди опікуна (своєї тещі).

Крім того, скарга Дмитра Рябова торкалась порушення права, не підпадати у зв'язку з наявністю психічного захворювання, під дискримінацію в користуванні правом на повагу особистого та сімейного життя (ст. ст. 8, 14 Конвенції з прав людини).

Європейський суд з прав людини вказав, що втручання влади в право на повагу особистості та сімейного життя заявника було здійснено на підставі чинного

сімейного законодавства. Так, положення ст. 73 СК РФ передбачає, що обмеження батьківських прав можливе у разі, якщо залишення дитини з батьком небезпечно для дитини з обставин, які не залежать від її волі (зокрема, до таких обставин можна віднести психічний розлад батька), і саме така обставина мала місце у справі Дмитра Рябова, постановив національний суд.

Положення ст. 75 СК РФ передбачають, що батькам, права яких обмежені судом, можуть бути дозволені контакти з дитиною, якщо це не впливає негативно на контакти батька (матері) з дитиною, та допускається за згодою органу опіки та піклування або законного опікуна.

Європейський Суд з прав людини зазначив, що втручання в право заявника на повагу його особистого, сімейного життя, було здійснено з метою та на підставі п. 2 ст. 8 Конвенції про права людини, приписи якої дають змогу здійснювати його: охорона здоров'я та захист прав, свобод інших осіб.

Відповідно, Європейський Суд з прав людини не вбачав порушення балансу заявника та захищеними державою інтересами суспільства в особі сина Дмитра Рябова, у зв'язку з обмеженням його батьківських прав. Національні суди надали достатні аргументи для обґрунтування свого рішення: той факт, що дитина з моменту народження перебувала під опікою рідної бабусі (тещі заявника), стан психічного здоров'я заявника не давав змоги останньому проживати разом з сином, брати активну участь у його вихованні та розвитку. Заявнику при цьому судом було надано можливість спілкуватися з дитиною.

Отже, Європейський Суд з прав людини, враховуючи викладене та той факт, що влада держави-доповідача користується певною свободою вибору, що стосується питань дотримання балансу між інтересами особистості та суспільства загалом, проголосив, що права заявника не були порушені. Повною мірою дотримано гарантії права на повагу особистого та сімейного життя заявника, регламентовані йому ст. 8 Конвенції про права людини. Що стосується потреби отримання згоди опікуна малолітнього сина на спілкування із заявником, то Європейський Суд з прав людини вважає це необхідним у цій ситуації, так як такі контакти можуть негативно впливати на психіку, розвиток дитини. При цьому,

рішення опікуна про обмеження контактів дитини з психічно хворим батьком знаходиться під контролем органу опіки та піклування, до яких заявник міг звернутися, однак цього не робив. Крім того, Дмитро Рябов ніколи не скаржився на те, що опікун дитини обмежує його у спілкуванні з сином (на підставі рішення суду, таких дій опікун не вчиняв).

Враховуючи викладене вище та свободу вибору дій і рішень влади, Європейський суд з прав людини вказав, що обмеження прав заявника на спілкування з сином, яке він оскаржує, є необхідним у правовій, демократичній державі, згідно зі ст. 8 Конвенції про права людини.

Страсбурзький Суд також відмовився визнавати, що заявник був дискримінований як страждаючий психічним розладом, так як таке захворювання не є єдиною підставою, яка була взята до уваги при прийнятті рішення (відсутні порушення ст. ст. 8, 14 Конвенції з прав людини) [460].

Загалом кровні родичі наділені низкою особистих немайнових прав по відношенню одне до одного, які мають виконуватись у належний спосіб, у відповідності та в межах, визначених законом. Так, ст. 5 Конвенції ООН про права дитини встановлює, що держави-учасниці поважають відповідальність та права і обов'язки не лише батьків, а й у відповідних випадках – членів розширеної сім'ї (родини), як це передбачено національними звичаями.

Зважаючи на положення міжнародного законодавства, а саме Конвенції ООН про права дитини та сімейного законодавства (ст. 257 СК України), на здійснення особистого немайнового права на виховання (спілкування) баби, діда, прабаби, прадіда зі своїми внуками не має впливати розірвання фактичних шлюбних стосунків батьків. У науці під терміном «виховання» прийнято розуміти планомірний та цілеспрямований вплив на свідомість і поведінку людини, з метою формування певних установок, понять, принципів і ціннісних орієнтацій, які забезпечують необхідні умови для її розвитку, підготовки до життя та праці [129, с. 50]. З огляду на зазначене, важливою є участь у вихованні, становленні дитини не лише батьків, а й інших родичів. Крім того, І. П. Васильківська зазначала, що «завдяки природній близькості між батьками та дітьми, тому особливому

емоційно-психологічному мікроклімату, створити який можна лише в умовах родини, інтенсивності та результативності впливу на дітей, сімейне виховання виступає необхідною умовою успішного формування особистості [54, с. 7]. Якщо ж батьки або один з них, обмежує або взагалі позбавляє бабу, діда, прабабу, прадіда здійснення свого особистого немайнового права на побачення з дитиною, виховання дитини, то такі особи, відповідно до ст. 159 СК України, мають право вирішувати в судовому порядку спір щодо участі у вихованні дитини того з родичів, хто проживає від неї окремо. Крім того, орган опіки та піклування уповноважений прийняти рішення, обов'язкове для виконання, в якому може зобов'язати батьків (або одного з них) не перешкоджати спілкуванню дитини з бабою, дідом, прабабою, прадідом та визначити способи участі (встановлені у ст. 158 СК України) родичів у вихованні та спілкуванні з дитиною, які проживають окремо від неї. У разі ігнорування та злісного невиконання батьками (чи одним з них) рішення органу опіки та піклування про визначення способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею, не скасує перешкоди у спілкуванні з дитиною її близькими родичами (бабою, дідом, прабабою, прадідом), орган опіки та піклування може звернутися до суду.

У судовій практиці був наявний такий випадок: «Берегівський районний суд Закарпатської області у справі № 701/2070/12 виніс 23 січня 2013 р. рішення, яким задовольнив позов про усунення перешкод у спілкуванні з внуком. Суд вирішив усунути перешкоди з боку матері у спілкуванні баби з внуком, визначив спосіб участі позивачки у вихованні внука, а саме перебування останнього за місцем проживання баби у першу й третю п'ятницю та суботу місяця, з 18 години п'ятниці до 18 години суботи, та другу і четверту суботу й неділю місяця, з 18 години суботи до 18 години неділі, та половину річних шкільних (зимових, весняних, літніх, осінніх) канікул [458] [516, с. 269]. З огляду на це, фактичне обмеження позивачкою кровних родичів (бабусі) у спілкуванні з онуком є протиправним, тому суд установив чіткі часові (календарні) межі здійснення бабою права на спілкування з онуком.

Отже, положення СК України встановлюють, що захист особистих немайнових прав на спілкування та виховання дитини з їх бабою, дідом, прабабою, прадідом може відбуватися в адміністративному або судовому порядку. Так, Н. О. Гуляєва у своєму науковому дослідженні особливу увагу приділила саме праву дитини на спілкування з родичами при місці знаходженні дитини в екстремальній ситуації (арешт, затримання, примусове уміщення на лікування тощо), та зазначила, що дитина має право на спілкування з іншими родичами в порядку, встановленому законом [107, с. 70]. Необхідною залишається для особи свобода вибору з багатьох різних прав тих із них, які відповідають інтересам суб'єкта та не виходять за межі дозволеної поведінки [283, с. 55]. Тобто, навіть у випадках позбавлення волі, дитина не може обмежуватись у спілкуванні зі своїми родичами. Особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родини незалежно від того, де вона перебуває. Так як таке право має немайновий характер, фізична особа не може бути його позбавлена – аргументував В. Ю. Москалюк [526, с. 799]. Крім того, побачення, спілкування, виховання бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх онуків є їх правом, яке такі особи можуть здійснювати, з огляду на свої можливості. Дід, баба, прадід, прабаба, враховуючи, передусім, інтереси малолітніх чи неповнолітніх дітей (онуків), здійснюють свої особисті немайнові права по відношенню до них вільно та на власний розсуд. Здійснення права та спілкування, виховання дідом, бабою, прадідом, прабабою не має завдавати шкоди життю, здоров'я, честі, гідності, моральним засадам (надбанням) дитини.

Межі здійснення права братів та сестер на спілкування встановлені законом (ст. 259 СК України). Відповідно, особисте немайнове право особи являє собою право на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, яке усуває можливість будь-якого втручання з боку інших осіб [252, с. 5]. Так, рідні, повнорідні та неповнорідні брати та сестри мають право на спілкування.

Коли йдеться про зведених братів та сестер (ті, що проживають однією сім'єю, проте мають різних батьків), які не пов'язані кровним зв'язком між собою,

так як не мають спільного предка, то законодавцем не передбачено особисте немайнове право на їх спілкування (контакт).

Спілкування між родичами (братами та сестрами), зазвичай, залежить від близькості родинних стосунків, їх спільного виховання [107, с. 72]. Відповідно, відсутність спілкування між сестрами та братами набуває особливого значення, за умови їх роздільного проживання.

На жаль, при влаштуванні дітей у прийомну сім'ю або виховання дітей патронатним батьком (у разі укладення договору про патронат), у таких батьків-вихователів (патронатного батька) відсутній обов'язок виховання рідних братів та сестер в одній сім'ї. Тому, якщо місце проживання дитини змінено у зв'язку з вихованням її у прийомній чи патронатній сім'ї, дитина фактично втрачає зв'язок зі своїми рідними братами та сестрами. Натомість, зазначені особи обмежуються у праві на спілкування. Такий стан нині є досить негативним явищем. Адже, на думку З. В. Ромовської, «для дитини, яка є сиротою чи позбавленою батьківського піклування, дуже важливим є збереження родинних відносин, особливо з рідними братами та сестрами» [478, с. 410]. Таке законодавче упущення суперечить ст. 1 СК України, де передбачено, що основою побудови сімейних відносин є почуття взаємної любові, поваги, взаємодопомоги, підтримки. У разі, якщо рідні брати та сестри будуть проживати, виховуватись нарізно (в різних сім'ях), це обов'язково призведе до обмеження особистого немайнового права на спілкування. Такі діти згодом взагалі можуть втратити родинний зв'язок. Так, в сімейному законодавстві України (ст. 210 СК України), що регулює правовідносини з усиновлення, існує заборона роз'єднання рідних братів та сестер, які перебувають на обліку для можливого усиновлення. Логічним є запровадження аналогічного обмеження (заборони) щодо рідних сестер і братів, батьки яких позбавлені батьківських прав щодо них, та позбавити прийомних батьків (патронатного батька) можливості розлучати повнорідних між собою дітей, якщо це суперечить їх інтересам.

Позбавлення рідних братів та сестер права на спілкування, якщо це негативно позначається на них, і якщо такі особи (брати та сестри) в цьому не винні, розглядається в науці, як міра захисту – перехресні дії, які порушують право

дитини [620, с. 43–44]. Крім того, закон не встановлює спеціальної правової норми, яка б дозволяла, у разі створення перешкод у спілкуванні рідним братам та сестрам, звертатися до суду з вимогою відновлення порушеного права на спілкування та усунення перешкод.

3.3.2 Межі здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин

Поняття здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин чітко вказує на те, що майнове право за своєю сутністю не є безмежним, тому внутрішня обмеженість залишається характерною для суб'єктів сімейних відносин у процесі здійснення ними майнових прав. Здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин (права особистої приватної власності, права членів сім'ї на користування майном, права утримання тощо) впливають на забезпечення та захист моральних та майнових інтересів сім'ї. Саме тому сімейне законодавство встановлює межі здійснення майнових прав суб'єктів. У разі відсутності законодавчого встановлення меж здійснення окремих майнових прав суб'єктів, такі упущення закону можуть бути виправлені рішенням суду при вирішенні конкретного сімейного спору або договором. В. Ю. Москалюк стверджує, що майнові права завжди були «каменем спотикання» у правозастосовній практиці [350, с. 96]. У такий спосіб, прийнято визначати такі групи меж здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин: 1) межі здійснення майнових прав, які прямо зазначені в законі як загальні або спеціальні нормативні заборони та обмеження; 2) межі здійснення майнових прав, які визначені судом при вирішенні окремого спору на підставі судового рішення [573, с. 144]; 3) межі здійснення майнових прав, які визначені сімейно-правовим договором. У зв'язку з цим, необхідно дослідити окремі законодавчі межі здійснення майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Межі здійснення майнових прав подружжя. Згідно зі ст. 75 СК України, подружжя зобов'язані матеріально підтримувати одне одного. Такий обов'язок виникає у подружжя з моменту реєстрації шлюбу та виконується ними добровільно. У осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (перебувають у фактичних шлюбних відносинах), в окремих випадках виникає

юридичне зобов'язання щодо утримання одне одного. Положення ч. 1 та ч. 2 ст. 91 СК України встановлює право на утримання для жінки та чоловіка, які перебували у фактичних шлюбних відносинах (без реєстрації шлюбу). Так, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання. Жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, мають право на утримання в разі проживання з нею/ним їхньої дитини.

Чоловік та дружина, які проживають окремо, незалежно від строку окремого проживання, не звільняються від обов'язку надання матеріальної допомоги, якщо в установленому законом порядку, шлюб між таким подружжям не було розірвано.

У разі відмови в матеріальному утриманні одного з подружжя, другий з подружжя, який потребує матеріальної допомоги, має право за рішенням суду отримувати аліментні платежі на свою користь. Однак, для отримання аліментів за рішенням суду, необхідною залишається умова, щоб позивач був непрацездатним і потребував матеріальної допомоги. При цьому, інший з подружжя має бути в змозі таку матеріальну допомогу надати.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, відхиляючи касаційну скаргу, зазначив, що «суд правильно виходив з того, що позивач ОСОБА_1, на час розгляду справи, не досягла пенсійного віку, не є інвалідом I, II чи III групи, тобто є працездатною особою, а наявність лише самого факту потреби матеріальної допомоги – не є підставою для задоволення позову про стягнення аліментів на утримання дружини» [578] Тобто, відповідно до ч. 3 ст. 75 СК України, непрацездатними визнаються інваліди I, II, III груп. У радянському законодавстві непрацездатними, беззаперечно, визнавалися інваліди I і II груп. Що стосується інвалідів III групи, то вони вважалися частково непрацездатними, саме тому питання щодо стягнення аліментних платежів на їх користь вирішувалось судом, з урахуванням ступеня захворюваності такої особи та з урахуванням реальної можливості самостійно заробляти грошові кошти на своє утримання. Однак, зважаючи на положення СК України, особи, яким законом

надано III групу інвалідності, мають аналогічне право на утримання, так само, як і інваліди I та II груп інвалідності.

Водночас, вагітна дружина або та, яка знаходиться у відпустці по догляду за малолітньою дитиною в межах, наданих сімейним законом, може здійснити право вимоги грошових коштів від чоловіка (батька дитини) на своє утримання. Такий підхід законодавця є виправданим, так як жінка, що перебуває у стані вагітності, за наявності медичних показників, прирівнюється до непрацездатних осіб. Однією з умов для отримання аліментів, є потреба у матеріальній підтримці та можливість чоловіка таку підтримку надати. Таке право (на отримання аліментів від чоловіка) зберігається за дружиною й після народження дитини або після розірвання шлюбу у разі, якщо в такому утриманні є необхідність.

Шлюб між чоловіком та жінкою в окремих випадках може бути розірваний під час вагітності дружини та у період до досягнення дитиною 3- або 6-річного віку. У такому разі, право на утримання вагітної дружини або того з подружжя, з ким дитина проживатиме після розірвання шлюбу, залишається [518, с. 228]. Крім того, при цьому додаткового судового рішення закон не вимагає.

Право непрацездатного з подружжя та такого, який потребує матеріальної допомоги від другого з подружжя, зберігається й після розірвання шлюбу. Тобто, якщо подружжя впродовж тривалого часу перебувало у шлюбних відносинах, суд може стягнути аліменти на користь одного з колишнього подружжя, що майнової допомоги потребує. Вирішення питання про тривалість строку перебування подружжя у шлюбі віднесено до компетенції суду. Наприклад, подружжя перебувало у шлюбі впродовж одного року, потім розірвали його. Один із розлучених звернувся до суду з позовом про стягнення аліментів, мотивуючи свої позовні вимоги втратою працездатності та потреби в наданні матеріального утримання. Суд може справедливо визнати такий строк перебування у шлюбі нетривалим та відмовити позивачеві в задоволенні позову.

Крім того, якщо один з подружжя – непрацездатний, що потребує матеріальної допомоги, обмежений у праві на отримання аліментів з колишнього чоловіка (дружини) при укладенні нового шлюбу. Сімейне законодавство у такому

разі, виходить з того, що з моменту укладення шлюбу обов'язок з утримання непрацездатного з подружжя виникає у чоловіка (дружини), з яким зареєстровано новий шлюб.

Межі здійснення майнових прав батьків та дітей. Аналіз сімейного законодавства та правової доктрини, практики діяльності судів і органів опіки та піклування виявив необхідність вирішення проблем правового регулювання майнових правовідносин батьків та дітей.

Незважаючи на ратифікацію Україною Конвенції ООН про права дитини в 1991 році, зважаючи на положення якої держава взяла на себе зобов'язання щодо всебічного захисту прав дитини в Україні, майнові права дітей досить часто порушуються. Крім того, не є винятком і порушення майнових прав батьків дитиною.

Межі здійснення та захист майнових прав батьків та дітей (право власності дитини на майно, право на володіння та користування батьків майном своєї дитини, права непрацездатних батьків на утримання від дитини, права дитини на утримання з боку батьків, членів сім'ї, родичів, права дитини на належний рівень життя тощо) спрямовані на всебічний розвиток та піклування як про дитину, так і про непрацездатних, нужденних батьків.

Положення статті 173 СК України встановлюють принцип роздільності майна батьків та дітей. Такий стан є свідченням того, що батьки не мають права власності на майно дітей, а діти, натомість, не мають права власності на майно своїх батьків. Ю. С. Червоний з цього приводу зазначає, що такий поділ між майновими правами дорослих та малолітніх, неповнолітніх членів сім'ї спрямований, насамперед, на захист майнових інтересів дитини. Крім того, автор стверджує, що зазначений принцип (роздільності майна батьків та дітей) має велике значення при встановленні правомочності приватної власності батьками та дітьми, а також у разі поділу майна подружжя, так як при поділі спільного майна подружжя речі, що належать дітям, взагалі не повинні враховуватися [358, с. 274]. В. О. Рясенцев наголошував, що та обставина, що батьки не мають права особистої приватної власності на майно дітей (і навпаки), не усуває наявності між ними

сімейно-майнових правовідносин з приводу належних батькам і дітям речей. Ці відносини мають сімейно-правовий характер, тому що вони виникають не на підставі договору, а внаслідок сумісного життя, ведення спільного господарства, взаємної турботи [488, с. 204–205]. Тобто існує чітко встановлена межа здійснення майнового права (особистої приватної власності на майно) та вміщене всередині такої межі обмеження стосовно набуття батьками (дітьми) права власності на майно.

Стаття 41 Конституції України проголошує, що кожен може мати право приватної власності. Відповідно до ст. 325 ЦК України, суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Тому члени сім'ї, кровні родичі, інші суб'єкти сімейних відносин мають право приватної власності на певний різновид майна. Це може бути будь-яке майно, а саме: різні речі, грошові кошти, нерухоме майно, транспортні засоби, засоби виробництва, а також інше майно споживчого та виробничого призначення. Склад, кількість, вартість майна, яке може бути у власності, необмежені, крім випадків, передбачених законом (за винятком речей, вилучених з цивільного обороту).

Майно, придбане батьками або одним з них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини, згідно з ст. 174 СК України. Раніше, до прийняття СК України, у науковій доктрині виникало запитання з приводу того, хто ж є власником цього майна. Відповіді на це запитання не було. У переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами (Додаток № 1 до Цивільного процесуального кодексу України 1963 р.), таким майном названо «всі дитячі речі». Аналогічну норму було включено до Закону України «Про виконавче провадження» [64, с. 207]. Однак у жодному з цих нормативних актів дитячі речі не були названі власністю дитини [479, с. 267]. Втім, такий підхід залишається неприйнятним у сучасних умовах, так як СК України проголосив, що все майно, придбане дитині її батьками для індивідуального користування, є її особистою власністю. На думку З. В. Ромовської, юридичним фактом, який зумовлює

виникнення у дитини права власності, є передача певної речі у її користування. Якщо в сім'ї кілька дітей, то окремі речі, призначені для їх духовного чи фізичного розвитку, можуть бути їхньою спільною власністю (наприклад, піаніно, спортивний велосипед чи комп'ютер) [479, с. 267]. Така позиція вченої є прийнятною, адже справді, з моменту передачі батьками речі у користування дитині, остання набуває на таку річ право власності. У разі дарування батьками дитині речі (на день народження, інше свято), право власності дитина набуває з моменту прийняття дарунку та відповідно, таке право виникає на підставі договору дарування. Зважаючи на це, у випадках, якщо між батьками малолітньої, неповнолітньої дитини виникне спір про розподіл спільного подружнього майна, то права дитини на її особисту річ не можуть обмежуватись, відповідно, особисті речі дитини не можуть входити до складу такого майна.

Досліджуючи проблеми меж здійснення права батьків на управління майном дитини, важливим є аналіз європейського досвіду з урегулювання аналогічних правовідносин. Так, за законодавством Чехії, на батьків покладається управління майном дитини з позиції дбайливих та ощадливих батьків, які здійснюють свої права та обов'язки в інтересах дитини. Доходи від майна дитини дозволено використовувати, насамперед, на її утримання, а вже потім – на потреби сім'ї. Після досягнення дитиною повноліття, батьки зобов'язані передати їй майно, і за вимогою дитини протягом року з набуття нею права власності на це майно, надати підсумковий звіт [258, с. 344]. При цьому, законодавець не обмежує повнолітніх дітей у праві на подання до суду позовної заяви, предмет якої становить нераціональне використання батьками коштів, які належали на праві власності малолітній (неповнолітній) дитині.

Р. А. Майданик з цього приводу зазначає, що визначальну складову управління майном малолітньої дитини становить, передбачений ч. 1 ст. 177 СК України, обов'язок батьків дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Майно потрібно використовувати раціонально в інтересах дитини, не бути марнотратником, а навпаки, примножувати його [294, с. 70]. Положення ч. 2 ст. 177 СК України проголошують, що батьки малолітньої дитини

не мають права без дозволу органу опіки та піклування, вчиняти правочини щодо її майнових прав. Тобто відчуження майна (нерухомого) має відбуватися лише за наявності відповідного дозволу органу опіки та піклування.

Широко обговорюваною на доктринальному рівні залишається специфіка правової природи дозволу органу опіки та піклування. Так, можна розглядати дозвіл органів опіки та піклування, як необхідну умову нотаріального посвідчення правочину, відсутність якого може спричинити визнання правочину недійсним (ч. 6 ст. 203 ЦК України).

Л. А. Романовська, досліджуючи окремі аспекти обмеження батьками або особами, що їх замінюють, майнових прав дитини в сімейно-правовій доктрині, дійшла висновків, що необхідним залишається виокремлення правових норм, що регулюють майнові відносини з управління майном дитини, в окремий нормативно-правовий акт. Так, вчена запропонувала та розробила проект Закону «Про управління майном дитини», в якому пропонується на законодавчому рівні змінити правове значення дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочину з майном дитини, передбачивши його як дозвіл на вчинення правочину батьками (усиновлювачами), опікуном з майном дитини у віці до 14 років; дитиною у віці від 14 років зі своїм майном за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника; батьками (усиновлювачами), піклувальником з майном дитини у віці від 14 років, у разі позбавлення її права управляти своїм майном; управителем щодо майна дитини під час здійснення управління її майном. Крім того, дослідниця наголошує, що право на одержання дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочину з управління майном дитини має забезпечуватися доказами, зокрема, до заяви мають додаватися відповідні документи [471, с. 135]. Такий підхід автора є аргументованим та виваженим, так як майнові права дитини перебувають під особливою охороною з боку держави, однак, незважаючи на це, досить часто порушуються.

Відомі випадки, в яких науковці пропонують закріпити в законі засоби захисту інтересів дитини, батьки якої подали заяву про встановлення режиму окремого проживання, аналогічні до засобів захисту інтересів дітей, батьки яких

розлучаються [239, с. 5]. Крім того, в юридичній літературі існує думка, що безоплатне відчуження належного дитині майна загалом вважається таким, що йде дитині на шкоду, так як обсяг її власності зменшується [610, с. 69]. Однак обмежити батьків, опікунів у вчиненні правочинів з майном дитини не є можливим. Так, зустрічаються випадки, коли треба позбавити дитину права власності на майно через те, що вона не може набути право власності на інше майно – більшого обсягу та кращої якості [610, с. 69]. Саме тому, законодавчо визначено перелік правочинів, які батьки, опікуни можуть укладати вільно з майном дитини, та правочини, для вчинення яких вимагається дозвіл відповідних органів (наприклад, органу опіки та піклування).

З метою захисту майнових прав та законних інтересів дітей, законодавцем встановлено перелік правочинів, які визначають або встановлюють межі майнового права батьків щодо майна дітей:

1. Правочини, які батьки мають право вчиняти вільно. До таких належать дрібні побутові правочини, які не вимагають згоду органів опіки та піклування. Наприклад, щодо продажу особистих речей, з метою задоволення інших потреб сім'ї. Втім, ці правочини мають бути вчинені в інтересах дитини.

2. Правочини, які батьки мають право вчиняти з дозволу органу опіки та піклування. До цієї категорії належать договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, зокрема договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири. Батьки не мають права видавати письмові зобов'язання від імені дитини та відмовлятися від її майнових прав.

3. Правочини, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини. Сімейний кодекс не містить чіткого переліку таких правочинів, але за аналогією можна використати ЦК України, який передбачає, що опікуни не можуть здійснювати дарування від імені дитини, зобов'язуватися від її імені порукою, а також укладати з підопічним договори, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або безоплатне користування за договором позички [196, с. 293]. Законними представниками дітей є їх батьки, як закріплено ст. 242 ЦК України, отже, на них покладено обов'язок вчиняти певні дії від імені

дитини. Тому правочини з управління майном дитини батьки загалом укладають в інтересах своїх малолітніх, неповнолітніх дітей.

Здійснюючи обов'язок щодо управління майном дитини, батько та мати мають координувати та узгоджувати свої дії. Закон у деяких випадках вимагає підтвердження згоди обох з батьків на вчинення правочину. Крім того, існують випадки, коли згода другого з батьків не вимагається.

І. В. Жилінкова, досліджуючи проблеми меж здійснення права з управління майном дитини, чітко визначила ситуації, коли згода другого з батьків не вимагається, зокрема: 1) другий з батьків помер (свідоцтво про смерть або довідка органу РАЦС); 2) відомості про батька були записані зі слів матері або відомості про особу як батька дитини було виключено з актового запису про народження дитини (довідка органу РАЦС); 3) другого з батьків було визнано безвісти відсутнім (копія рішення суду). На думку вченої, згода другого з батьків дитини при укладенні правочинів з її майном може не вимагатися в деяких інших випадках, передбачених законом [593, с. 196]. Дійсно, якщо малолітня, неповнолітня дитина проживає з одним з батьків, другий може не виконувати свої батьківські права та обов'язки (не спілкуватися з дитиною, не відвідувати її тощо), тому за таких обставин, отримати згоду недобросовісного батька досить складно.

У зв'язку з істотним розширенням кола об'єктів права приватної власності, батьки іноді не в змозі у належний спосіб здійснювати управління майном своїх малолітніх, неповнолітніх дітей. Діти можуть набувати прав на такі особливі об'єкти, як акції, облігації, інші цінні папери, які, натомість, вимагають спеціальних знань та навичок. До малолітніх осіб можуть також переходити права на частки у статутному капіталі господарських товариств [360, с. 293–294]. Тому управління таким майном малолітніх, неповнолітніх дітей потрібно доручати здебільшого професійним управителям (ймовірним суб'єктам підприємницької діяльності, котрі мають відповідний професійний досвід з управління особливими об'єктами права власності).

Сімейне законодавство України залишає поза увагою регулювання зазначених вище правовідносин, однак за аналогією, необхідним було б

застосувати положення цивільного законодавства України. Правові норми ч. 4 ст. 72 ЦК України встановлюють, що якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором управління іншій особі.

Так, положення сімейного законодавства України встановлюють межі здійснення прав батьків щодо управління майном дитини та передбачають, що батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно, якщо інше не передбачено договором між ними (ч. 7 ст. 177 СК України). Тобто батьки малолітньої, неповнолітньої дитини наділені правом укладати договір з управління майном дитини.

На думку І. В. Жилінкової, «батьки можуть укласти договір, в якому буде визначено, що управління майном дитини здійснюватиметься ними на інших підставах» [593, с. 198]. Саме управління батьками майном дитини на підставі договору, є досить виваженим кроком з боку українського нормотворця, так як істотні умови такого договору містять перелік управлінських дій, які сторони (батько, матір) або одна з них, здійснюють стосовно майна малолітньої (неповнолітньої) дитини. Крім того, якщо умовами договору буде визначено, що зобов'язання з управління майном здійснює один з батьків, то така обставина не є підставою порушувати правові норми сімейного законодавства, які чітко визначають перелік правочинів, де згода другого з батьків є обов'язковою.

Особливу увагу необхідно приділити проблемам меж здійснення права на утримання та аліментам на батьків і дітей, так як аліментні зобов'язання відіграють важливу роль у системі сімейних відносин та є одним з найважливіших інститутів сімейного права. В. П. Маслов з цього приводу писав, що для батьків обов'язки з утримання дитини є головним (першочерговим) і таким, що їх виникнення не зумовлюється будь-якими обставинами [315, с. 174]. Аналогічну тезу можна застосувати до повнолітніх дітей, які мають утримувати непрацездатних, або таких, що потребують матеріальної допомоги, батьків.

В юридичній літературі з приводу термінів «аліменти» та «утримання», точаться суперечки, тому що одні правники вважають, що сутність і зміст цих термінів є однаковим, а інші вбачають суттєві відмінності, які, натомість, дозволяють їх розмежовувати. На думку О. О. Дерія, таке становище, безумовно, є ненормальним. Довільне поводження з термінологією, що може призвести до підміни одних термінів і понять іншими, ускладнює сприйняття і правильне розуміння спеціальної і ділової інформації та літератури [488, с. 293]. Тому є необхідність розглянути окремо сутність терміна «аліменти» та «утримання», таке розуміння дасть змогу ототожнювати чи розмежовувати їх (за певними ознаками).

Радянський вчений В. О. Рясенцев писав, що в кодексах термін «аліменти» вживається у тому ж значенні, що й «кошти на утримання», «утримання» [472, с. 60]. Є. М. Ворожейкін розумів під аліментами будь-яку допомогу, що надається одними членами родини іншим [73, с. 217]. Сучасні науковці стверджують, що в ці поняття законодавець вкладає один і той самий зміст – це засіб до існування члена сім'ї [494, с. 10] та додатково зазначають, що аліменти являють собою кошти на утримання, призначені для створення нормальних умов існування певного члена сім'ї або кількох її членів, що їх потребують, за рахунок зобов'язаних осіб [114, с. 283]. Однак, тут простежується певна плутанина у термінологічному змісті поняття «аліменти», керуючись якою, це визначення можливо застосовувати й до поняття «утримання».

Підхід З. В. Ромовської, яка все ж таки розмежовує термінологічне значення понять «аліменти» та «утримання», є цілком прийнятним. Вчена наголошує, що аліменти, з одного боку, – це утримання, яке надається добровільно одним членом сім'ї іншому, і яке може здійснюватися як шляхом постачання їжі, забезпечення одягом, доглядом та іншим у натурі, так і в грошах, а з іншого боку, аліменти – це винятково кошти на утримання, якщо вони надаються аліментозобов'язаною особою примусово [472, с. 7]. Відповідно, поняття «утримання» за своїм змістом є ширшим, ніж поняття «аліменти», так як утримання виконується, зазвичай, у добровільному порядку та може містити крім сплати грошових коштів, вчинення низки інших дій немайнового характеру (наприклад, догляд), аліменти ж

стягуються частіше, за рішенням суду та передбачають винятково сплату коштів на особу.

Законодавець покладає на батьків зобов'язання щодо утримання своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Такі нормативні вимоги, зазвичай, більшістю батьків належно та добросовісно виконуються шляхом надання засобів на забезпечення всім необхідним своїх дітей. Законодавчо встановлено, що стягнення аліментів може відбуватися у добровільному, нотаріальному чи судовому порядку. Сплата батьками аліментів на дітей здійснюється як шляхом відрахувань за добровільно поданою одним з батьків заявою з його заробітної плати, стипендії, пенсії (ст. 187 СК України), добровільно одним з батьків на підставі укладеного між батьками договору про сплату аліментів (ч. 1 ст. 189 СК України), так і шляхом стягнення аліментів з одного з батьків за рішенням суду.

Добровільний спосіб сплати аліментів виникає, зазвичай, в тому разі, коли один з батьків проживає окремо від дитини та бажає надавати кошти на її утримання. Відрахування аліментів за заявою одного з батьків, є беззаперечним доказом виконання обов'язку з утримання дитини в добровільному порядку [113, с. 106]. Отже, мати чи батько за місцем виплати пенсії, стипендії, зарплати може подати письмову заяву, в якій буде зазначено розмір (суму) грошових коштів, що перераховуватимуться на утримання дитини, та строки надходження таких виплат.

Натомість, ст. 189 СК України надає батькам право укласти між собою договори щодо утримання своїх дітей. У договорах закріплюються межі здійснення їх майнових прав, а саме – розмір та строк виплати грошових коштів. Договір про сплату аліментів укладається у письмовій формі і нотаріально засвідчується. Умови письмового договору, предметом якого є сплата аліментних платежів на утримання дитини, не може містити положення, які б порушували права дитини, визначені в сімейному законодавстві. С. Я. Фурса наголошувала, що істотними умовами такого договору є: предмет договору, розмір, спосіб і порядок сплати аліментів. Відсутність хоча б однієї з істотних умов, є підставою визнання такого договору неукладеним (ст. 638 ЦК України). У таких випадках, нотаріус не повинен його посвідчувати [527, с. 1248]. Я. В. Новохатська зазначала, що нотаріус роз'яснює

батькам зміст і значення проекту договору і з'ясовує, чи відповідає його зміст їх дійсним намірам і волі. Нотаріус перевіряє договір на предмет відповідності нормам закону й нерідко надає суттєву допомогу в складанні тексту договору, з урахуванням особливостей їх життєвих умов [526, с. 582]. У разі, якщо зобов'язана сторона за договором про сплату аліментів не виконує свого обов'язку, аліменти з такої особи (батька, матері) можуть стягуватися на основі виконавчого напису нотаріуса. О. О. Дерій стверджував, що можливість стягнення аліментів у примусовому порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса – це позитивний і спрощений порядок виконання аліментних зобов'язань у примусовому порядку, так як після вчинення виконавчого напису нотаріусом, немає необхідності звертатися до суду, адже договір передається до державної виконавчої служби для примусового виконання [113, с. 106]. Тому такий договірний підхід вирішення аліментних зобов'язань батьком, матір'ю дає змогу врегульовувати майнові права, встановлювати межі (обсяг їх здійснення) та у виняткових випадках – обмеження майнового стану платника аліментів.

У науковій літературі існує позиція, що встановлюючи проблеми аліментних зобов'язань за договором, необхідно зазначити, що на відміну від аліментів, які стягуються за рішенням суду, розмір яких встановлюється в частинах від заробітку (доходу) або в твердій грошовій сумі, яка підлягає виплаті щомісячно, аліменти за договором виплачуються:

- у частинах до заробітку або іншого доходу особи, зобов'язаної сплачувати аліменти;
- у твердій грошовій сумі, виплачуваній не щомісячно;
- шляхом надання майна й поряд з іншими способами виплати аліментів [593, с. 196].

У такий спосіб, сімейне законодавство встановлює межі здійснення майнових прав, даючи при цьому змогу сторонам договору добровільно врегулювати питання стосовно утримання дітей, шляхом домовленості та узгодити свої дії.

Договір про сплату аліментів може бути розірвано за взаємною згодою сторін (тоді батько та мати зобов'язані викласти підстави розірвання договору у письмовій формі та нотаріально посвідчити), або на вимогу однієї зі сторін договору, у разі, якщо друга сторона договору висловить своє заперечення та батьки не зможуть дійти згоди щодо порядку та розміру суми грошового утримання на дитину, договір підлягатиме розірванню у судовому порядку.

Стягнення аліментів з батька, матері на дитину виконується у судовому порядку та є найбільш дієвим способом забезпечення виконання зобов'язань. Справи про стягнення аліментів розглядаються в порядку позовного провадження.

Особливу увагу необхідно зосередити на порядку та межах здійснення права малолітньої, неповнолітньої дитини на виникнення аліментного зобов'язання. Батько та мати мають рівні обов'язки щодо утримання своєї дитини. Однак, у разі, якщо дитина проживає з одним з батьків, позов про стягнення аліментних платежів покладається на другого з батьків. Нерідко на практиці бувають випадки, коли батьки дитини позбавлені батьківських прав. Тоді виховання дітей може бути покладено на інших родичів (бабу, діда), фактичних вихователів (вітчима, мачуху), навчальні заклади (дитячі будинки, школи-інтернати), за таких обставин, аліменти на дитину можуть стягуватись з обох батьків. Згідно з положеннями ст. 180 СК України, законодавець дає змогу батькам самостійно встановлювати межі здійснення майнових прав, які полягають у визначенні порядку та способів майнового утримання дитини. Задоволення життєвих потреб дитини є головною метою сплати батьками (одним з них) аліментів, тому разову сплату аліментів за весь наступний період до набуття дитиною повної цивільної дієздатності, нормативно не визначено. Відповідно, суперечливою є позиція Л. Костенко, що суму аліментів може бути сплачено одноразово, але в цьому разі, необхідно було б розписати, виходячи з якої базової суми (наприклад, із щомісячного розміру аліментів) виходили батьки, встановлюючи загальну суму одноразової сплати аліментів. За загальним правилом розрахунок устанавлюється за весь період виплати до досягнення дитиною повноліття [248, с. 83–85].

В науці сімейного права неодноразово акцентувалась увага на непослідовності законодавця та наявності прогалин у правовому регулюванні відступлення від рівності часток чоловіка та жінки у спільному майні у разі, якщо один з батьків ухиляється від сплати аліментів та/чи утримання спільної дитини подружжя. Зі змісту закріпленої в ч. 3 ст. 70 СК України правової норми випливає, що її застосування передбачає необхідність дотримання трьох умов: 1) проживання дитини разом з одним з батьків; 2) отримання ним аліментів на дитину; 3) недостатність таких аліментів для забезпечення розвитку дитини [440, с. 9]. І. В. Жилінкова з цього приводу зазначала, що закон передбачає такий розвиток подій: а) дитині призначаються аліменти; б) розмір аліментів, який вона одержує, недостатній для забезпечення її фізичного, духовного розвитку та лікування; в) при поділі майна подружжя, частка в майні того з них, хто опікується дитиною [147, с. 63]. У такий спосіб, на думку О. Простибоженко, така норма не може бути застосована у разі відсутності рішення суду про стягнення аліментів на дитину або відповідної домовленості між батьками про їх добровільну сплату [440, с. 9].

Л. В. Сапейко та В. А. Кройтор стверджують, що один з батьків, який проживає окремо від дитини, може звільнитися від аліментного обов'язку у разі відчуження нерухомого майна на користь дитини [494, с. 41]. Однак учені проігнорували питання, що залишається важливим з погляду сімейно-правової науки: чи можна вважати відчуження нерухомого майна на користь дитини одноразовою сплатою аліментних платежів?

На практиці також наявна проблема застосування ст. 190 СК України, яка передбачає припинення права на аліменти для дитини, у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно. О. В. Михальнюк у контексті цього, вказує, що ефективним потрібно визнати механізм забезпечення майнових та, насамперед, житлових інтересів дитини у випадку розлучення на добровільних засадах, шляхом укладення договору про припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухоме майно [336, с. 152]. Нечіткість положення ч. 2 ст. 190 СК України зумовили дискусію як серед науковців, так і серед практикуючих юристів, передусім, нотаріусів, щодо суб'єкта, який набуває право власності на

об'єкт нерухомості взамін на припинення права на аліменти. Зокрема, набувачем може бути сама дитина або дитина і той з батьків, з ким вона проживає (стягувач аліментів). Практика, коли право власності на нерухомість набувалось другим з батьків спільно з дитиною, була доволі розповсюдженою [440, с. 14]. Тобто, саме стягувач (батько/мати) був власником аліментів та відмовився від них, для того, щоб набувати нерухоме майно у власність.

Юридична конструкція, яка передбачала визнання аліментів на дитину власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачувалися, породжувала як наукові дискусії, так і практичні проблеми. Право власності одержувача аліментів мало настільки вузький зміст, що з погляду теорії сімейного права, ставило під сумнів існування власності як такої. Зрештою, в законодавстві європейських держав аліменти визнаються власністю дитини, та на них розповсюджується відповідний режим управління майном дитини [440, с. 9]. Зумовлений іноземний досвід був взятий до уваги й сучасним правникам.

Сплата аліментів у частці від доходу зобов'язаної особи, є найбільш поширеним способом забезпечення виконання аліментного обов'язку. Однак, незважаючи на те, що судова практика йде саме таким шляхом, установлюючи розмір аліментного платежу на дитину, такий підхід у низці випадків піддається критичним зауваженням сучасних науковців. Так, А. В. Зав'ялова зазначає, що обчислення аліментів у відсотковому відношенні від заробітку особи, зобов'язуваної сплачувати аліменти, часто призводить до приховування фактичного розміру заробітку, а також породжує у несумлінних батьків бажання виконувати менш оплачувану роботу. При такому порядку обчислення аліментів, діти опиняються у нерівному із забезпечення матеріальному становищі. Науковець також вказує, що в майбутньому потрібно відмовитися від часткового розміру аліментів – стягувати їх у твердій грошовій сумі до згладжування відмінності в матеріальному забезпеченні дітей [158, с. 65–67].

Прихильником такої думки є і Л. В. Короткова, яка зазначала, що в сучасних умовах, коли запроваджується ринкова економіка, набирають сили орендні відносини в промисловості і сільському господарстві, кооперативний рух,

підприємництво, індивідуальна трудова діяльність, підхід до обчислення аліментів на дітей стає архаїчним. До того ж, він дає змогу несумлінним аліментоплатникам обійти закон, породжує намагання зменшити реальне наповнення «відсотків» і безпосередньо погіршити у такий спосіб матеріальне становище дитини (оформлення фіктивних розлучень, перехід на менш оплачувану роботу, приховування роботи в кооперативі тощо), тим самим стримує, зобов'язаних сплачувати аліменти. Так, науковець доходить висновку, що порядок визначення судом розміру аліментів на дітей має встановлюватися у твердій грошовій сумі, виходячи з матеріального стану сторін [244, с. 21–22]. Такий підхід спрямований на зміну судової практики, так як суди доволі «лояльно» підходили до оцінки майнового стану платника аліментів. Крім того, зміна підходу до мінімальної межі розміру аліментів має вагоме значення. Перелік обставин, які підлягають врахуванню при визначенні розміру аліментів, набувають правового значення у випадках стягнення аліментів у позовному провадженні [440, с. 20].

Натомість, Я. М. Шевченко зазначає, що отримання аліментів у відсотковому відношенні до заробітку батьків, зазвичай, найбільше відповідає інтересам дітей, так як завдяки цьому враховуються всі основні зміни в заробітку батька – платника аліментів, і діти отримують ту необхідну їм суму грошей на утримання, яка мала б на них витратитися, якби вони проживали спільно з батьком, що тепер сплачує аліменти [617, с. 89]. Так, отримання аліментів у частині від заробітку одного з батьків вважався законодавчо визначеним кроком.

Крім того, необхідно відзначити, що радянський принцип урахування лише трудових доходів платника аліментів не відповідає сучасним реаліям соціально-економічного розвитку суспільства. Нині у платника аліментів основне джерело доходу не обов'язково пов'язано з працею, як це було в радянський період. Це можуть бути т. зв. «пасивні доходи», які походять від капіталу або майна (наприклад, відсотки за банківським вкладом). Саме тому правозастосовна практика у справах про стягнення аліментів має змінюватись у бік оцінки майнового стану платника аліментів замість урахування його трудових доходів [440, с. 6–7].

Р. А. Майданик вказує, що неможливо фіксувати загальну суму аліментного правовідношення шляхом капіталізації аліментних платежів, тобто одноразового накопичення грошової суми для задоволення матеріальних потреб на майбутнє [299, с. 39]. Відповідно, законодавець надає право (кредиторові), у разі збільшення доходу батька, матері (боржника) – платника аліментів, звертатися до суду з вимогою про збільшення розміру аліментних платежів. Та навпаки, платник аліментів (боржник) також не обмежений у праві звернення до суду з позовом про зменшення розміру аліментних платежів у випадку зниження заробітної плати чи доходу.

Оцінюючи майновий стан особи, необхідно зважати на оплатне відчуження платником аліментів належного йому майна. Інші обставини, які підлягають врахуванню, стосуються витрат платника аліментів. Такий стан запроваджує презумпцію, яка полягає в прирівнюванні непідтверджених витрат платника аліментів до його доходів, з яких належить утримувати аліменти [440, с. 20–21]. Тому можливим є простеження майнового стану платника аліментних платежів, шляхом непрямих методів оцінювання.

Розмір твердої грошової суми визначається судом, з огляду на збереження за малолітньою, неповнолітньою дитиною максимально можливого попереднього рівня її забезпечення, з урахуванням сімейного та матеріального становища сторін (батька, матері) та інших обставин, що заслуговують на увагу.

За загальним правилом, з моменту набуття особою повної цивільної дієздатності (досягнення повноліття дитиною), батьки звільняються від обов'язку утримувати дитину, сплачувати аліменти тощо. Згідно з ч. 1 ст. 188 СК України, батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. В. Примак, досліджуючи вказані законодавчі приписи, зазначав, що при застосуванні цього положення сімейного законодавства, може постати ціла низка питань, пов'язаних із встановленням критеріїв для визначення значного («набагато») перевищення доходу доньки, сина над доходами кожного з батьків (як першої із сукупності двох необхідних умов) і ознак «повного забезпечення» потреб

дитини за рахунок її власного майна (другої обов'язкової умови звільнення батьків від виконання аліментного обов'язку) [424, с. 67]. Справді, важливим є встановлення критерію для чіткого розуміння поняття «набагато перевищує дохід», ймовірно, вирішити це складне питання може лише суд.

Однак виконання аліментного обов'язку може тривати доти, доки дитина (яка вже, по суті, є повнолітньою) продовжує навчання або є повнолітньою непрацездатною дитиною. Такий підхід є законодавчо визначеним. Так, правові норми ст. 199 СК України встановлюють: якщо повнолітні донька, син продовжують навчання і у зв'язку з цим, потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється у разі припинення навчання.

З. В. Ромовська висловлювала думку, що в судовій практиці траплялося чимало випадків, коли дитина продовжувала навчання у школі після 18 років. Але ця обставина не давала суду право присуджувати на її користь аліменти, так як вона була працездатною. Згідно із законодавством багатьох держав світу, зазначає науковець, право на аліменти має і повнолітня працездатна дитина, якщо вона продовжує навчання, звичайно, за умови, що батьки є матеріально забезпеченими [476, с. 44–46]. Тобто встановлені у ст. 199 СК України нормативні приписи підлягають виконанню, а батьки, натомість, зобов'язуються виконувати обов'язок щодо утримання повнолітньої доньки (сина), яка (який) навчається лише у разі, якщо батько (матір) у змозі таку фінансову підтримку надавати повнолітній дитині.

Якщо ж платник аліментів перебуває в настільки поганому матеріальному стані, що не має змоги сплачувати мінімальний розмір аліментів, тоді заборгованість за аліменти буде накопичуватися. Втім, ст. 197 СК України боржнику надано можливість для захисту своїх прав. Зокрема, суд може відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами, і навіть звільнити платника аліментів повністю або частково від сплати заборгованості за аліментами, якщо вона виникла у зв'язку з його тяжкою хворобою або іншою обставиною, що має істотне значення [440, с. 22–23].

О. С. Простибоженко, досліджуючи зарубіжний підхід до правового регулювання аліментів та інших обов'язкових платежів на дитину, зазначав, що, наприклад, у Чехії при визначенні розміру аліментів, вирішальними є обґрунтовані потреби особи, яка має право на аліменти, її матеріальні умови, а також здатність та майнові умови особи, зобов'язаної сплачувати аліменти (параграф 913 ЦК Чехії). Однак, стосовно дитини, параграф 915 ЦК Чехії закріплює інше правило, а саме – рівень життя дитини повинен засадничо (принципово) відповідати рівню життя батьків. Цей підхід має перевагу над підходом щодо обґрунтованих потреб дитини [440, с. 23].

Правові норми ст. 202 СК України встановлюють підстави виникнення обов'язку повнолітніх доньки, сина утримувати батьків. Так, повнолітні донька, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги.

Крім того, обов'язок повнолітніх дітей – піклуватися про своїх непрацездатних батьків, закріплений у ст. 51 Конституції України. Таке піклування може полягати в особистому догляді за батьками, допомозі в побуті, захисті прав та інтересів, матеріальній підтримці.

Обов'язок дітей надавати матеріальну допомогу батькам носить, насамперед, моральний характер, що ґрунтується на вихованні, повазі, а також традиції дбайливо ставитися до людей похилого віку та таких, що не мають змоги забезпечити себе самотійно. Така дбайливість зумовлена тим, що батьки та діти є найближчими людьми, поєднаними кровними зв'язками, що формують у сукупності один з найбільш важливих інститутів суспільства – родину [494, с. 76].

Отже, обов'язок з утримання, догляду між батьками та їх повнолітніми дітьми є взаємним. Доки дитина є малолітньою, неповнолітньою, сімейним законодавством України та моральними засадами суспільства на батьків покладено низку зобов'язань стосовно створення належних умов для життя, розвитку, навчання дитини, виховання тощо. По досягненню зрілості та в разі нужденності (непрацездатності), батьки, в межах сімейного законодавства, наділені правом на надання їм турботи та піклування з боку повнолітніх дітей.

Ще в минулому столітті О. Й. Пергамент з цього приводу зазначала, що неповнолітній, який працює та має самостійний заробіток у розмірі, що дозволяє надавати допомогу своїм непрацездатним батькам, може бути притягнутий до сплати аліментів на утримання батьків, але за умови, що необхідні кошти не можуть бути стягнені з інших аліментозобов'язаних осіб (одного з подружжя та повнолітніх дітей) [390, с. 75]. Думка вченої є прийнятною, так як важливим залишається врахування можливості надання такої допомоги нужденним батькам.

Л. В. Сапейко та В. А. Кройтор зазначають, що застосований законодавцем термін «достатній дохід (заробіток)» може мати неоднозначне тлумачення. Для однієї особи достатність коштів може полягати у можливості прогодувати себе, в іншій можуть бути більші потреби, наприклад, у навчанні або духовному збагаченні (відвідування театрів, виставок, придбанні книжок тощо). Отже, на думку вчених, неможливо однозначно визначити ту суму заробітку (доходу), яка може вважатися достатньою для особи, з якої стягуються аліменти. У кожному окремому випадку потрібен індивідуальний підхід. Щороку збільшується кількість дітей, батьки яких проживають у різних державах. Україна приєдналася до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном [435, с. 2199], до Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання [436, с. 453], ратифікувала Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання. Однак, необхідно пам'ятати, що у процесі реалізації договірних зобов'язань зі сплати грошових платежів на утримання, виконання рішення суду зі сплати аліментів, зумовлений розмір коштів може як збільшуватися, так і зменшуватися, залежно від життєвих обставин.

Особливо складним є випадок, коли спір щодо надання утримання виникає між непрацездатними батьками та непрацездатними повнолітніми донькою, сином. Так як закон зобов'язує як батьків утримувати непрацездатних повнолітніх дітей (ст. 198 СК України), так і дітей утримувати непрацездатних батьків (ст. 202 СК України). У випадку, якщо обидві сторони є непрацездатними, вирішального значення набуває факт потреби в матеріальній допомозі. Якщо обидві сторони потребують матеріальної допомоги, необхідно враховувати, що обов'язок щодо

утримання повнолітніх доньки, сина виникає за умови їх здатності надавати матеріальну допомогу дітям. Тоді як обов'язок повнолітніх доньки, сина такою обставиною не зумовлений. У такий спосіб, формально закон припускає можливість стягнення з непрацездатних повнолітніх дітей аліментів на утримання непрацездатних батьків і в тому разі, якщо самі діти потребують допомоги [526, с. 634]. Однак остаточне вирішення вкрай складного питання належить тільки до компетенції судових органів.

Можливі випадки, коли непрацездатний спроможний сам забезпечити своє існування без пенсії та аліментів, за рахунок інших джерел (великі заощадження, спадщина, майно, що дає дохід тощо). Але закон має на увазі найбільш типові відносини: якщо людина не має ні пенсії, ні аліментів, то найімовірніше, вона потребує допомоги [310, с. 121]. Тобто відсутність грошових коштів, які б у належний спосіб забезпечували існування особи, є наочною ознакою потреби в допомозі.

М. В. Рабінович, досліджуючи сутність поняття «скрутне становище» та пов'язане з цим фактом право на аліменти батьків та дітей, визнавала право на аліменти за батьками, якщо дохід (заробітна плата, пенсія або інший дохід) недостатній, щоб покривати їх особисті потреби – нехай помірні, але все ж таки не доведені до мінімуму. Наявність майна споживчого типу також не повинно позбавляти батьків права на отримання аліментів від дітей, це майно може братися до уваги тільки у тому випадку, якщо воно приносить дохід, достатній для проживання батьків, або є такою великою цінністю, що при реалізації може бути джерелом існування [448, с. 149].

Сімейне законодавство України встановлює, що суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу), з урахуванням матеріального та сімейного стану. Визначаючи розмір аліментів і додаткових витрат, суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, дружини, чоловіка та своїх батьків (ст. 205 СК України). Вказаною нормативно-правовою нормою було суттєво змінено підхід до порядку обчислення аліментів на батьків. Раніше, згідно з

ч. 1 ст. 90 КпШСП, аліменти на батьків стягувались із повнолітніх дітей у твердій грошовій сумі. Нині ж суд наділений самостійним правом вибору найбільш необхідного порядку визначення розміру аліментів, з огляду на конкретні життєві обставини.

Не є винятком ситуація, коли батьки, з особистих міркувань, подають позов про стягнення аліментів тільки до одного з дітей. Мотиви не звернення за допомогою до інших дітей можуть бути різними: непрацездатність, важке матеріальне становище дітей, особливості особистих відносин, що склалися тощо. Закон не зобов'язує батьків висувати свої вимоги до всіх дітей, якщо їх кілька. Тому вони вправі звернутися до будь-кого з дітей за власним вибором [526, с. 645]. М. Г. Масевич з цього приводу відзначав, що відсутність коштів у повнолітніх працездатних дітей не є підставою для звільнення їх від виконання свого синівського або доньківського обов'язку. Так, обов'язок сплачувати аліменти на утримання може бути покладений на заміжню доньку, навіть якщо вона не працює і не має самостійного заробітку. У цьому випадку, вона має сплачувати аліменти з належної їй частки власності у спільному майні подружжя [314, с. 59]. Втім, попри це, суд при винесенні рішення, зазвичай, враховує всі без винятку обставини, що мають істотне значення. Так як обов'язок з утримання батьків покладається на всіх дітей одноковою мірою, наявність інших повнолітніх дітей враховується обов'язково при визначенні розміру аліментів, що підлягають стягненню.

В. П. Нікітіна зазначала, що обов'язок аліментування батьків лежить на всіх дітях цих батьків, а тому, розглядаючи справу про аліменти, суду потрібно визначити склад сім'ї позивача та, встановивши наявність у нього інших дітей, окрім відповідача, залучити їх усіх до справи та покласти на них обов'язок зі сплати аліментів, з урахуванням матеріального становища кожного. Додержуючись цієї позиції, якщо суд не заперечує, то вправі залучити всіх дітей до участі у справі. На думку вченої, це питання доходить до нелогічного висновку про те, що в житті нерідко буває, що батьки з якихось міркувань, відмовляються від стягнення аліментів з одного або кількох своїх дітей. Суд у цьому випадку, не вправі виносити рішення про стягнення аліментів з цих дітей. Однак, так як обов'язок

аліментування лежить на всіх дітях позивача, суд, з'ясувавши матеріальне становище всіх дітей, стягує з відповідача тільки те, що припадає на його частку, тобто із загальної суми, що потрібна на утримання позивача, виключається та частка, яка припадає на того з дітей, від стягнення аліментів з якого позивач відмовився [369, с. 82–84].

Така позиція автора незрозуміла, адже позивач не висуває позовних вимог стосовно інших дітей, крім того, зазвичай, у ході розгляду та вирішення спору з'ясовується, якими підставами керувався позивач, коли відмовився від стягнення аліментів з інших дітей. Необхідно зважати на ту обставину, що коли інші діти, стосовно яких не заявлялися позовні вимоги, добровільно надають матеріальну допомогу батькам, що потребують допомоги, тому беруть безпосередню участь у їх утриманні. Тоді суд не має встановлювати додаткове обмеження майнового стану добросовісної доньки чи сина.

М. В. Антокольська з цього приводу зазначала, що вимагати аліменти тільки від одного з дітей або від кількох з них та не звертатися за допомогою до інших, є правом самих батьків. Вони можуть не бажати отримувати аліменти від когось із дітей за особистими мотивами або через те, що і самі діти перебувають у скрутному становищі. Однак, це не означає, що при пред'явленні позову лише до кількох дітей, весь тягар утримання батьків повинні нести тільки вони, тому суд при визначенні розміру аліментів, бере до уваги суми, які батьки могли б отримати у разі стягнення аліментів з усіх повнолітніх дітей [10, с. 278].

З. В. Ромовська запевняла, що у зв'язку з тим, що аліментний обов'язок кількох дітей з утримання батьків є частковим, а не солідарним, законодавець не допускає можливості присудження аліментів з однієї хоч і найбільш матеріально забезпеченої дитини з одночасним наданням їй права регресу до інших дітей. Але такий частковий характер аліментного зобов'язання дітей, на думку вченої, не позбавляє права батьків подати позов про стягнення аліментів тільки до одного або декого з них. При цьому, суди не мають права притягувати за своєю ініціативою до участі у справі як співвідповідачів інших дітей, до яких не пред'явлено позову [472, с. 50]. Отже, у випадках, коли повнолітні діти ухиляються від добровільного

обов'язку надавати утримання, здійснювати догляд за своїми непрацездатними батьками (або одним з батьків), ті вправі вимагати виконання такого обов'язку в примусовому порядку, причому самостійно обирати, на котрого з дітей такий обов'язок потрібно покласти.

З. В. Ромовська стверджувала, що на відміну від аліментного, який є обов'язком майнового характеру, обов'язок з піклування є винятково особистим, немайновим. Це означає, що піклування, яке діти повинні виявляти щодо своїх непрацездатних батьків, що потребують допомоги, не можна оцінювати в грошах, які були б своєрідною компенсацією батькам за неодержану від дітей турботу. Відмінність між ними полягає в тому, що законодавець не встановлює будь-яких правових наслідків, які могли б настати в разі добровільного невиконання дітьми обов'язку піклуватися про батьків [472, с. 53]. Так як піклування, догляд за батьками є особистим немайновим правом повнолітніх дітей, то вимагати його примусового виконання неможливо.

Правові норми ст. 204 СК України чітко встановлюють правові підстави звільнення доньки, сина від обов'язку утримувати матір, батька. Так, донька, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків. У виняткових випадках, суд може присудити з доньки, сина аліменти на строк не більш як три роки.

Однак, на думку І. В. Жилінкової, факт припинення потреби в матеріальній допомозі, навпаки, може бути предметом спору, тому у всіх випадках підлягає встановленню в судовому порядку і доказуванню заінтересованою стороною. Стягнення аліментів припиняється від дня набрання законної сили рішенням суду. Вчена зазначала, що обов'язок повнолітніх доньки, сина утримувати своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, не є абсолютним. Правова норма містить підставу звільнення від такого обов'язку – ухилення батьків від виконання своїх батьківських обов'язків. Ухилення від виконання обов'язку завжди припускає винні навмисні дії (бездіяльність). Тому повнолітні донька, син мають надати суду докази того, що матір, батько свідомо прагнули ухилятися від

виконання батьківських обов'язків [526, с. 642]. Отже, під ухиленням від сплати аліментних платежів дітьми на користь батьків, що потребують допомоги, розуміється дія або бездіяльність дітей, спрямовані на відмову від надання грошового забезпечення чи приховування особою (повнолітньою дитиною) свого фактичного місця проживання, реального розміру свого доходу, з метою ухилення від сплати грошових коштів на потреби малозабезпечених батьків. Однак, при встановленні в судовому порядку факту вчинення вищезазначених (аналогічних) дій батьками стосовно дітей, нелогічним є стягнення аліментів на таких недобросовісних батьків (приміром, батьків, які були позбавлені батьківських прав).

Пунктом 21 Постанови Пленуму ВС України «Про застосування судами окремих норм СК України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 року № 3 визначено, що рішення про звільнення повнолітніх доньки, сина від обов'язку щодо утримання батьків, приймає суд. Якщо до цього аліменти стягувалися з повнолітніх доньки, сина за рішенням суду, стягнення аліментів припиняється від дня набрання чинності рішенням суду про звільнення від обов'язку з утримання батьків. Враховуючи те, що обов'язок брати участь у додаткових витратах, є додатковим до обов'язку з утримання батьків, він також припиняється [526, с. 642]. На підставі зазначеного, можна зробити висновок, що суд, керуючись положеннями сімейного законодавства, має змогу взагалі звільнити повнолітніх доньку, сина від виконання обов'язку і щодо утримання, і щодо сплати додаткових витрат.

Крім того, необхідно зосередити увагу на питанні меж здійснення аліментного зобов'язання та обов'язку щодо утримання інших членів сім'ї. Досить широким є коло осіб, які наділені правом на утримання та стягнення аліментів (у судовому порядку).

У сімейно-правовій літературі чітко зазначено, що підставою виникнення зобов'язань з утримання інших членів сім'ї та родичів можуть бути:

- 1) родинні зв'язки між одержувачем утримання та надавачем такого утримання;

- 2) відносини свояцтва;
- 3) фактичне утримання і виховання неповнолітніх сторонніми особами [519, с. 279; 504, с. 395].

Так, право на утримання мають непрацездатні, неповнолітні внуки, дід, баба, брати, сестри, фактичні вихователі, вітчим, мачуха, пасинок, падчерка. Так як держава не здатна взяти на себе зобов'язання з утримання недієздатних (обмежено дієздатних) осіб, законодавчо визначеним є залучення до такого утримання окремих родичів, які пов'язані між собою кровною спорідненістю або осіб, які є членами однієї сім'ї. На правовий стан зобов'язань, які виникають між кровними родичами, членами сім'ї, впливає ступінь споріднення або близькості їх родинних (сімейних) відносин. Нормативно визначено, що аліментні зобов'язання між внуками, дідом, бабою, братами, сестрами, фактичними вихователями, вітчимом, мачухою, пасинком, падчеркою можуть виникати лише в тому випадку, якщо надання аліментного зобов'язання неможливе від першої черги осіб платників аліментів.

У низці випадків, прямо передбачених законом, необхідним залишається стягнення аліментів з братів та сестер або інших аліментозобов'язаних осіб другої черги [10, с. 274]. Згідно зі ст. 267 СК України, повнолітні брати, сестри зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх братів та сестер, які потребують матеріальної допомоги і якщо вони не мають батьків, чоловіка, дружини, або ці особи з поважних причин, не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні брати та сестри можуть надавати матеріальну допомогу. Повнолітні брати та сестри зобов'язані утримувати непрацездатних повнолітніх братів і сестер, які потребують матеріальної допомоги.

На жаль, поза увагою законодавця залишилася проблема утримання дідом, бабою повнолітніх внуків, які продовжують навчання. Так, українськими науковцями неодноразово обговорювалась проблема необхідності покладення на них обов'язку з утримання повнолітніх внуків, які навчаються, у разі встановлення судом такої потреби. Доречним є покладення на діда, бабу обов'язку утримувати повнолітніх внуків, які продовжують навчання та у зв'язку з цим, потребують

матеріальної допомоги за умови, якщо вони (дід, баба) здатні таку допомогу надати. З огляду на це, необхідно доповнити правові норми ст. 265 СК України, яка у наступній редакції. «Обов'язок баби, діда утримувати внуків. Баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків, якщо у тих немає матері, батька, або якщо батьки не можуть з поважних причин, надавати їм належного утримання за умови, що баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу. Якщо повнолітні внук, внучка, продовжують навчання і у зв'язку з цим, потребують матеріальної допомоги, дід, баба зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється в разі припинення навчання. Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має внук, внучка, які продовжують навчання».

Натомість, і непрацездатні дід та баба, які потребують допомоги та не можуть отримати майнового утримання з боку своїх дітей, чоловіка (дружини) у випадку їх непрацездатності тощо, наділені також правом вимагати сплати аліментів від своїх повнолітніх, внука (внучки), які мають достатньо коштів для надання майнового утримання. Такі зобов'язання за взаємним утриманням баби, діда, прабаби, прадіда та внуків, відносять до зобов'язань другої черги [518, с. 384].

Статтею 268 СК України встановлено, що мачуха, вітчим зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо в останніх немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер, або ці особи з поважних причин, не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу.

Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку з утримання падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі:

- 1) нетривалого проживання з їх матір'ю, батьком;
- 2) негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

І. В. Жилінкова з цього приводу акцентує на тому, що вказані особи можуть набувати правового статусу вітчима й мачухи тільки після реєстрації

шлюбу з одним з рідних батьків дитини. Проживання однією сім'єю жінки або чоловіка з батьком, матір'ю дитини не призводить до набуття статусу мачухи, вітчима і, відповідно, виникнення аліментного обов'язку [526, с. 812].

Правові норми сімейного законодавства чітко встановлюють такі умови, що утворюють юридичний склад, необхідний для виникнення у падчерки, пасинка суб'єктивного права на одержання аліментів від мачухи, вітчима:

- 1) вони є малолітніми, неповнолітніми;
- 2) у них немає матері, батька, баби, діда, повнолітніх братів, сестер, або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання;
- 3) проживають спільно з мачухою, вітчимом (у законі не встановлено прямої вимоги щодо строку такого проживання);
- 4) мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу [526, с. 812].

Незважаючи на те, що між дитиною та вітчимом (мачухою) відсутня кровна спорідненість, однак, так як такі особи проживали однією сім'єю, у процесі спільного проживання вітчим (мачуха) робили свій безпосередній внесок у виховання, розвиток дитини, такі відносини за своєю природою загалом нагадують батьківські. Однак, у разі, якщо відсутня хоча б одна з названих вище умов, що утворюють юридичний склад, необхідний для виникнення у пасинка, падчерки суб'єктивного права на аліменти, ставити питання стосовно їх стягнення, є необхідним.

Зважаючи на національну традицію виховувати та утримувати чужих дітей, сімейне законодавство передбачає не лише право на таке утримання, а й покладає на учасників таких відносин відповідні обов'язки [518, с. 386]. Законодавчі норми ст. 269 СК України до окремої групи осіб, між якими можуть виникати аліментні зобов'язання, відносять фактичних вихователів та їх вихованців. Відповідно, особи, у сім'ї яких виховувалася дитина, зобов'язані надавати їй матеріальну допомогу, якщо в неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу.

Під фактичним вихователем у теорії сімейного права прийнято розуміти особу чи осіб (це можуть бути далекі родичі дитини, сусіди й інші сторонні особи), які беруть дитину на постійне виховання до себе у сім'ю, внаслідок чого дитина набуває статусу члена їхньої сім'ї [526, с. 814]. Тобто фактичними вихователями, власне, є особи, які виховують, доглядають, утримують дитину, однак такі особи не є їх законними (призначеними) опікунами або піклувальниками.

Усиновлювачі, опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, інші особи, які тимчасово опікуються дитиною (наприклад, поки батьки перебувають у відрядженні, на лікуванні тощо), не підпадають під категорію фактичних вихователів, і щодо них питання про виникнення аліментного обов'язку ставитись не може [526, с. 814]. Тобто, щоб отримати право на аліменти від вихованця, фактичному вихователю потрібно виховувати, утримувати дитину впродовж тривалого строку.

Так, у деяких зарубіжних державах мінімальну тривалість такого виховання законом не встановлено [10, с. 275], в Україні ж ч. 1 ст. 271 СК України встановлює, що якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу. Пунктом 18 постанови Пленуму ВС України «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 12.06.98 р. № 6 передбачено, що сам факт проживання дитини з фактичним вихователем (відповідачем) не може бути підставою для задоволення позову. Це лише один з доказів, що підтверджує позовні вимоги у тих випадках, коли з аналізу взаємовідносин, що склалися у сім'ї, вбачається, що конкретна особа взяла на себе обов'язок постійно утримувати і виховувати дитину. Тобто при вирішенні судами аналогічних спорів, особлива увага привертається саме до дійсних намірів фактичного вихователя та до справжньої мети, якою керувався останній, беручи малолітню (неповнолітню) дитину на виховання. Відповідно, для того, щоб отримати право

на утримання з боку вихованця, обов'язковою є наявність низки взаємопов'язаних юридичних фактів, а саме:

- 1) особа, яка є фактичним вихователем, опікується дитиною не тимчасово (наприклад, поки батьки на лікуванні тощо);
- 2) у дитини відсутні інші кровні родичі першого, другого ступеня споріднення тощо;
- 3) фактичний вихователь у змозі надавати матеріальне утримання дитині;
- 4) дитину було прийнято на правах повноправного члена сім'ї, вона одержувала матеріальне утримання та належно виховувалась фактичним вихователем впродовж тривалого строку (не менше, ніж п'ять років). Так, лише у разі наявності названих вище юридичних фактів, фактичні вихователі, які потребують матеріального утримання, мають змогу його отримати.

Отже, аліментні зобов'язання між внуками, дідом, бабою, братами, сестрами можуть виникати лише в тому випадку, якщо надання аліментного зобов'язання неможливе від батьків, дітей, іншого з подружжя. Тобто, у разі виключення першої черги осіб, які зобов'язані виконувати обов'язок з утримання, аліментні платежі можуть стягуватися з осіб другої черги платників аліментів (внуків, діда, баби, братів, сестер). Стягнення аліментів з фактичних вихователів, вітчима, мачухи, пасинка, падчерки можливе лише за відсутності кола суб'єктів-платників аліментів, які належать до першої та другої черг аліментоплатників або за встановленої неможливості таких осіб їх надавати, у зв'язку з віком, станом здоров'я тощо.

Висновки до розділу 3

1. Механізм здійснення особистих та майнових прав суб'єктів є складовою частиною механізму правового регулювання сімейних відносин, який функціонує на стадії реалізації суб'єктивних прав подружжя, батьків/дітей, родичів, інших учасників сімейних правовідносин та містить такі складові елементи: юридичні

факти; форми здійснення права; способи здійснення; суб'єкти здійснення; принципи та межі здійснення прав.

2. Правовий механізм здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин містить такі стадії: 1) виникнення сімейного права у суб'єкта правовідносин (на підставі юридичних фактів (дії або події) механізм здійснення породжує процес виконання для суб'єктів сімейних відносин прав та пов'язаних з цим обов'язків); 2) виконання сімейного права суб'єктом правовідносин вбачається в реалізації окремих правомочностей, які, власне, і мають зміст і форми, способи його реалізації); 3) захист порушеного права учасника сімейних відносин (реалізація якого відбувається в охоронних сімейних правовідносинах).

3. Межі здійснення сімейних прав дають змогу визначити допустимий порядок здійснення сімейних правомочностей. Здійснення суб'єктивних сімейних прав закінчується там, де починаються права інших учасників сімейних правовідносин, там, де існує загроза заподіяти шкоди таким правам та інтересам, порушити норми чи засади сімейного права, чинного законодавства.

4. Обмеження сімейного права не зумовлює жодних змін меж самого суб'єктивного права особи, втім, усуває можливість здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені сімейним законом обмеження потрібно розглядати у двох аспектах – широкому та вузькому. У широкому аспекті обмеження – це система імперативних норм, які включені в сімейне законодавство, а у вузькому – це правові обмеження, необхідність встановлення яких визначена у положеннях СК України. При встановленні «обмеження права», його реалізація є під заборону або ускладнена, такий стан встановлений сімейним законом, а при «обмеженні здійснення права», воно спричинене неправозгідною поведінкою іншого учасника сімейних відносин, рішенням суду або договором.

5. Заборона права – це вказівка на юридичну неможливість реалізації суб'єктом сімейних відносин суб'єктивного права, яке, за своєю сутністю, є суспільно шкідливим. Однак, така вказівка ще не означає, що у процесі здійснення прав суб'єкти фактично нездатні здійснити заборонені дії.

6. Основна відмінність заборони і обмеження права полягає в тому, що заборона встановлює фактично неможливий варіант поведінки, а обмеження вказують на юридичну неможливість визначеної поведінки, яка фактично можлива. Заборони на рівні диспозиції, є класичним різновидом правових обмежень. Заборону в сімейному праві потрібно сприймати як різновид обмеження, визначений актами сімейного законодавства, спрямований на встановлення фактичної неможливості реалізації суб'єктивного права учасником сімейних відносин.

7. Термін «інтерес сім'ї», який використаний законодавцем, є неприйнятним для сприйняття як науковців, так і юристів-практиків, з огляду на те, що визначити такий спільний загальносімейний інтерес для всього складу сім'ї важко. Названий термін залишається умовним, так як під ним потрібно розуміти винятково «інтерес конкретного члена сім'ї». Так, підлягає судовому захисту лише той особистий або майновий інтерес окремої особи, як суб'єкта сімейного права, який не має суперечити інтересам інших учасників сімейних правовідносин, моральним засадам суспільства та держави.

8. Охоронюваним законом інтересом у сімейному праві є особисте бажання (прагнення) суб'єкта сімейних відносин набути певне благо (матеріального чи нематеріального характеру), яке відповідає основним засадам сімейного законодавства та не порушує при цьому права та охоронювані законом інтереси інших учасників сімейних відносин або держави. Порушений інтерес суб'єктів сімейних відносин захищається судом у момент розгляду та вирішення конкретного спору, однак окремо від суб'єктивного права інтерес захищатися не може при розгляді спору про сімейні права.

9. Запропоновано класифікацію меж здійснення суб'єктивних сімейних прав проводити за такими критеріями: 1) за формою встановлення: а) визначені актами законодавства; б) визначені сімейно-правовим договором; в) визначені рішенням суду; 2) за колом учасників сімейних відносин: а) загальні, для невизначеного кола суб'єктів сімейних відносин; б) спеціальні, для окремих учасників сімейних правовідносин; в) індивідуально-визначені, які можуть бути застосовані для чітко

визначеного суб'єкта (дитини-сироти, патронатного батька); 3) за строком дії: а) строкові межі здійснення сімейних відносин; б) безстрокові межі здійснення сімейних відносин; 4) за обсягом суб'єктивних сімейних прав, щодо яких встановлюються межі: а) універсальні, які застосовуються для всіх учасників сімейних відносин; б) виняткові (групові), які застосовуються лише при здійсненні певної групи суб'єктивних сімейних прав; 5) за нормативною визначеністю: а) імперативно визначені межі здійснення суб'єктивних прав, ті, що залишаються сталими та не підлягають зміні; б) диспозитивно визначені межі здійснення суб'єктивних прав, ті, що можуть змінюватись у разі волевиявлення учасника сімейних відносин, виражаються в обранні одного із запропонованих видів поведінки.

10. Поняття «утримання» за своїм змістом є ширшим, аніж поняття «аліменти», так як утримання виконується, зазвичай, у добровільному порядку та може складатися, окрім сплати грошових коштів, з вчинення низки інших дій немайнового характеру (наприклад, догляд), аліменти ж стягуються частіше, за рішенням суду, та передбачають винятково сплату коштів на особу.

11. Оцінюючи майновий стан особи (платника аліментів), можливо застосовувати не прямі методи оцінювання, які полягають у тому, що необхідно зважати і на оплатне відчуження особою-платником належного на праві власності майна та інші обставини, які мають враховуватися, стосуються його витрат. Визначений стан запроваджує презумпцію, яка стосується прирівнювання непідтверджених витрат платника аліментів до фактичних його доходів, з яких потрібно стягувати кошти на утримання.

РОЗДІЛ 4

ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

4.1 Окремі обмеження особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин

Перед державою і суспільством виникло складне й суперечливе завдання: з одного боку, здійснювати таке правове і моральне регулювання шлюбних відносин, яке сприяло б зміцненню сім'ї і збереженню шлюбу та/або фактичних шлюбних відносин та інших форм організації сімейного життя, з іншого – здійснювати це регулювання лише в межах, які не обмежували б ані свободи шлюбних правовідносин, ані свободи їх припинення [498, с. 1]. Саме тому, на основі доктринального розмежування змісту понять «здійснення суб'єктивного права», «межі здійснення права» та «обмеження права», як окремих способів впливу на поведінку суб'єкта сімейних відносин, стало можливим віднести «заборону права» до різновиду обмеження права. Зважаючи на етимологічне розуміння сутності понять «заборона права», «обмеження права», та з'ясувавши останні сучасні тенденції у моделюванні дефініції наведених правових категорій, пропонується обмеження прав суб'єктів сімейних відносин умовно визначити як абсолютні обмеження, які в нормах СК України виявляються у вигляді заборон, що усувають можливість реалізації суб'єктивного сімейного права та відносні (обмеження), які перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права. З наведеного випливає, що абсолютно визначені обмеження – це встановлені чинним сімейним законодавством заборони, які вимагають від особи утриматися від вчинення конкретної дії, у такий спосіб усуваючи можливість здійснення суб'єктивного сімейного права. Відносно визначені обмеження, натомість, звужують або обтяжують можливість реалізації суб'єктивного сімейного права, однак за наявності юридичного факту, право може бути здійснено.

Так, абсолютно визначені обмеження-заборони існують щодо укладення одностатевого шлюбу, заборони права на перебування чоловіком (дружиною) у більш ніж одному зареєстрованому шлюбі, заборони права на укладення релігійного шлюбу, заборони права на укладення шлюбу через представника, заборони права на укладення шлюбу між родичами прямої та бічної лінії споріднення, заборони права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій.

Сама собою необхідність дослідження обмежень особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин, зокрема й подружжя, зумовлена тим, що вони формуються від самого початку існування людського суспільства, духовної та інших сторін їх життя. Л. В. Дячук справедливо відзначає, що «з початків становлення стародавніх цивілізацій та до нинішнього часу, шлюбні відносини є однією з найважливіших тем екзистенційного осмислення людини на рівні міфології, богослов'я, гуманітарних наук, літератури та різних жанрів мистецтва. Драма і комедія, травестія і трагедія та інші жанри театрального, а також образотворчого та музичного мистецтв були присвячені вічним проблемам чоловічо-жіночих взаємин. Взаємовідносини чоловіка та дружини у стародавніх цивілізаціях – механізм подолання смерті» [132, с. 112]. Правознавці зазначають, що у визначеннях юридичного поняття шлюбу завжди присутній «романтизм»: поряд із винятково нормативними, формальними твердженнями, згадується «свобода, добра воля, повага» [559, с. 40]. Тобто, на думку вчених, відносини, які виникають між чоловіком та жінкою, залишаються актуальною темою, яка цікавила людство з часів його виникнення, та інтерес до таких відносин не згасає й понині.

А. І. Загорівський виділяє п'ять елементів шлюбу: природний (фізичний елемент) – закладене природою в людину фізичне ваблення осіб різної статі; етичний – взаємна моральна пов'язаність подружжя, спілкування їх внутрішніх, духовних світів; економічний – господарський зв'язок, через який виникає спільне майно дружини та чоловіка; юридичний – шлюб є джерелом правового статусу осіб і зумовлює для них взаємні права та обов'язки подружжя; релігійний – шлюб

підпорядковується релігійним канонам, бо жодна з релігій не байдужа до шлюбу [161, с. 5].

Незважаючи на те, що минуло багато років з моменту прийняття СК України, концептуальні положення українського законодавства є прогресивними. Вітчизняний законодавець по-новому підійшов до проблем визначення особистих немайнових прав суб'єктів та встановлення законодавчих обмежень таких прав. Поміж суб'єктів, які визначені в сімейному законодавстві України, подружжя беззаперечно посідає пріоритетне місце. Обмеження особистих немайнових прав, які застосовуються саме до чоловіка та дружини, мають конструктивно-стратегічне значення. Що стосується проблем урегулювання обмежень особистих немайнових прав подружжя, необхідно звернутися до розділу 6 СК України. Порівняно з КпШС 1969 р., правових норм, які регулюють особисті немайнові відносини подружжя, нині в сучасному сімейному законодавстві є набагато більше, натомість обмежень прав чоловіка та жінки – дещо менше. Тому, зважаючи на нинішні реалії, норми сімейного законодавства видаються більш демократичними, надають більше свободи.

І. В. Жилінкова у своїх працях часто ставила питання, які нові види особистих відносин дружини та чоловіка, вимагаючи правового регулювання, віднайшов законодавець? Невже під час дії КпШС, в епоху соціалістичного суспільства, яке насамперед, проявляло піклування про особисті відносини у сім'ї, було щось упущено [146, с. 425]? Дійсно, правове регулювання особистих прав чоловіка та дружини, встановлення законодавчих обмежень у радянський період і нині має суттєві відмінності, на які необхідно звернути увагу.

У минулому столітті, під час дії норм КпШС УРСР, тогочасний законодавець акцентував свою увагу на підтримці значною мірою особистих відносин подружжя, та незважаючи на це, такої великої кількості «правових норм моралі», як нині в чинному законодавстві, не було. Вочевидь, тоді краще розуміли, що Кодекс – це все ж таки Закон, а не збірка моральних приписів [146, с. 426]. Так як сімейне законодавство має особливу специфіку, вміщувати в його правові норми значний перелік моральних приписів, як в інших галузях права (наприклад, кримінальному

праві), не виправдано, проте незважаючи на це, потрібно пам'ятати, що все ж таки їх значення є важливим для сімейного законодавства.

В минулому столітті шлюб визначали як «союз чоловіка та жінки, які об'єднуються для продовження роду, для взаємодопомоги у несенні життєвих тягарів і для того, щоб розділити спільну долю» [509, с. 40]. Л. Ю. Драгнєвіч визначає шлюб як «правову угоду, різновид партнерства, добровільний союз між чоловіком та жінкою, заснований на взаємній згоді, почуттях любові, дружби, юридично оформлений у державних органах з метою створення сім'ї, виховання дітей, внаслідок чого між подружжям встановлюються особливі правовідносини» [126, с. 41]. Відповідно, правове визначення шлюбу містить широкий перелік його ознак, зокрема: взаємну згоду чоловіка та жінки, добровільність, рівноправність, моногамність, реєстрацію з дотриманням визначених законом правил, наявність мети – створення сім'ї [319, с. 52]. Загальні положення СК України встановлюють особисті немайнові права подружжя, які за правовою природою, наділені виховними, моральними функціями, при цьому здійснюють вплив на правомірну (належну) поведінку суб'єктів права (чоловіка та жінку).

Так, положення ст. 55 СК України встановлюють обов'язок подружжя дбати про сім'ю. Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Подружжя має виявляти повагу до будь-якої праці, яка здійснюється в інтересах сім'ї, чоловік зобов'язаний сприяти повазі до матері у сім'ї, дружина повинна сприяти повазі до батька в сім'ї, чоловік та дружина відповідальні один перед одним і перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній, дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про матеріальне забезпечення сім'ї, чоловік та дружина мають право розподілити між собою взаємні обов'язки в сім'ї тощо.

Вивчаючи проблеми окремих видів особистих немайнових прав подружжя, І. В. Жилінкова наголошувала: «Незважаючи на використання винятково юридичних термінів («право», «обов'язок», «відповідальність»), вочевидь, що таке законодавче «повчання» не несе навантаження, що мало б юридичне значення»

[146]. З. В. Ромовська, коментуючи ст. 55 СК України, зазначала, що «стабільність шлюбу, міцність сім'ї має бути результатом зусиль дружини та чоловіка, до чого їх і зобов'язує закон. Якщо до цього докладає зусиль лише один з подружжя, то в іншого можуть вичерпатися сили, може зникнути сенс спільного життя. Закон зобов'язує і дружину, і чоловіка до активної щоденної праці, до спільних турбот про духовний і матеріальний добробут сім'ї. Нездатність до співжиття та жертвовності, захоплення лише власною персоною, власними інтересами – кожна з цих рис «роз'їдає» шлюб і може врешті призвести до його розірвання» [479, с. 83]. Далі вчена наголошує, що такий законодавчий стан «сприятиме підняттю якості сімейних відносин, виконанню сім'єю однієї із найважливіших функцій – робити людину щасливою» [479, с. 83]. Відповідно, якість сімейних відносин певною мірою залежить від моральних та законодавчих аспектів, які встановлюють суспільство та держава нині.

Особлива охорона прав людини та громадянина є пріоритетним завданням, яке ставить перед собою наша держава. У зв'язку з цим, необхідно аргументувати з правової та доктринальної позиції, чому саме положення СК України не визнають та забороняють низку прав, які вважаються загальноприйнятими в іноземних державах, але розуміються аморальними, недопустимими в сучасній Україні. Саме через це, виправданим є дослідження обмежень особистих немайнових прав подружжя, виділення групи прав, які перебувають під прямою заборонаю держави щодо їх здійснення суб'єктами.

У низці випадків установлення законодавчих обмежень особистих немайнових прав подружжя є обґрунтованим, насамперед, правом на здоров'я, та зумовлене особливістю фізіології організму, циклів стану здоров'я людини тощо. Однак, певні необґрунтовані обмеження не позбавлені вад і містяться в нормах права й понині.

4.1.1 Абсолютні обмеження особистих немайнових прав суб'єктів

Заборона права на укладення суб'єктами сімейних відносин одностатевого шлюбу посідає сьогодні особливо актуальне місце у правовій доктрині України.

Так, положення ст. 21 СК України визначають, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Відповідно, суб'єктами шлюбно-сімейних відносин є лише чоловік та жінка, тобто особи протилежної статі.

О. І. Сафончик стверджує, що у законодавстві України таку форму організації сімейного життя, як цивільне партнерство, закріплено в Національній стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Незважаючи на складність і проблематичність цього питання, можна дійти висновку, що з погляду права, цивільне партнерство вже існує, проте у сімейному законодавстві спеціальні норми відсутні. І саме з погляду юриспруденції, повинно йтися не про моральні, а про винятково правові аспекти, які полягають у необхідності вирішення низки питань [498, с. 24]. Та незважаючи на новітні підходи до окресленого явища, все ж таки сталою у суспільстві та законодавстві залишається заборона визнання одностатевих шлюбів в Україні, бо це суперечить християнським, моральним засадам суспільства, релігійним канонам, публічному порядку в державі, які також впливають на регулювання сімейних правовідносин. З. В. Ромовська зазначала, що «Римська католицька церква, Українські православні церкви, Українська греко-католицька церква, Руська православна церква виступили проти одностатевих шлюбів» [479, с. 92]. Реєстрація одностатевих шлюбів у посольствах, консульських установах України, які розташовані на території іноземної держави, також підпадає під законодавчу заборону. Проте К. А. Казарян стверджував, що на сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права відсутня необхідність застосування застереження про публічний порядок. Це зумовлено тенденцією до зменшення випадків застосування судами застереження про публічний порядок через невизначеність цього поняття, широкою сферою та зручністю застосування через їх визначеність надімперативних норм, а також тотожність мети застереження про публічний порядок [184, с. 8]. Однак, незважаючи на сувору заборону та невизнання одностатевих шлюбів в Україні, кількість фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щороку зростає. Свідченням цього є зростання чисельності учасників щорічних рухів сексуальних меншин в Україні.

О. В. Культенко та О. В. Венгуренко вважають, що «значна кількість рухів фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією за дотримання прав людини, викликана відсутністю у суспільстві інституту легалізації таких осіб, що в більшості випадків є наслідком впливу панівної релігії. Водночас, поряд з догматичним тлумаченням моральності фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією релігіями, існує тоталітарне ставлення до них з боку суспільства» [271, с. 319]. Тобто, вчені наголошують на поступовій зміні релігійних настроїв, моральних засад українського суспільства. Зміна настроїв осіб поступово знаходить своє висвітлення і в юридичній, і в науково-публіцистичній літературі. У наукових дослідженнях у сфері сімейного права дедалі частіше можна зустріти «спростування різноманітних стереотипів соціальної орієнтації людини, яка пов'язує свою психоемоційну і сексуальну сферу з особами своєї статі» [271, с. 319].

О. І. Сафончик, на дисертаційному рівні, досліджуючи проблеми одностатевих шлюбів, дійшла висновку, що не лише в Україні, де цивільне партнерство ще не знайшло свого належного законодавчого закріплення, але й в інших державах, де цивільне партнерство передбачено на законодавчому рівні, воно належить до спірних питань. Проте, вчена все ж таки дає авторське визначення цивільного партнерства, під яким розуміє подібний до шлюбних відносин союз двох рівноправних фізичних осіб однієї чи різних статей, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, мають взаємні права та обов'язки, подібні до шлюбних. Тому, незважаючи на те, що існування цивільного партнерства є дуже дискусійним та не сприймається однозначно ані державою, ані церквою, ані суспільством, з погляду права, цивільне партнерство вже існує, а тому назріла нагальна необхідність визначення правового режиму спільно набутого майна, укладення цивільно-правових договорів, спадкування майна тощо [498, с. 22]. Ставлення більшості європейських держав до проблем сексуальних меншин вражає. Особисті немайнові та майнові права одностатевих пар перебувають під особливою правовою охороною низки іноземних держав, що також не може не впливати на свідомість українських громадян.

З. В. Ромовська підкреслює, що «в останні десятиліття, після того, як особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією добилися визнання їхнього права на такий прояв своєї індивідуальності, в окремих державах Європи та Америки почався рух на підтримку державної легалізації одностатевих шлюбів. У результаті, право на одностатевий шлюб визнано в Голландії, Бельгії, Іспанії, Швейцарії, Канаді [479, с. 92].

Крім того, значна кількість іноземних держав надала дозвіл на легалізацію цивільних союзів (одностатевих партнерств) сексуальним меншинам. Це своєрідне «уведення певних законодавчих рішень щодо захисту прав таких осіб без офіційного визнання одностатевих партнерств як сімейних союзів; проголошення суспільної терпимості до одностатевих партнерств, без проведення законодавчих реформ щодо захисту їхніх прав, що утримує їх у невизначеному статусі; категоричне засудження одностатевих партнерств і визнання таких фактичних відносин протиправними» [514, с. 115–117].

Таке становище є свідченням невизнання законного одностатєвого шлюбу з одного боку, однак є інструментом правового захисту особистих немайнових та майнових прав нетрадиційних сексуальних меншин – з іншого.

Істотний вплив на зміну поглядів на це явище чинить інтерпретація Європейським судом з прав людини поняття «сімейне життя» у контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд висуває на перше місце не законодавче визнання державою тих чи інших стосунків, а наявність фактичного сімейного зв'язку, існування якого покладає на держави обов'язок забезпечувати захист та повагу до цих стосунків, тому поширює поняття сімейного життя на всі випадки фактичного спільного проживання, коли виникають сімейні за змістом відносини, зокрема і за участю осіб однієї статі (одностатєвих партнерств) [518, с. 83]. Тобто, сучасне українське законодавство поступово видозмінює свої нормативні приписи на зразок європейських, попри різне ставлення до цього суспільних і соціальних груп.

Прихильники одностатєвого шлюбу стверджують, що реєстрація такої форми сім'ї є юридичною дією, яка не залежить від релігійних норм, а закон

повинен слідувати за суспільними змінами, що призводять до ліквідації нерівності між людьми. При цьому, звичайні люди зазначають, що в тих країнах, де одностатеві шлюби було легалізовано, значних змін у суспільстві не відбулося [253, с. 3]. Це пов'язано, насамперед, з тим, що моральні засади суспільства тих іноземних держав, законодавство яких легалізувало одностатеві шлюби, не йшли всупереч із релігійними канонами та традиціями.

У літературі йдеться про надання невластивих нетрадиційним (одностатевим) шлюбом пільг, у разі припущення реєстрації подружніх відносин таких осіб. Це права: на ім'я, на спільне майно, на аліменти, на спадкування, на соціальне та медичне страхування, на пільги в оподаткуванні та кредитуванні; право не свідчити в суді проти іншого з подружжя, право виступати довіреною особою від імені іншого з подружжя, у разі його недієздатності за станом здоров'я; право на розпорядження тілом після смерті; право на спільне батьківство та виховання прийомних дітей та інші права [271, с. 320].

Відповідно, особи однієї статі, які спільно проживають, ведуть господарство (тобто перебувають у фактичних шлюбних відносинах) як за іноземним, так і за вітчизняним правом, у такому широкому колі немайнових та майнових прав обмежені. Проте немайнові та майнові права одностатевих подружніх пар, шлюб яких зареєстровано у встановленому іноземним законом порядку, не підлягає обмеженню на території країн, де він є законним, а отже, по суті, не відрізняється від законного шлюбу чоловіка та жінки.

Адаптація українського законодавства із законодавством європейських держав, сприйняття їх підходів (стандартів) до врегулювання шлюбних відносин з одностатевих шлюбів, навряд чи може знайти своє місце у правових приписах СК України (інших нормативних правових актах України), принаймні, в найближчі роки.

Так, С. І. Шимон зауважила: «Жодних кроків у напрямі узаконення одностатевих партнерств як сімейних союзів, у нашій державі не робилося. Зокрема, не передбачається обов'язкових правових реформ щодо цього, у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною.

Членство в ЄС вимагає, щоб країна-кандидат розвивала інститути, які гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин, але ці вимоги не мають нічого спільного з правилами, що регулюють шлюбні відносини; ЄС не вимагає прийняття нових законів щодо сім'ї, не втручається у питання суспільної моралі, що є питанням винятково національної влади [518, с. 84]. О. А. Явор акцентує увагу на тому, що сімейне право особливо яскраво демонструє небезпечність проведення суворої межі між необхідністю правового втручання у сферу публічних відносин і потребою невтручання у приватне життя [641, с. 89]. На думку вченої, «держава не має права втручатися у певні аспекти приватного життя, так як без такого втручання, буде порушено status quo між учасниками відповідних відносин» [641, с. 89].

Отже, не помічати та цілком пригнічувати права сексуальних меншин, не є необхідним у правовій, демократичній державі, однак законодавча заборона надання правового значення будь-яким юридичним діям сімейно-правової спрямованості залишається на сьогодні виправданою. За традиціями та за релігійними нормами, шлюб можуть укладати лише чоловік та жінка, а тому намагання осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щодо визнання за ними відповідних прав, є абсурдними [271, с. 320], у зв'язку з цим, існує законодавче обмеження – заборона на реєстрацію, легалізацію та визнання одностатевих шлюбів в Україні.

Окрему увагу необхідно зосередити на обмеженні-забороні усиновлення дітей особами нетрадиційної сексуальної орієнтації. У науковій доктрині, у правозастосовній практиці та в суспільстві загалом, не вщухають дискусії стосовно доречності чи неприпустимості виховання дітей в гомосексуальних сім'ях.

З правової позиції, в Україні одностатеві пари обмежуються в можливості реалізації права на всиновлення дитини (ч. 3 ст. 211 СК України передбачено, що усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі). Так як один з подружжя може вважатися належним батьком (матір'ю), а другий залишається поза правовим полем, а відповідно, й обмежений у правовому регулюванні та визнанні.

Положення ст. 3 СК України визначають, що сім'я створюється на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Та попри зазначений законодавчий припис, О. Ю. Покальчук наполягає на позиції, що «незважаючи на визнання інших підстав створення сім'ї, існування оціночної і абсолютно не конкретизованої категорії «моральні засади суспільства» зводить нанівець будь-які правові можливості до реалізації своїх батьківських прав членів квір-сімей» [407, с. 273].

Право на усиновлення дітей одностатевими подружніми парами, за законодавством іноземних держав, має свою специфіку та відмінності. Незважаючи на легалізацію гомосексуальних союзів низкою держав, законодавчий дозвіл на усиновлення дітей таким подружжям часто під заборону, а отже, закон надає одностатевим парам обмежені права та обов'язки, порівняно з парами традиційної орієнтації. Зокрема, обмеження права на усиновлення у квір-сім'ях наявне у таких державах, як Австралія, Німеччина, Португалія (однак в останній правозахисник має право опротестувати це). Обмеження права на усиновлення нетрадиційними подружніми парами у названих державах зумовлено тим, що певні громадські організації висловлювали побоювання з приводу перспективи усиновлення. На маніфестації на користь і проти одностатевих шлюбів збиралися тисячі протестувальників [271, с. 321]. Нормативно визначений у зарубіжному праві підхід, насамперед, зумовлений тим, що зачаття дитини належить до таємниць природи [402, с. 139], а природно батьками можуть бути чоловік та жінка. З огляду на зазначене, таке обмеження, що застосовується іноземним законодавцем до сексуальних меншин, є головним та болісно сприймається одностатевими парами (як порушення їх права на батьківство, материнство).

В юридичній літературі розглядався випадок про можливість усиновлення дитини парою гомосексуалістів, які проживають у Франції. Предметом спору було обмеження права на усиновлення дитини, позов було подано на уряд Франції. Так, позивач Е. В. з 1990 р. перебувала у фактичних шлюбних відносинах з іншою жінкою. У 1998 р. позивачка звернулася до відповідного державного органу (на зразок органу опіки та піклування) за дозволом про усиновлення дитини. У своїй

заяві Е. В. не приховувала своєї сексуальної орієнтації та посилалась на неї. Дозвіл на всиновлення дитини жінка, яка належить до сексуальних меншин, не отримала. Таке становище вона розцінила, як порушення ст. 14 разом зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та обмеження своїх прав, дискримінаційне поводження, яке базувалося на її сексуальній орієнтації, а також втручання в її право на повагу до приватного життя.

Уряд проти позовних вимог, що базувалися на порушенні прав жінки (позивача) з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, заперечував та справедливо вказував, що «відмова в дозволі на усиновлення була продиктована інтересами дитини і базувалася на двох підставах: нестачі батьківської уваги та суперечливому ставленні до усиновлення партнерки заявниці.

У контексті ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод людини, суд нагадав, що різне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно виправданим, тобто не має законної мети чи коли існує непропорційність застосованих заходів та мети, яка переслідується. Крім того, суд вважає: якщо сексуальна орієнтація є спірним питанням, то вона потребує особливо переконливих та вагомих причин для виправдання різниці у ставленні.

Суд звернув увагу, що французьке законодавство передбачило можливість усиновлення дітей неодруженими особами, у такий спосіб, відкриваючи можливість усиновлення для неодружених гомосексуалістів, і, відповідно, визнав порушення ст. 14 у зв'язку зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [271, с. 323].

У такий спосіб, законодавством Франції забороняється відповідним державним органам обмежувати осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією у праві на всиновлення, навіть якщо союз таких осіб офіційно не зареєстровано. Права чоловіка та жінки, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та права одностатевих пар, що проживають спільно без реєстрації шлюбу, за законодавством Франції – є рівними.

Гетеросексуальні сім'ї, шлюб яких офіційно зареєстровано, та один з подружжя є транссексуальною людиною, можуть вільно реалізувати своє право на

всиновлення. Загалом відсутність законодавчого обмеження (заборони) до всиновлення такими подружніми парами зумовлено тим, що зберігається гетеросексуальний аспект (особи фактично мають протилежну стать), незважаючи на те, що один з подружжя є людиною транссексуальною.

Існує позиція, що «у зв'язку з такою ситуацією і поширеною маргіналізацією таких сімей, квір-сім'ям доводиться, зокрема, приховувати свої стосунки, створювати фіктивні шлюби та вдаватися до «обходу закону». Обхід закону (*fraus omnia corrumpit*) – це такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права, з метою уникнути використання до цих правовідносин примусового закону, якому вони підпорядковані (зазвичай, закону своєї країни) [339, с. 368].

Незважаючи на таку негативну ситуацію, що набуває популярності серед представників нетрадиційних сексуальних меншин (транссексуалів, гомосексуалів), законодавець справедливо не обмежує подружжя (чоловік або дружина в якому є людиною-транссексуалом) у праві всиновити дитину, насамперед тому, що стать таких осіб різна.

Заборону на юридичне визнання укладеного релігійного шлюбу визначено ч. 3 ст. 21 СК України. Відповідно, релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувався до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Право особи на свободу світогляду та вільний вибір віросповідання закріплено в положеннях ст. 35 Конституції України і Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [437, с. 283]. Практика релігійного обряду вінчання в Україні є поширеною. Це пов'язано, насамперед, з відновленням християнських традицій в Україні. Релігійні обряди вінчання відбуваються у всьому світу. В деяких державах (Іспанії, Італії, Польщі, штатах Делавер, Вірджинія у США) релігійний обряд вінчання має юридичну силу та правове значення. Зокрема, ст. 82 ЦК Іспанії одним зі способів реєстрації шлюбу визначає церковний обряд. Релігійна форма укладення шлюбу передбачає обов'язкове внесення запису

про укладений шлюб до реєстру або книги записів актів цивільного стану [228, с. 71]. Тобто релігійна форма укладення шлюбу за законодавством Іспанії зобов'язує додаткового дублювання в державному органі реєстрації таких актів.

У Польщі найчастіше використовується така форма укладення релігійного шлюбу з цивільно-правовими наслідками, як укладення шлюбу в межах однієї нерозривної процедури, що є квінтесенцією обох окремих процедур і називається в польській юридичній доктрині «шлюбом з подвійним результатом» [228, с. 71]. Таку процедуру умовно можна розділити на три основні стадії: виконання формальних вимог, сама церемонія укладення шлюбу і, нарешті, стадія реєстрації вже укладеного шлюбу. Згідно зі ст. 8 п. 2 СОК РП, стадія укладення шлюбу майже повністю регулюється розпорядженнями Польської католицької церкви, залишаючи для державного регулювання лише формальні питання (як зазначено у ст. 2 СОК РП, – наявність свідків, обов'язок під час обряду вінчання спільно виявити волю щодо вступу у шлюб релігійний).

У зв'язку з цим, внутрішнє законодавство низки зарубіжних держав не обмежує своїх громадян (суб'єктів сімейних відносин) в укладенні релігійного шлюбу та закріплює інститут конкубінату на законодавчому рівні. Незважаючи на те, що і в Україні релігійні обряди набувають все більшої популяризації, однак вони не мають жодного юридичного значення. Так, досліджуючи звичаєве право українського народу, вчений Ю. Г. Гошко висловлював думку про те, «щоб в Україні надавати вінчанню юридичного значення» [94, с. 267–268], так само, як відбувається в інших закордонних державах, де реєстрація шлюбу уповноваженим державним органом та вінчання можуть бути проведені одночасно.

З. В. Ромовська з цього приводу зазначала, що «пропозиція про надання правового значення вінчанню, тобто канонічній формі шлюбу, не була підтримана при опрацюванні проекту СК України. Це означає, що релігійний обряд шлюбу, як і раніше, не створюватиме прав та обов'язків подружжя, залишається особистою справою жінки та чоловіка» [479, с. 47]. Таке законодавче обмеження (заборона визнання релігійних шлюбів в Україні) є невиправданим у сімейному праві України, на думку О. І. Сафончик, яка пропонує визнавати релігійний шлюб

легітимним, так як така заборона діє всупереч міжнародним Конвенціям, ратифікованих Україною, та Закону України «Про міжнародне приватне право». Так, вчена стверджує, що з метою захисту прав і охоронюваних інтересів осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях АР Крим та зоні проведення ООС, і позбавлені можливості укладення шлюбу в порядку, визначеному чинним законодавством України, обґрунтовано необхідність включити до підстав виникнення шлюбних відносин релігійний шлюб з подальшою можливою реєстрації шлюбу в державних органах РАЦС.

У зв'язку з цим, необхідно внести відповідні зміни до ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», доповнивши ч. 7 ст. 7 Закону такими положенням: «Громадяни України, які перебувають у відносинах, подібних до шлюбних, зокрема у релігійному шлюбі, який уклали під час проживання на тимчасово окупованій території, можуть зареєструвати шлюб у державних органах РАЦС після скасування статусу тимчасово окупованої території». Крім того, запропоновано доповнити ч. 5 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначенням поняття релігійного шлюбу» [498, с. 6]. Тобто, у процесі дослідження шлюбних правовідносин в Україні, вчена дійшла висновку, що у разі, якщо чоловік та жінка, які проживають на тимчасово окупованій території, виявили бажання створити сім'ю і перебувати в шлюбних правовідносинах за законодавством України, за суб'єктивних та об'єктивних обставин не мають можливості зареєструвати свій шлюб у відповідних державних органах РАЦС, однак мають можливість провести релігійний обряд, можуть вважатися подружжям та перебувати у квазішлюбних правовідносинах з моменту реєстрації релігійного шлюбу, особливо, якщо це відповідає інтересам їх неповнолітніх дітей [498, с. 6]. Така позиція вченої, втім, залишається не виправданою, з огляду на те, що визнання релігійного шлюбу – під прямою заборону в нормах СК України.

Однак, згідно з ч. 1 ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право», шлюб між громадянами України, що укладений за межами України відповідно до

права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу» [432, с. 422]. О. А. Явор вказує, що неоднозначність правового регулювання положеннями СК України та Закону України «Про міжнародне приватне право» обґрунтовувала у такий спосіб, що «труднощі виникають тоді, коли різні правопорядки по-різному кваліфікують одні й ті самі життєві обставини і надають їм різної юридичної значущості» [641, с. 87]. А отже, колізійні проблеми, що стосуються форми шлюбу, виникають у зв'язку з необхідністю визнання або обмеження щодо визнання дійсним шлюбу на території іноземної держави, з погляду невідповідності його публічному порядку, яка, власне, й виникає через відмінності у матеріальному праві, що регулюють питання укладення шлюбу [202, с. 159].

У науковій літературі з приводу заборони права подружжя на визнання релігійного шлюбу в Україні, було розглянуто приклад, який виник у сучасній правозастосовній практиці. Так, чоловік та жінка уклали церковний шлюб за законодавством Ірландії, у цій державі такий шлюб має юридичне значення (положення чинного законодавства Ірландії не обмежує суб'єктів сімейних відносин у праві на реєстрацію шлюбу шляхом укладення релігійного обряду).

Відповідно, Вищий спеціалізований суд України, вирішуючи питання, чи є такий шлюб дійсним, виходячи з положень чинного сімейного законодавства (ст. ст. 22, 24–26 СК України), встановлював, чи не порушує такий шлюб моральні засади українського суспільства, чи відповідає належному правопорядку в нашій країні тощо. Так, ВССУ дійшов висновків, що незважаючи на те, що формальні ознаки, за якими шлюб може визнаватися недійсним, не мали місце (шлюбний вік, одношлюбність, вільна згода чоловіка та жінки), проте через те, що його було укладено за церковним обрядом, а така форма реєстрації вважається неправовою та забороненою СК України, шлюб визнано недійсним (ухвала ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.01.2011 р. у справі № 6-33224св11 [577]) [641, с. 87].

О. І. Сафончик акцентувала, що релігійний шлюб можна в окремих випадках, передбачених законом, вважати підставою виникнення шлюбних правовідносин. В інших випадках, релігійний шлюб є підставою виникнення правовідносин, подібних до шлюбних (квазішлюбних правовідносин). Момент учинення відповідного обряду є моментом виникнення чи припинення зазначених правовідносин. Документ, що видала відповідна церква чи інша релігійна організація, буде, беззаперечно, свідчити про точний момент (конкретно визначену дату) виникнення правовідносин, подібних до шлюбних, між особами, які перебувають у релігійному шлюбі [498, с. 24]. Однак, з аналізу судової практики випливає, що релігійний шлюб є особистою справою віруючих чоловіка та жінки. Фактично, церковні обряди, які проводяться священником в українських храмах, «роблять вінчання незабутньою подією в житті» [479, с. 47] наречених. Та попри це, сама процедура релігійного обряду (шлюбу) законодавчо обмежується у наданні їй юридичної сили та правового значення.

Однак, виняток з наведеного законодавчого обмеження може мати місце, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення державних органів реєстрації цивільного стану (ч. 3 ст. 21 СК України). У західних областях України церковні шлюби визнавалися, якщо вони були здійснені до 5 травня 1940 р., у Закарпатській області – до 25 січня 1946 р., в окремих районах Чернівецької області, Акерманському та Ізмаїльському районах Одеської області – до 2 серпня 1940 р. [479, с. 132–133]. З огляду на стародавні звичаї та традиції українського народу, можна стверджувати, що концепція релігійного (церковного) шлюбу все ж таки частково висвітлюється в законодавчих приписах СК України.

Отже, незважаючи на сучасне існування прямої заборони (обмеження) в сімейному законі легалізації, визнання релігійного шлюбу та реєстрації процедури укладення лише ОДРАЦ (органами державної реєстрації актів цивільного стану), необхідно зазначити, що в Україні «Відданість концепції «шлюб-таїнство» відбивалося в законі протягом багатьох століть, а єдиною формою шлюбу вважалося церковне вінчання» [518, с. 87], тому поєднання одночасно державної реєстрації шлюбу та вінчання чоловіка та жінки могло б мати і юридичне значення

за сучасних умов. Адже сама собою процедура укладення церковного шлюбу таких приписів, на яких базуються обмеження, не порушує. Відповідно, юридичного значення процедурі можливо було б надавати, практично поєднавши вінчання та державну реєстрацію шлюбу в Україні (на зразок Європейських держав).

Законодавча заборона права на полігамію в Україні регламентована положенням ст. 25 СК України, так як жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі та мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу.

В історичному минулому кількість шлюбів обмежувалась синодальними указами; благословлявся винятково перший шлюб; другий і третій – не підтримувалися, але не засуджувалися, а четвертий вважався нечестивим або недійсним. Це відбивалося і у світському законі, наприклад, у Соборному Уложенні 1649 р. та деяких указах [70, с. 417–420].

Додатково Правила державної реєстрації актів цивільного стану встановлюють, що для реєстрації повторного шлюбу особи, які раніше перебували у шлюбі, повинні пред'явити документи, що підтверджують припинення або недійсність попереднього шлюбу [429]. Правовими приписами (СК України) не обмежується кількість правозгідних шлюбів, яких за життя може укласти жінка та (або) чоловік.

Традиційно, одношлюбність – це один з основних законів шлюбу, заснований на індивідуальності любові між жінкою та чоловіком [479, с. 97], зазначала З. В. Ромовська. Термін «моногамія» походить від *mono* – один і *gamos* – шлюб (*грецьк.*). Одношлюбність – історична форма шлюбу і сім'ї. Виникнувши з парного шлюбу в епоху розпаду первинного суспільства, моногамія надалі стала панівною формою шлюбу [359, с. 45]. Питання одношлюбності та моногамії в Україні підпадають під сферу правового впливу не лише положень законодавства, а й норм соціальних, зокрема релігії, моралі, етики, звичаїв, традицій тощо.

Саме тому, ставлення християнської релігії (церкви), наприклад, до повторних шлюбів загалом негативне, і благословення дається, зазвичай, тільки на перший шлюб, а процедура церковного «уневажнення шлюбу» застосовується як

виняток з ретельним дослідженням обставин життя подружжя, яке розлучається. На законодавчому рівні нині обмеження права на укладення повторного шлюбу, у разі припинення попереднього, відсутнє.

Проте, так як моральні засади українського суспільства та релігійні канони відіграють особливу роль, суб'єкти не часто укладають повторні шлюби після розлучень. Вказане формулювання закону втілює демократичний підхід до розв'язання цієї проблеми і доволі широке розуміння принципу добросовісності шлюбу [597, с. 38–39]. Подібний стан простежується і в іноземному праві. Так, О. В. Дзера пов'язує це з тим, що «у сучасному світі, зазвичай, таких обмежень не встановлюється, але заради справедливості, необхідно зазначити, що можливості довільно укласти повторні шлюби у багатьох країнах обмежені законодавством про розлучення, яке здійснюється за досить складними процедурами» [518, с. 87]. Сама собою ідея розлучення – це «констатація невдалого шлюбу» [96].

Зарубіжний досвід та практика намагаються донести до суб'єктів вимогу про відповідальне ставлення до законної реєстрації шлюбу та непрямими засобами застерегти осіб укласти нові, повторні шлюби, якщо особи не впевнені у тривалості їх існування [216, с. 150].

У юридичній літературі не має єдності думок щодо співвідношення термінів «одношлюбність» і «моногамія»: одні вчені їх ототожнюють [629, с. 14], а інші розрізняють за змістом. Так, у наукових працях учених колишніх пострадянських держав можна знайти позиції, сутність яких полягає у тому, що вказані вище терміни («одношлюбність» і «моногамія») застосовувати як рівнозначні не зовсім коректно, так як за етимологічним значенням, «одношлюбність» передбачає довічну шлюбну єдність чоловіка та жінки, а «моногамія» – допустимість одночасного перебування не більше, ніж в одному подружньому союзі [247, с. 73–74].

В. О. Рясенцев зазначав, що «основою одношлюбності, яка відображає моральні погляди суспільства на шлюб, є взаємна любов і прив'язаність чоловіка та жінки» [489, с. 18]. М. В. Антокольська пояснює законодавче закріплення принципу моногамії, посилаючись на європейську культуру та релігійну традицію

[10, с. 114]. Крім того, необхідність принципу одношлюбності обґрунтована з позиції його відповідальності моральним засадам суспільства, а також посилення на європейську культуру, звичаї, традиції народу [609, с. 363].

Для мусульманських країн полігамія й понині залишається прийнятною. Наприклад, за нормами шаріату, реалізація прав чоловіка-мусульманина на другий, третій, четвертий шлюб можлива за таких умов: 1) згода дружини (дружин) на укладення чоловіком нового шлюбу; дружина, яка бажає бути єдиною дружиною свого чоловіка, може наполягати на внесенні відповідного запису в свій шлюбний контракт; 2) чоловік зобов'язаний мати матеріально-фінансові можливості для утримання дружин та дітей, виконувати обов'язки щодо всіх дружин [303, с. 254–256]. Відповідно, полігамія як принцип, навряд могла б сприйматися сучасним українським суспільством.

О. М. Нечаєва з цього приводу висловлювала позицію, що «питання про багатоженство складне, пов'язане з національними традиціями та різними релігіями. Проте, на думку вченої, останнє є припустимим у виняткових випадках, наприклад, якщо в сім'ї хвора дружина або немає дітей» [366, с. 69]. Втім, така наукова позиція не була сприйнята сучасними вченими, так як не узгоджується з усталеними уявленнями про шлюб та сім'ю українського суспільства.

В. М. Чернега вказував, що «прийняття умови про допустимість полігамії означало б діяти всупереч чинному законодавству і відмовитись від принципу повної рівності чоловіка та жінки в особистих і майнових правах у шлюбі і сім'ї. Така пропозиція суперечить не лише реаліям сучасного життя, де українських дружин важко назвати «утриманками», але й традиції української сім'ї, в якій жінка завжди відігравала провідну роль» [609, с. 366]. Саме тому, вимоги чинного сімейного законодавства щодо одношлюбності мають сферу правового впливу і на іноземців (осіб без громадянства), які перебувають на території України.

Тому деяким суб'єктам сімейних відносин (віросповідання, звичаї, національні закони яких дозволяють чоловікам мати за дружину декількох жінок) не надано право мати особливих юридичних прав у сфері свого сімейного життя в Україні, так як це суперечило б засаді рівності усіх громадян, проголошений у

ст. 24 Конституції України. Тобто обмеженням (забороною) на території України є реєстрація шлюбів за традиціями та законами іноземних держав, якщо такі шлюби суперечать громадському правопорядку та нормам моралі у нашій державі.

Крім того, законодавство таких держав, як Туркменістан, Киргизька Республіка передбачає навіть кримінальну відповідальність за багатошлюбність [505, с. 51]. Правопорядок названих держав установлює більш жорсткі санкції (у вигляді кримінальної відповідальності) до чоловіків, які, зловживаючи національним правом, нехтуючи традиціями та культурою свого народу, незаконним (злочинним) способом порушили принцип одношлюбності. Законодавство України, більшості пострадянських країн, держав Європейського Союзу кримінальної відповідальності за багатошлюбність не встановлює та загалом застосовуються санкції немайнового характеру ч. 1 ст. 39 СК України (у вигляді визнання шлюбу недійсним).

Засобом нормативного врегулювання наявного для іноземців юридичного дискомфорту, може бути ст. 11 СК України, яка допускає урахування звичаю національної меншини при вирішенні судом сімейних спорів (тобто у випадках, якщо представники меншин, що проживають на території України, реєстрували шлюб в іноземній державі, громадянами якої вони є тощо).

З. В. Ромовська згадувала, що і в Україні здійснювалися спроби легалізувати багатошлюбність. Так, «у 2000 р. при обговоренні проекту Сімейного кодексу України, було запропоновано доповнити ст. 25 такою нормою: «Чоловік може перебувати у полігамному шлюбі з кількома жінками одночасно. Майнові, аліментні та інші правові відносини у таких шлюбах регулюються окремим законом» [479, с. 97]. Проте запропонована позиція не знайшла свого практичного застосування в українських актах позитивного права.

Отже, згідно з законодавством України, суб'єкти сімейних відносин обмежені у праві на укладення полігамного шлюбу. Положення ст. 21 СК України містить загальні правила щодо реєстрації шлюбу, незалежно від віросповідання осіб. Ті сім'ї (подружні пари), релігія яких допускає полігамію (шлюб з двома або більше особами), мають можливість проживати за приписами своєї віри. Тому, так

як релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення в осіб сімейних правовідносин, державна реєстрація шлюбу здійснюється за законодавчими приписами, а не релігійними. Так, обмеження (заборона) права на полігамію в Україні випливає з сімейного законодавства (ч. 1 ст. 25 СК України).

Заборона права на укладення шлюбу через представника. Положення ст. 34 СК України встановлюють реєстрацію шлюбу в присутності нареченої та нареченого. Шлюб – це особисто-правовий союз жінки та чоловіка. Тому законодавець установлює обмеження права нареченого та нареченої бути відсутнім у момент реєстрації шлюбу.

В юридичній літературі такий стан обґрунтовується тим, що «присутність нареченого та нареченої під час реєстрації шлюбу необхідна для того, щоб посадова особа ОДРАЦ пересвідчилась в істинності їх згоди на укладення шлюбу. Реєстрація шлюбу через представника не допускається» [359, с. 56]. Порухення правила щодо обов'язкової присутності наречених при адміністративній процедурі реєстрації призводить до визнання шлюбу недійсним. Шлюб, зареєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається неукладеним. Запис про такий шлюб у державному органі реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду, за заявою заінтересованої особи (ч. 1 ст. 48 СК України). У разі відсутності чоловіка, жінки під час публічної реєстрації шлюбу, права та обов'язки подружжя не виникають, а отже, такий шлюб не має і жодного юридичного значення.

З. В. Ромовська, досліджуючи українські звичаї (підходи) до укладення шлюбу, зазначала: «За релігійною традицією Православної та Греко-католицької церков, благословення священика є істотною частиною обряду вінчання, тому церемонія коронування, виголошення присяги за участю іншої особи, вважається неможливою» [479, с. 130]. Крім того, вчена стверджувала, що виголошення шлюбної присяги (клятви) особисто чоловіком та жінкою також вплинуло на ту обставину, яка зобов'язує присутність обох суб'єктів шлюбних відносин. Так, «виголошення шлюбної присяги під час державної реєстрації шлюбу наше законодавство не передбачає. Хоча кожному присягу, як засвідчує життя, може бути

зламано, проте, запровадження її як обов'язкового компонента процедури державної реєстрації шлюбу, мало би значення, значення якого не потрібно применшувати». Відповідно, історичні традиції певною мірою також впливали на формування законодавчої вимоги про обов'язкову присутність нареченого та нареченої в момент реєстрації шлюбу.

Протилежне ставлення іноземного законодавця до реєстрації шлюбу та особистої присутності нареченого, нареченої, простежується в окремих державах Європи. У нормативно-правових актах Центральної та Західної Європи законодавчо визначеними залишаються випадки, за наявності яких дозволено реєструвати шлюби у присутності представника нареченого або нареченої. Неможливість прибуття особи у місце вінчання чи державної реєстрації шлюбу часто зумовлювалась різними життєвими ситуаціями, наприклад, об'єктивною неможливістю або заборонаю її виїзду на територію певної держави чи суб'єктивною неможливістю приїзду одного з наречених через хворобу або з іншої причини» [479, с. 68].

Так, наприклад, польським сімейним законодавством встановлено можливість реєстрації шлюбу між чоловіком та жінкою навіть у разі відсутності одного з них. Так, згоду на реєстрацію шлюбу в Республіці Польща мають дати безпосередньо особи, які укладають шлюб, хоча першою з численних особливостей польського законодавства, є можливість видачі представнику доручення на укладення шлюбу (ст. 6 СОК РП). Застосування цього правила зумовлено тим, що закон визначає наявність поважної причини в однієї з осіб, які укладають шлюб, і зобов'язує її отримати на таку дію дозвіл суду. Згідно з п. 2 ст. 6 СОК РП, подібне доручення має бути складеним у письмовій формі з нотаріально завіреним підписом особи, яка його видає, і містить відомості про особу, на ім'я якої воно видається [228, с. 89]. З огляду на це, у разі, якщо суд у державах, де таке право закріплено законом, дійде рішення, що причина відсутності нареченого, нареченої на процедурі реєстрації шлюбу є поважною, то своїм рішенням судові органи вправі надати дозвіл на укладення шлюбу через представника.

Сімейно-правовій доктрині відомі випадки йменування шлюбу через представника «рукавичковим шлюбом», тобто за участю третьої особи – представника, якому законом надано право представляти інтереси (висловлювати волевиявлення) того з наречених, який відсутній при фактичній реєстрації шлюбу.

У науці міжнародного сімейного права є така позиція, що форма укладення шлюбу, по суті, «належить до публічно-правових відносин і вирішується кожною державою, шляхом прийняття відповідних законів або правових норм, що регламентують ці відносини, незалежно від того, хто – власні громадяни чи іноземці – є суб'єктами цих правовідносин» [324, с. 31]. Відсутність єдності у змісті поняття матеріальних умов, породжує в майбутньому «шкунтильгаві шлюби» – шлюби, що визнані в одній державі і не визнані в іншій [324, с. 574]. Простежується аналогічний підхід до форми укладення шлюбу (чинності форми) і в Законі України «Про міжнародне приватне право» (ч. 1 ст. 58), в якому встановлено, що шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, визнається дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності.

Ключовими колізійними прив'язками для встановлення питання про укладення шлюбу в іноземному праві більшості країн, є закон місця укладення шлюбу (в якому визначено порядок та форму посвідчення шлюбу) та особистий закон (в якому визначено внутрішні умови шлюбу). Такі колізійні прив'язки, як зазначено в юридичній літературі, передбачені як у національному законодавстві, так і в Гаазькій конвенції про врегулювання колізій законів у сфері укладення шлюбу 1995 р. [78, с. 340]. Так, В. І. Кисіль зазначав, що подружжю надається компетенція самим обирати право, що застосовується, але вибір повинен бути в межах, зазначених у ст. 14» [193, с. 272–273].

Крім того, необхідно зосередити увагу на нормативно визначені підстави недійсності шлюбу. Стаття 38 СК України зазначає, що підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, установлених ст. 22, 24–26 СК України. Отже,

недійсність шлюбу є наслідком порушення «законів шлюбу», тобто тих обов'язкових правил поведінки, дотримання яких є необхідним для забезпечення дійсності шлюбу, а саме вимог щодо:

- а) досягнення шлюбного віку;
- б) добровільності шлюбу;
- в) одношлюбності (моногамії);

г) відсутності близького кровного споріднення або споріднення, заснованого на усиновленні [482, с. 72].

У такий спосіб, жодної згадки про особисту присутність нареченого, нареченої в момент реєстрації шлюбу немає. Крім того, вказані вище положення Закону України «Про міжнародне приватне право» визнають дійсним шлюб, укладеним на території іноземної держави за законодавством такої держави.

У російському сімейному, міжнародному та приватному праві вченими приділялась також окрема увага проблемам правозгідності шлюбу, укладеного в іноземній державі та законодавчим обмеженням прав суб'єктів шлюбно-сімейних відносин. Л. П. Ануфрієва та Н. І. Маришева зазначали, що форма шлюбу, безпосередня участь російського громадянина при укладенні шлюбу або його дії через представника (т. зв. «рукавичковий шлюб»), досягнення встановленого в Російській Федерації шлюбного віку чи інші умови, що належать до форми і порядку укладення шлюбу в сенсі п. 1 статті, не мають правового значення для визнання такого шлюбу дійсним на території РФ. Головне, щоб при укладенні цього шлюбу, не було порушено законодавства держави, на території якого він укладається, і були відсутні перелічені у ст. 14 СК РФ обставини, що перешкоджають його укладенню [15, с. 566]. До подібних висновків у своїх дослідженнях, з погляду теоретико-правового розуміння, дійшла і український науковець Т. Пономарьова [411]. Нині стверджувати про правозгідність та юридичне визнання шлюбу через представника можна лише тоді, коли шлюб було укладено в іноземній державі, згідно з іноземним законодавством держави перебування (наприклад, у разі реєстрації українкою, українцем шлюбу з іноземцем). Ставити питання про реєстрацію такого шлюбу за національним

законодавством на території України (консульстві, посольстві України в іноземній державі) не потрібно, так як сімейне законодавство обмежує право наречених на укладення «рукавичкового шлюбу» в нашій країні.

Визнання шлюбу, зареєстрованого в іноземній державі, необхідно використовувати з урахуванням специфіки окремої держави [219, с. 112], відповідно до чинної нормативно-правової бази такої держави, можна розглядати крізь призму публічного порядку України. Стаття 12 Закону України «Про МПрП» «Застереження про публічний порядок», відповідно до якої норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, «...явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України».

Шлюб через представника явно не порушує самого поняття шлюбу в українському законодавстві, крім того, не порушує моральних засад суспільства. Це дискусійне питання, предметом якого є проголошення особистої волі нареченого, нареченої в момент публічної реєстрації шлюбу у кожному конкретному випадку може бути вирішено компетентним органом України – судом. Суд, здійснивши відповідну правову процедуру, дослідження обставин, що мають юридичне значення, розгляду справи по суті, у порядку непозовного (окремого) провадження, правомірно міг би надавати дозвіл (можливість) реєструвати шлюби через представника і в Україні [203, с. 111].

Проаналізувавши європейський досвід (на прикладі Республіки Польща) у сфері правового регулювання «рукавичкового шлюбу», необхідно зазначити, що інститут представництва нареченого, нареченої в органах реєстрації актів цивільного стану зустрічається на практиці як виняток, і лише за наявності обґрунтованих правових підстав (наприклад, проходження військової служби в місцях проведення бойових дій), подібний стан міг би застосовуватись і в нашій країні.

З метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів, учасників сімейних відносин, які проживають на тимчасово окупованих територіях АРК та зоні проведення ООС і позбавлені фактичної можливості укладення шлюбу, в порядку,

визначеному чинним законодавством України, необхідно до правових підстав виникнення шлюбних відносин включити шлюб через представника.

Нині, на жаль, інститут представництва в момент посвідчення (реєстрації представником ОДРАЦС) шлюбу, за наявності сучасних законодавчих обмежень, неможливо впроваджувати в Україні за аналогією сусідніх європейських держав. Проте, необхідно звернути увагу на той факт, що за нашим національним законодавством, цілком прийнятною залишається можливість подання позову про розірвання шлюбу представником чоловіка, дружини. Ні ЦК, ні СК України прямо не закріплюють жодних заборон або обмежень щодо цього, тільки абз. 2 ч. 4 ст. 234 ЦПК України передбачає, що справу про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянуто судом за участю представника такої особи.

Лише згідно з п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», яка часто не сприймається на практиці, сімейне законодавство не передбачає можливості розірвання шлюбу представником одного з подружжя або їх обох за довіреністю останніх, а правила ЦК України про представництво, довіреність і доручення на ці правовідносини не поширюються [259, с. 118]. Отже, на сьогодні в законодавстві України сталим залишається існування обмеження (заборони) права на укладення шлюбу через представника («рукавичкового шлюбу»), зважаючи на специфіку шлюбно-сімейних відносин. Однак, незважаючи на те, що укладення шлюбу тісно пов'язано з особистостями нареченого та нареченої, в окремих (виняткових) випадках, шлюби через представника мають право на існування.

Керуючись сталими умовами сьогодення та положеннями СК України, коли виникає ситуація, що наречений або наречена не в змозі з'явитися особисто в установлений день для реєстрації шлюбу з поважних причин, то за письмовою заявою наречених, строк реєстрації шлюбу переноситься на іншу дату, однак, все ж

таки, наявна законодавча заборона необґрунтовано обмежує право на шлюб чоловіка та жінки.

Заборона права на укладення шлюбу між родичами прямої та бічної лінії споріднення. Правове регулювання спорідненості в сучасному законодавстві стало наслідком еволюції пам'яток і джерел права наших предків протягом століть, а можливо, й тисячоліть. Безсумнівно, що на сучасне законодавство вплинули запозичення з права інших держав, а також рецепція римського приватного права. Свій вплив здійснює й сучасна тенденція щодо гармонізації та адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС [41, с. 7]. Тому особливий науковий інтерес викликає дослідження юридичного значення спорідненості та встановлення законодавчого обмеження на укладення шлюбу з родичем.

Обмеження права на укладення шлюбу, у зв'язку з кровною приналежністю нареченого та нареченої, відоме ще з часів становлення римського приватного права. Велику увагу кровному спорідненню було приділено давньоримськими юристами. У римському праві в різні періоди часу, основою побудови сім'ї виступало агнатське та пізніше – когнатське юродство. Агнатська сім'я була заснована не на кровному спорідненні, проте агнати вважались родичами, так як підпорядковувались владі одного домовласника [177, с. 42]. Незважаючи на абсолютну відсутність кровного зв'язку між подружжям, вони вважались родичами один щодо одного.

Природно, що кожний історичний період розвитку висував свої завдання, які вирішувалися за допомогою удосконалення законодавства. Проте дещо залишилось незмінним, переходило із закону в закон, зокрема, заборони щодо укладення шлюбів, за допомогою яких держава намагалась протидіяти народженню нездорового потомства [367, с. 61]. Додатково й церковне право, яке значно впливало на шлюбно-сімейні правовідносини, забороняло шлюби між родичами.

За нормами церковного права, «перешкодою для укладення шлюбу була близька спорідненість. Спорідненість як перешкоду до укладення шлюбу, поділяли на: кровну, що заснована на походженні однієї особи від іншої або багатьох осіб

від спільного родоначальника. Шлюби між родичами по прямій лінії суворо заборонені християнською церквою, а по бічній лінії кровного споріднення забороняються у чотирьох ступенях, у п'ятому ж і у шостому ступенях могли бути дозволені єпархіальними ієрархіями [93, с. 250–251]. Характерною рисою сімейного законодавства є його нерозривний зв'язок із церквою.

В. І. Озель (Буття, 2:24) вказував, що «церковне право забороняло відносини свояцтва, які виникають унаслідок зближення двох родичів через шлюб, адже чоловік і дружина, за вченням Біблії, – одна плоть, тому беззаперечно, заборонялись шлюби між двоюрідними своячками до четвертого ступеня зокрема. Духовну спорідненість, що виникає внаслідок таїнства хрещення, з розвитком церковного права в ХІХ ст. вже не визнавали перешкодою для укладення шлюбу [377, с. 65]. Так, спорідненість завжди була в центрі уваги суспільства та держави. Значення спорідненості, у такий спосіб, часто проявляється як правоутворюючий та правоперешкоджаючий юридичний факт. А наслідки такого юридичного факту ще й залежали від виду споріднення – шлюбної чи нешлюбної [41, с. 14–15]. Необхідно констатувати і той факт, що й донині християнські канони впливають на шлюбно-сімейні правовідносини в українській сім'ї. Свідченням цього є ідентичність законодавчих, правових заборон особистого права на укладення шлюбу з церковними обмеженнями (заборами).

О. В. Дзера, досліджуючи відносини кровного споріднення, зазначав, що «перешкоджає шлюбу наявність між жінкою та чоловіком відносин кровного споріднення» [518, с. 99]. Така заборона, на думку вченого, «є соціально-етично вмотивованою і виправданою з погляду біології, так як родинні шлюби, за висновками вчених, є причиною різноманітних фізіологічних аномалій дітей, народжених у такому союзі» [518, с. 99]. З огляду на це, більшість цивілізованих держав світу сьогодні обмежує своїх громадян у праві на укладення шлюбу між кровними родичами. Насамперед, обмеження має місце тому, що людина, укладаючи шлюб, керується моральними міркуваннями, етичними засадами суспільства, крім того, головна мета шлюбу – народження біологічно здорових

дітей, а наявність кровного споріднення дружини та чоловіка може негативно вплинути на фізичний і генетичний розвиток майбутніх дітей.

Однак, за часів існування Київської Русі, шлюби між родичами, зокрема, двоюрідними братами та сестрами, не підпадали під правову заборону. У сучасній юридичній літературі зазначено, що «історично шлюби між родичами були досить поширеними; зазвичай, це стосувалось правлячих династій, а також інших еліт суспільства, де було прийнято поєднувати у шлюбному союзі двоюрідних братів та сестер» [518, с. 99]. Однак радянський КпШС України 1969 р., положення якого регулювали шлюбні відносини в Україні, забороняв шлюби тільки між родичами прямої лінії споріднення та бічної лінії споріднення повнорідними братами та сестрами (ст. 17 КпШС). Реєстрація шлюбів між цими особами під правову заборону не підпадала за часів існування радянського права, проте й нині не вщухають спори, предметом яких є реєстрація шлюбного союзу між двоюрідними сестрами та братами.

Положення ч. 2 ст. 26 СК України встановлюють обмеження (заборони) до категорій осіб, пов'язаних кровним зв'язком, які не можуть перебувати у шлюбі між собою. У науково-практичній літературі такі обмеження (перешкоди) визначають як абсолютні та відносні.

Абсолютними перешкодами для укладення шлюбу є: наявність між особами, які беруть шлюб, прямої лінії споріднення. Родичами по прямій лінії споріднення є особи, які походять одне від одного (батьки і діти, внуки, дід, баба). Не можуть перебувати у шлюбі між собою рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра [358, с. 60]. Так, перешкодою до укладення шлюбу є не лише шлюбні родинні зв'язки, а й будь-яка, зокрема позашлюбна, родинність. Тому такі шлюби підпадають під абсолютну заборону. Наразі в Україні не зафіксовано правозастосовною практикою випадків реєстрації шлюбів між родичами прямої лінії споріднення.

Відносними перешкодами для укладення шлюбу є: а) наявність споріднених відносин між двоюрідними братами і сестрами, дядьком і племінницею, тіткою і племінником. Вказаним особам може бути надано право на шлюб за рішенням суду [358, с. 60]. Положення ст. ст. 40, 41 СК України визначають обставини, які

реабілітують порушення закону, що мали місце в момент реєстрації шлюбу, серед яких названо вагітність або народження дитини. З урахуванням інтересів дитини, від загрози недійсності звільняються шлюби між двоюрідними братом, сестрою, тіткою та племінником [474, с. 7] тощо. З огляду на це, така заборона на реєстрацію шлюбу між родичами бічної лінії споріднення є відносною.

Отже, законодавча заборона – обмеження права на реєстрацію шлюбу між близькими родичами – зумовлена морально-етичними міркуваннями та біологічними, так як шлюби між кровними родичами суттєво підвищують вірогідність успадкування багатьох спадкових захворювань дітьми, які будуть народжені в такому шлюбі.

Обмеження права на укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним особою. На території сучасної України вперше відомості про відносини щодо усиновлення увійшли у «Звід законів цивільних Російської імперії 1832 р.» (ЗЗЦ РІ), який діяв на території українських земель, що стало новим та явно прогресивним явищем і відносини усиновлення прирівнювалися у ЗЗЦ РІ до спорідненості [41, с. 12].

Прогресивність нормативної бази «Зводу законів цивільних Російської імперії 1832 р.» полягала в тому, що право на шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною обмежувалось, попри недосконалість правового регулювання самого інституту усиновлення на той період. Тобто, до моменту набрання чинності вказаним правовим актом, відносини з усиновлення були позбавлені належного правового регулювання та в більшості випадків, позбавлялися правового поля, у межах якого мали б функціонувати (здійснювати свій вплив на регулювання суспільних відносин між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною). Тому шлюби між суб'єктами таких відносин були можливими.

Норми церковного права, які в прадавні часи залишались невід'ємною частиною права загалом, також впливали на відносини сім'ї (усиновлення). Так, у Біблії (Буття, 2:24) йшлося про заборону шлюбів між усиновителем та усиновленою особою [377, с. 65]. Таке обмеження права є цілком виправданим та

зрозумілим і сьогодні. Пояснюється такий підхід тим, що заборона укладення шлюбів між особами, які перебувають у сімейних відносинах на підставі усиновлення, походить від аналогічної заборони шлюбів між близькими родичами. Проте, в такому разі, закон виходить не з мотивів фізичного здоров'я, а з моралі – усиновлена дитина сприймає усиновлювача як батька або матір, а інших дітей у сім'ї – як рідних братів і сестер, тому будь-які шлюбні стосунки між ними апріорі виходять за межі норми і допускаються лише в разі скасування усиновлення [16, с. 130] за рішенням суду.

І. В. Апопій підтримує подібну позицію та підкреслює, що шлюб між усиновлювачем і усиновленим, рідною дитиною усиновлювача й усиновленою ним дитиною, а також між усиновленими дітьми за сутністю ігнорують моральні перешкоди укладення шлюбу, тобто ті, що спрямовані на «моральне здоров'я» шлюбу, його відповідальність нормам, основам суспільства [16, с. 130]. Так, шлюби між усиновлювачем та усиновленою дитиною заборонені, насамперед, через моральні міркування.

Ця заборона традиційно набула характеру етичної норми, так як відносини між усиновлювачем і усиновленою дитиною прирівнюються до відносин рідних батьків та дітей. Водночас, між усиновлювачем та усиновленою дитиною не завжди можуть складатися стосунки, подібні до стосунків між батьками та дітьми, особливо у тих випадках, коли усиновлена дитина від самого початку знала, що усиновлювачі – не її рідні батьки. У цьому разі, перешкоди морального характеру не є такими дієвими, і суд може надати таким особам дозвіл на укладення шлюбу [359, с. 64]. Якщо ж ці особи не подбали про отримання такого дозволу, суду надано право визнати такий шлюб недійсним.

В. І. Борисова, розглядаючи проблеми визнання шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, зазначала, що заборона укладення шлюбів між усиновлювачем і усиновленим та між дітьми, що були усиновленні усиновлювачем, пов'язана з тим, що між ними виникають відносини, які прирівнюються до відносин між батьками і народженою ними дитиною. Втім, вчена наголошує, що з цього правила є винятки. За рішенням суду може бути

надано право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, що були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК України). У разі скасування усиновлення, допускається укладення шлюбу між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною (абз. 2 ч. 5 ст. 26 СК України) [45, с. 15].

О. В. Дзера зауважував, що, попри те, що між цими особами немає кровного споріднення, такі шлюби є не абсолютно недійсними, а умовно оспорюваними, тобто такими, що можуть бути визнані дійсними [518, с. 109] (за наявності виняткових життєвих обставин, які нерідко виникають в повсякденному житті членів однієї сім'ї).

Підстави недійсності шлюбу встановлені ч. 4 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним, та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11. У документі підкреслено, що у випадках, передбачених ст. 41 СК України, шлюб за рішенням суду може бути визнано недійсним. У такому разі, вирішення цього питання залежить від установлених судом обставин. Так, однією з підстав, за якою шлюб може бути визнано недійсним, є, зокрема, шлюб, укладений між усиновлювачем і усиновленою дитиною. Однак наявність зазначеного факту недостатня для визнання шлюбу недійсним.

У такий спосіб, вирішуючи справу про визнання в цих випадках недійсним шлюбу, суд повинен брати до уваги, наскільки цим шлюбом порушено права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення [69]. Так, наприклад, шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини у шлюбі між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною [45, с. 22].

Позбавленими належного правового регулювання залишаються наслідки укладення шлюбу між рідною дитиною усиновлювача і усиновленою ним дитиною, а також дітьми, які були ним усиновлені, якщо зазначеним особам не було рішенням суду надано право на шлюб (ч. 4 ст. 26 СК України). Відповідно, у

цьому випадку, питання про визнання шлюбу недійсним може бути вирішено судом, з урахуванням обставин (відповідно до правил за аналогією закону, відносна перешкода для вступу у шлюб) [358, с. 75].

Отже, аналіз судової практики та сучасної сімейно-правової доктрини свідчить, що незважаючи на те, що перешкоди морального характеру українського суспільства є значними та усиновлена дитина загалом сприймає усиновлювача як рідного батька або матір, а інших дітей у сім'ї – як рідних братів і сестер, і будь-які шлюбні стосунки між ними апріорі виходять за межі норми, проте такі шлюби є не абсолютно недійсними, а умовнооспорюваними, та можуть бути визнані дійсними.

Заборона права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій (недієздатні особи). Згідно з ч. 3 ст. 39 СК України, недійсним є шлюб, зареєстрований з недієздатною особою. Особа, яка є недієздатною, обмежується у праві на укладення шлюбу. Йдеться про випадки, коли наречений або наречена були визнані недієздатними на момент укладення шлюбу. Якщо визнання такого з подружжя недієздатним мало місце після укладення шлюбу, шлюб між ним та іншим з подружжя може бути розірвано в адміністративному порядку, відповідно до ст. 107 СК України [80, с. 109].

Заборона шлюбу з недієздатними особами зумовлена тим, що така особа не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Тому вона не може дати усвідомленої згоди на укладення шлюбу. Якщо на момент реєстрації шлюбу особа не була визнана недієздатною, але перебувала в такому стані, коли не могла розуміти значення своїх дій, шлюб повинен бути визнаний недійсним, так як немає однієї з необхідних умов для укладення шлюбу – добровільного усвідомлення волевиявлення, спрямованого на укладення шлюбу.

Згода особи не вважається вільною, якщо в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними (ч. 1 ст. 40 СК України). Такий стан унеможливує вчинення юридично значущих дій, що мають наслідки правового характеру.

Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій, належать до абсолютної заборони ще з часів існування римського приватного права. Крім того, у КпШС 1969 року було встановлено, що психічна хвороба чи недоумство особи могли спричинити недійсність шлюбу лише тоді, коли вона визнана судом недієздатною [482, с. 140].

З. В. Ромовська зазначала, що загалом, випадки реєстрації шлюбу з особою, яка страждає на тяжкий психічний розлад здоров'я, є непоодинокими. Так як така особа не визнана судом недієздатною, формально вона має право на шлюб. Однак, якщо на час реєстрації шлюбу особа проходила курс стаціонарного або амбулаторного лікування, тобто перебувала у стані загострення хвороби, ця обставина може бути підставою для припущення про те, що вона не усвідомлювала повною мірою значення реєстрації шлюбу та її правових наслідків, не могла сповна керувати своїми діями, а отже, діяла не вільно [479, с. 74].

В. І. Борисова наголошувала, що згода – обов'язкова умова одруження, а особа, яка визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже, не здатна усвідомлювати наслідки цієї згоди на одруження [45, с. 15]. Порухення принципу добровільності (вільної згоди) нареченого або нареченої, укладення шлюбних відносин є порушенням конституційних засад. Так як особа обмежена у розумінні сутності згоди, яку вона висловлює в момент реєстрації шлюбу, вказаний правовий стан тягне за собою в майбутньому нікчемність визнання таких подружніх відносин.

Специфіки розгляду справ про визнання шлюбу недійсним надає така підстава, як приховування нареченими відомостей про стан здоров'я. За наявності зазначеної підстави, позивач має довести наявність у відповідача тієї чи іншої хвороби. Для з'ясування сутності діагнозу, характеру ушкодження здоров'я позивача та впливу хвороби на нащадків, у суду виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань [198, с. 123]. Як інструмент доказування в цивільному процесі, знання можуть бути застосовані в різних сферах наукових (практичних) вмінь, навичок тощо.

Т. В. Сахнова, досліджуючи проблеми правової природи місця та значення експертизи в цивільному судочинстві, стверджувала, що «чинне процесуальне

законодавство допускає використання різних форм спеціальних знань, хоча систематичного законодавчого регулювання вони поки що не мають. Основною серед цих форм є судова експертиза та пояснення спеціаліста [499, с. 16]. Проте, яку саме форму знань залучити для винесення всебічно обґрунтованого правового рішення, суд вирішує самостійно, залежно від явних чи прихованих ознак психічної хвороби особи. В юридичній літературі існує позиція, що вирішуючи зазначене питання, необхідно зважати, чи підтверджується факт порушення здоров'я особи, чи ні. У тому разі, коли приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених потягло за собою порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя чи їх нащадків, для встановлення характеру та ступеня ушкодження здоров'я, призначення експертизи є обов'язковим, з урахуванням вимог ст. 145 ЦПК України. У тих випадках, коли наслідком приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених може стати порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя або їхніх нащадків, досить залучити спеціаліста для надання консультації [198, с. 123]. Тобто, якщо завдання шкоди здоров'ю людині фактично відбулося, для визначення ступеня та обсягу несприятливих наслідків залучають експерта.

У разі лише ймовірності завдання такої шкоди, достатнім є отримання консультативної інформації. Крім цього, така обставина є підставою лише для т. зв. «умовної» оспорюваності шлюбу, суд вправі як визнати, так і не визнати сторону спору обмеженою у праві на його укладення (звідси й недійсність шлюбу). Тому, в разі, якщо у процесі розгляду та вирішення справи про визнання шлюбу недійсним у судовому порядку, стане зрозуміло, що шлюб було зареєстровано з психічно хворою людиною, то такий шлюб буде визнано недійсним, так як один з подружжя був обмежений у праві вступати в законні шлюбні відносини.

Схвальною є наукова позиція щодо недосконалості чинного законодавства України у сфері порядку розгляду цивільної справи, стороною якої є особа, яка не здатна до вчинення юридичних дій. Так, науковець Л. Ю. Ковтунова стверджує, що обмеження права на шлюб, у зв'язку з недієздатністю особи, як підстави визнання шлюбу недійсним, сформульовано у законі не досить чітко, має диспозитивний

характер, тому для ухвалення об'єктивного та обґрунтованого рішення, суд має залучити до участі в судовому розгляді спеціалістів з медицини та генетики або призначити експертизу для встановлення характеру ушкодження [198, с. 123].

Заборона шлюбу з недієздатними також пояснюється турботою про здоров'я майбутнього покоління, так як багато душевних хвороб можуть успадковуватись [358, с. 60]. Тому встановлення зазначеного законодавчого обмеження пояснюється, насамперед, турботою про сім'ю, адже хвороба може бути небезпечна для здоров'я другого з подружжя і нащадків. Законодавець забезпечує право здорової репродукції людей на відсутність шкідливих ген. А шлюб з людиною, яка страждає на психічний розлад здоров'я, має небезпеку для майбутніх дітей, які генетично можуть успадкувати хворобу одного з батьків.

Саме тому, у справах цієї категорії суд може призначити судово-психіатричну або судово-психологічну експертизу, з метою з'ясувати особливості психічних процесів у стані особи, що дали б підстави для об'єктивного висновку про її нездатність усвідомлювати власні дії та (або) керувати власною поведінкою [518, с. 108]. На жаль, рішення суду в зазначеній категорії справ обмежується лише констатацією юридичного факту недійсності шлюбних відносин. Такий стан не потрібно визнавати задовільним, пояснюючи тим, що акт правосуддя належно не виконує поставлену мету захисту порушених прав громадян [215, с. 143]. Питання про відшкодування завданої шкоди в результаті існування (юридично дійсного шлюбу) з особою, яка була обмежена у праві на його укладення, на практиці не порушується. Загалом, позивач, особисті права якого порушені, уповноважений просити суд лише визнати шлюб недійсним.

4.1.2 Відносні обмеження особистих немайнових прав суб'єктів

Необхідність розмежування абсолютно визначених обмежень (заборон) особистих немайнових прав суб'єктів сімейних відносин від відносно визначених обмежень зумовлена низкою особливостей та специфікою правозастосування. Недосконалість нормативного регулювання обмежень прав учасників шлюбних

відносин пов'язана з виникненням у правозастосовній практиці значної кількості запитань стосовно встановлення шлюбних правовідносин, підстав їх виникнення, зміни та припинення, які потребують негайного вирішення. Аналіз судової практики свідчить про постійне зростання кількості спорів, що виникають зі шлюбних правовідносин [498, с. 1]. Проведене наукове дослідження правової категорії обмежень у праві дало підстави стверджувати, що відносно визначені обмеження в сімейному праві загалом звужують або обтяжують можливість реалізації суб'єктивного права, проте, за наявності юридичного факту, право може бути здійснено.

У законодавстві України встановлено такі відносно визначені обмеження особистих немайнових прав подружжя: обмеження права на материнство; обмеження права на укладення шлюбу під примусом або шляхом введення в оману; обмеження права на розголошення відомостей про стан свого здоров'я; обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та до досягнення дитиною одного року, та деякі інші; обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створення сім'ї (фіктивний шлюб).

Обмеження права на материнство. Батьківство та материнство є основою забезпечення життєдіяльності сім'ї [455, с. 187]. У ст. 51 Конституції України материнство названо предметом державної охорони. З прийняттям СК України, було значно збільшено кількість статей, що регулюють особисті немайнові відносини подружжя. Так, зокрема, до переліку вказаних вище прав було додано право на материнство (батьківство). Закріплення такого особистого, природного права жінки є новелою в сімейному законодавстві України.

Ще в минулому столітті вчені юристи материнство визначали, як становище жінки, у зв'язку з народженням, утриманням та вихованням дитини, а батьківство – як факт походження дитини від певного чоловіка [637, с. 38]. Сучасна правова теорія під зазначеними правовими станами розуміє не тільки соціальну якість суб'єктів-носіїв, а органічну єдність соціальних, правових та психологічних характеристик. Так, материнство у праві тлумачиться як біосоціально-психологічно-правовий стан жінки, а батьківство – соціально-правовий стан

чоловіка, зареєстрованого батьком дитини, що пов'язаний, насамперед, з наявністю між батьком і дитиною біологічного (кровного) споріднення [475, т. 3, с. 595]. Тобто, батьківство та материнство, насамперед, поєднує наявність кровного споріднення між батьком (матір'ю) та дитиною, відтак батько, матір мають біологічні права на свою дитину.

Положення СК України викликають певний резонанс серед представників сімейно-правової доктрини. Так, І. В. Жилінкова наголошувала щодо норм (ст. ст. 49, 50 СК України), в яких йдеться про право на материнство, батьківство, що «читаючи їх («дружина має право на материнство», «чоловік має право на батьківство»), так і хочеться сказати: «Дякую кодексу за турботу, за те, що дозволив бути батьком та матір'ю, без нього не могли б продовжувати рід людський» [146, с. 425]. Тобто дослідниця гучно висловлювалась про недосконалість сімейного законодавства та при цьому зазначила, що «одразу виникає і запитання: бути матір'ю чи батьком мають право лише дружина та чоловік? Якщо ні, то де прописані права інших осіб, котрі прагнуть бути батьками, але такого права позбавлені?» [146]. Відповідно, законодавець обмежив (випустивши з кодифікованого акту) низку інших суб'єктів (одинокую матір, одинокого батька, жінку, яка стала матір'ю, завдяки народженню дитини за договором сурогатного материнства тощо), які мають природне право бути батьком або матір'ю дитини.

Право на материнство (батьківство) у науковій літературі визначено по-різному. Є. О. Харитонов правом на батьківство (материнство) вважає врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі. В основі особистих немайнових правовідносин подружжя лежить правовий статус кожного з подружжя, тобто забезпечення законом можливості набуття й реалізації особистих і майнових прав подружжя, з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя [521, с. 200].

В. С. Гопанчук материнством називає забезпечену законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), у належний

спосіб утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини [519, с. 304]. Тобто, під материнством розуміється можливість жінки народжувати дітей.

Материнство є правовим станом та включає в себе декілька аспектів, у такий спосіб, маючи певні відмінності від батьківства. *По-перше*, саму можливість вирішувати питання свого материнства, яка охоплюється різноманітним спектром варіантів поведінки:

- право жінки мати дитину;
- право жінки на вибір поведінки, пов'язаної з відмовою від материнства (утримання від сексуальних контактів, вступ в інтимні зв'язки без мети дітонародження, добровільна стерилізація тощо). Це право не може бути обмежено ні з боку законодавця (закон не повинен зобов'язувати жінку народжувати потомство), ні з боку сексуального партнера;
- право жінки у виборі контрацептивів.

По-друге, стан материнства, коли йдеться про встановлення стійкого правового зв'язку між матір'ю та дитиною. Цей аспект охоплюється різноманітним спектром правомочностей: від права на повагу сімейного життя до комплексу прав, закріплених у сімейному законодавстві України.

По-третьє, право має реагувати на можливість відмови матері від материнства [470, с. 227]. Названий вище підхід має деякі невідповідності, а саме Основи законодавства України про охорону здоров'я (ч. 1 ст. 50) дозволяють зробити аборт протягом 12 тижнів вагітності за бажанням жінки [63], проте у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведено при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Тобто законодавець установлює чіткі межі здійснення особистого права на переривання вагітності. З моменту впливу або упущення такого строку, починають діяти законодавчі обмеження переривання вагітності. Однак здійснення права на материнство пов'язане з низкою ризиків, найстрашнішим з яких є можливість материнської смерті. Це є наслідком загострення екологічної ситуації, зниження доступності медичної допомоги, погіршення загального стану здоров'я [61, с. 46],

тому за наявності медичних показань, існують винятки із зазначеного вище нормативно встановленого правила, і жінка, незалежно від циклу вагітності, може перервати вагітність [218, с. 131]. Так, ч. 6 ст. 281 ЦК України встановлює, що штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

Положення ч. 3 ст. 49 та ч. 3 ст. 50 СК України встановлюють, що позбавлення жінки (чоловіка) можливості народити (зачати) дитину, тобто реалізації репродуктивної функції, у зв'язку з виконанням нею (ним) конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї (нього), є підставою для відшкодування завданої їй (йому) моральної шкоди. Жінка може втратити здатність народити дитину, у зв'язку з виконанням конституційного обов'язку із захисту Вітчизни. У цьому разі, позов про відшкодування моральної шкоди мав би подаватися до Міністерства оборони України, допоки не буде визначено єдину державну інституцію, уповноважену бути відповідачем з усіх вимог до держави. Якщо жінка втратила репродуктивну функцію при виконанні своїх трудових, службових обов'язків, відповідальною є юридична особа, сторона трудового договору. Якщо згвалтована жінка зробила аборт і в результаті втратила здатність до народження дітей, то вона матиме право на відшкодування моральної шкоди за двома підставами: як потерпіла від злочину і як жінка, позбавлена репродуктивної функції [479, с. 84]. Так, у разі втрати репродуктивної функції жінки, неможливості виношування та народження дітей, якщо це було спричинено в результаті вчинення протиправних (злочинних) дій посадовими (службовими) особами, або в разі виконання трудових, конституційних обов'язків громадянина, завдано шкоди здоров'ю такої особи, її моральним принципам, це підлягає відшкодуванню в повному обсязі [205, с. 131].

Положення ст. 27 Конституції України проголошують: «Кожна людина має невід'ємне право на життя». Відтак, життя людини розглядається як первинна і

системоутворююча цінність, що становить основу життєдіяльності людини [66, с. 46]. Життя кожної людини бере свій початок з лона матері, через що неодмінну цінність являє собою право на життя дитини, носієм якого вважається матір. З. В. Ромовська зазначала, що «в останні роки повсюдно пропагується нове трактування аборту, відповідно до якого аборт – це не просто припинення прогресування в організмі жінки змін, викликаних розвитком ембріону, а вбивство дитини, котра гине жахливою смертю під скальпелем хірурга, а тому є великим гріхом, який жінці доведеться спокутувати усе життя» [479, с. 84]. Тому, так як моральні засади суспільства займають особливе місце в сімейному праві (певною мірою також є регулятором подружніх відносин між жінкою та чоловіком), то можна стверджувати, що норми моралі також забороняють переривання вагітності на будь-якій її стадії, хоча, на жаль, це не має жодного правового значення.

У науковій літературі сталою вважається думка про те, що сутність особистого немайнового права жінки (дружини) на материнство розкривається крізь призму правомочності, з приводу вирішення питань – мати чи не мати дитину. Причому, зазначено, що право жінки самій вирішувати питання про материнство зумовлено тим, що це пов'язано з її власним здоров'ям та правом на репродуктивну свободу [520, с. 264]. На думку Н. І. Бєсєдкіна, ненароджена і народжена дитина – це лише стадії розвитку однієї і тієї самої людини, тому необхідно ставитися до ненародженої дитини, як до природної фази розвитку людини. Вчений стверджує, що стадії розвитку людини можуть бути розглянуті законодавцем, а також медичною наукою, виходячи з розуміння того, що перед нами єдиний організм, єдина особистість, яка проходить етапи свого життєвого шляху [29, с. 57].

Натомість О. В. Ієвіня виділяє дві головні складові права на материнство: біологічну (репродуктивну) та соціальну. Науковець зазначає, що біологічна (репродуктивна) складова включає право вирішувати питання про зачаття дитини та право вирішувати питання про переривання вагітності або виношування та народжування дитини після зачаття [182, с. 98]. В юридичній літературі зустрічається позиція, що «право на життя виникає лише у плода («насцитуруса»,

тобто того, хто має народитися) як людської істоти, від шести тижнів розвитку і аж до виходу з материнського організму, на відміну від ембріона (зародок організму людини від зачаття до шести тижнів внутрішньоутробного розвитку) [28, с. 6–7], тобто той, хто має право народитися, та той, кому пощастило народитися, є дитиною та членом сім'ї [29, с. 55]. Однак, така позиція є неприйнятною, так як початком права на життя можна визначати «період, коли в ембріона можливо зняти енцефалограму мозку і визначити мінімальний рівень свідомості» [66, с. 48], а це, на думку вчених, можливо здійснити й до шести тижнів розвитку дитини в утробі матері. Відтак, виділяють три підходи до визначення початку охорони дитячого життя в законодавчому порядку: абсолютистський, помірний та ліберальний [391, с. 16], тому особисті права ненародженої дитини також не можуть обмежуватись – «біологічне життя починається далеко до моменту народження, ще на стадії зародка, то відповідне право повинно надавати змогу зародку зберегти своє життя» [419, с. 57–61], незалежно від того, які наміри має щодо нього матір.

Відповідно, чоловік фактично обмежений у праві вирішувати питання, чи народжувати жінці дитину від нього. Підтвердженням такої позиції є ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої, операція штучного переривання вагітності проводиться в акредитованих закладах охорони здоров'я за бажанням жінки. Тобто, про згоду чоловіка не йдеться. Цілком логічним є узгодження надскладного питання, предметом якого є життя дитини, все ж таки спільно чоловіком та жінкою, особливо, якщо вони перебувають у шлюбних відносинах. Звертаючи увагу на моральний аспект і християнське віросповідання українців, незалежно від волевиявлення другого з подружжя стосовно позбавлення життя ембріона у лоні матері, це є аморальним, проте сьогодення встановлює протилежне.

З. В. Ромовська називає ситуацію, яка склалась в Україні, парадоксальною, так як «для продажу одним з подружжя автомобіля потрібна згода другого, а питання про проведення штучного переривання вагітності дружина має право вирішувати своєвільно» [482, с. 153]. Відповідно, вищенаведене твердження про те, що право на материнство не може бути обмежено ні з боку законодавця, ні з боку

сексуального партнера, є правильним, однак стверджувати те ж саме з приводу права на батьківство (що воно також не обмежується ні сімейним законом, ні сексуальним партнером), не є можливим. Жінці, яка виношує дитину на початковій стадії вагітності, сімейне законодавство надає право фактично правообмежувати чоловіка-батька в особистому немайновому праві на батьківство.

О. В. Ієвіня зазначає, що повноваження дружини щодо здійснення біологічної (репродуктивної) функції є ширшими, так як вирішення питання щодо штучного переривання вагітності або прийняття рішення стосовно народження дитини здійснюється нею самостійно і не потребує згоди чоловіка [182, с. 99]. На думку вченого, зазначене є свідченням того, що «в юридичній літературі визначення права на батьківство є неповним, у зв'язку з істотною зміною ролі батька» [182, с. 99], так як жінка на першому етапі вагітності (до 12 тижнів) здатна самостійно вирішувати життєво важливе питання, народжувати дитину чи ні. У такий спосіб, жінці надається репродуктивна свобода і, відповідно, можливість репродуктивного вибору [233, с. 25]. Отже, такий підхід до права на батьківство «призводить до значного гендерного дисбалансу у сфері сімейних відносин» [182, с. 100] та законне обмеження права на батьківство у разі, якщо чоловік має такий намір.

Репродуктивна властивість жінки та чоловіка значною мірою впливає на можливість здійснення особистих немайнових прав і на можливість констатувати фактичну наявність або відсутність таких прав. О. О. Пунда наголошує, що «право на материнство або право на батьківство може не тільки бути обмежене, а й особа може бути позбавлена цих прав, тому можливо зробити висновок, що, як наслідок, цим правом особа не може володіти довічно [442, с. 390]. Р. О. Стефанчук вказує, що більш вдалою є норма з «кваліфікованим умовчуванням щодо нижньої межі віку» для надання права [550, с. 142]. При цьому, це не є обмеженням можливості реалізації права, а сама відсутність у конкретної особи такого права, тобто для неї є недосяжним отримання блага бути батьком або матір'ю. У цьому разі, може йтися про обмеження правоздатності особи у сфері реалізації її біологічних прав» [442, с. 390].

Уникаючи чіткого визначення репродуктивної функції людини, законодавець, натомість, допускає можливість реалізації права на батьківство, материнство шляхом медичного відтворення функцій організму жінки, чоловіка, у разі, якщо без використання репродуктивних технологій, стати батьками не є можливим. Громадяни України наділені досить широкими межами реалізації особистого немайнового права на батьківство (материнство) [200, с. 81–82]. Такі межі й дають змогу особам самостійно обрати більш прийнятний для них спосіб стати батьками.

Так, наприклад, чоловік та жінка наділені правом укладення договорів про застосування допоміжних репродуктивних технологій. В. І. Біленко під таким договором розуміє правочин, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання надати медичну послугу щодо лікуванню безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріонів, а також його виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги, відповідно до встановлених договором умов. Крім того, автор наголошує, що залежно від виду застосованої репродуктивної технології, виокремлено такі договори про застосування допоміжних репродуктивних технологій:

- договір про екстракорпоральне запліднення *in vitro*;
- договір про внутрішньоматкову інсемінацію;
- договір про донацію гамет та ембріонів;
- договір сурогатного (змішаного) материнства [32, с. 4].

У такий спосіб, межі договірної свободи дають змогу суб'єктам сімейних правовідносин, відповідно до показників стану репродуктивного здоров'я, обрати для себе більш прийнятний метод штучного запліднення або імплантації зародка.

Так, на території України діють нормативно-правові акти, які здійснюють регулювання відносин з порядку реалізації репродуктивних технологій. Зокрема, нові репродуктивні технології лікування безпліддя почали діяти на території України з 1987 р., відповідно до наказу № 669 Міністерства охорони здоров'я

СРСР «Про розширення досвіду по застосуванню методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показниками».

Надалі вирішення проблем безпліддя та реалізація права на батьківство та материнство суб'єктів сімейних відносин було продовжено. Це ст. 123 СК України (умови визначення походження дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій; ст. 20 Основ законодавства України про охорону здоров'я (збереження генофонду народу України); ст. 47 (трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів); ст. 48 (штучне запліднення та імплантація ембріонів); Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [417]; Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.; Національна програма планування сім'ї, затверджена Кабінетом Міністрів України 1995 р. [384].

Зазначеними правовими актами затверджено умови та порядок:

- застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів);
- метод інсемінації жінок спермою чоловіка (донора);
- трансплантація статевих залоз;
- метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона в порожнину матки.

Незважаючи на досить широкі можливості здійснення права на материнство (батьківство) за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій, український законодавець встановлює і певні *обмеження прав* суб'єктів, які не підлягають упущенню та яким необхідно приділити особливу увагу.

По-перше, відповідно до положень вищезазначених актів законодавства України, вік жінки, якій здійснюється штучне запліднення, не обмежений, як це було раніше (так, Наказ МОН «Про затвердження умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення», який набув чинності 04.02.1997 року та діяв до 09.09.2013 року, обмежував право жінки, яка досягла сорока років, бути учасником програми зі штучного запліднення). З. В. Ромовська жорстко критикувала наявне законодавче

обмеження, мотивуючи це тим, що «юридична обґрунтованість такого обмеження викликає сумніви. Це все одно, що заборонити народжувати дітей сорокарічним жінкам, які можуть обійтись без штучного запліднення» [482, с. 191]. Тому згодом таку неправомірну заборону жінкам у віці 40 років бути учасником державних програм з лікування безпліддя в Україні було скасовано, так як її зміст порушував право жінки на материнство.

По-друге, для чоловіків, які мають намір стати учасником (донором) програми штучної інсемінації, має місце схоже становище. Так, правообмежувальні конструкції містяться в наказах та нормативно-правових актах Міністерства охорони здоров'я України, зокрема: «Для штучної інсемінації використовується сперма як чоловіка, так і донора. Донором сперми можуть бути здорові чоловіки у віці 20–40 років, які мають народжену здорову дитину. Крім того, встановлюються вимоги щодо відсутності протипоказань для участі у програмі, особа-донор має мати задовільне соматичне здоров'я, відсутність спадкових захворювань, відсутність шкідливих звичок: наркоманію, алкоголізм, токсикоманію тощо. Активним донором (тобто тим, хто здає сперму щомісячно) можна бути не більше трьох років» [417]. Особа-донор, перш ніж стати учасником такої програми, має пройти ретельне медичне обстеження. Якщо стан здоров'я чоловіка є відповідним, то його кріоконсервована сперма зберігається в межах 10 років (зі спливом вказаного строку, використання донорської сперми заборонено законом).

Сперма для інсемінації добирається, з урахуванням побажань подружжя щодо національності, головних рис зовнішності, а також враховується сумісність донора з реципієнткою за групою крові та резус-фактором [482, 191]. Положення ст. 123 СК України встановлюють, що у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого чоловіком та жінкою у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком

та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Аналіз викладених правових норм сімейного законодавства свідчить, що донор, який, по суті, є фактичним (рідним по крові) батьком дитини, обмежений у всіх особистих немайнових та майнових правах стосовно неї (стосовно другого з батьків). Особа-донор наділена лише одним правом, що не породжує жодних обов'язків, – правом вимоги оплати за надання вказаної послуги.

Окрему увагу необхідно приділити обмеженням прав, які мають місце у випадках, якщо зачаття дитини не може відбуватися в організмі жінки (матері), коли остання не в змозі виносити дитину самостійно.

КЗпШС України започаткував регулювання питань запліднення за допомогою донора – сурогатної матері. Такий підхід законодавця є досить інноваційним (сміливим), так як низка зарубіжних держав установлює для своїх громадян обмеження (заборону) здійснення такого права. Тому ставлення до правового регулювання сурогатного материнства в зарубіжних країнах неоднозначне. У законодавстві Німеччини та Франції існує обмеження такого права (заборона) особам бути учасниками договору сурогатного материнства на території зазначених вище держав. У Німеччині існує кримінальна відповідальність саме лікаря при проведенні такої процедури. У Канаді договір сурогатного материнства не має юридичної сили. Законодавчо дозволено на комерційній основі використання сурогатного виношування у більшості штатів США, ПАР. У Данії, Норвегії, Швейцарії, Австралії, Ізраїлі, Іспанії дозволяється некомерційне сурогатне материнство. Однак, у таких державах, як Греція, Ірландія, Фінляндія, Бельгія застосування цього інституту ніяк не регламентується законом [640, с. 128].

Такий стан зумовлений тим, що кожна окремо зазначена держава має різні морально-етичні засади світосприйняття. Цікавим прикладом є судова справа, яка висвітлювалась у науці та практиці. Згідно з матеріалами судової справи, громадяни Франції уклали договір сурогатного материнства на території України. Після народження дітей сурогатною матір'ю, їм було видано свідоцтво про народження, а генетичні батьки (іноземці) звернулися до посольства Франції в

Україні, з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей у Францію та надання їм французького громадянства. Проте посольство їм відмовило, так як сурогатне материнство у Франції заборонено [459, с. 30]. Нині така важлива проблема й досі позбавлена правового регулювання, що призводить до порушення особистих немайнових прав і дитини, і батьків-замовників.

Законодавство пострадянських держав, хоча і надає можливість застосування програм сурогатного материнства для своїх громадян або осіб, які перебувають на їх території, проте містить особливості реалізації учасниками такого права.

О. А. Явор, досліджуючи проблеми регулювання сімейних відносин за договором сурогатного материнства за законодавством Російської Федерації, дійшла висновків, що СК РФ у ч. 3 ст. 51 закріплює норму, за якою особи, які перебувають у шлюбі й надали письмову згоду на імплантацію ембріона іншій жінці, з метою виношування, можуть бути записані батьками лише за згодою сурогатної матері. Так, дослідниця зауважує, що у зв'язку з прийняттям у Росії Федерального Закону від 21 листопада 2011 р. № 323-ФЗ «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації», російський законодавець здійснив ще один крок уперед, дозволивши цим законом особам, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, та поодиноким жінкам брати участь у реалізації програми сурогатного материнства [640, с. 130]. Такий стан сприяв зменшенню правообмежувальних конструкцій у договорі сурогатного материнства в РФ.

Українське законодавство, що впливає на правове регулювання договору сурогатного материнства в нашій державі, також установлює чіткі обмеження прав суб'єктів сімейних відносин. Обмеження прав суб'єктів мають свої особливості, специфіку та передбачені національним законодавством України [211, с. 182].

Так, застосування методик допоміжних репродуктивних технологій та обмеження щодо їх застосування, передбачено такими нормативними актами: Цивільним кодексом України (ст. ст. 281, 627) [605], Сімейним кодексом України (ст. 123), основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 48) [525], Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. [438], Правилами державної реєстрації актів

цивільного стану (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3307/5 [418]), Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [417].

Проаналізувавши нормативні джерела, що впливають на формування окремого обмеження прав суб'єктів за договором сурогатного материнства, в Україні було виявлено певні особливості.

В Україні не допускається оспорювання материнства біологічної матері сурогатною матір'ю, у такий спосіб, законодавчо встановлено перевагу правового захисту біологічних батьків. О. О. Явор з цього приводу зазначала, що «на практиці існують випадки шантажу, заподіяння шкоди дитині, розкриття конфіденційної інформації з боку сурогатної матері» [640, с. 129]. На думку вченої, таке обмеження є безпідставним, з одного боку, та свідченням того, що в Україні договірне регулювання сурогатного материнства є неоднозначним, – з іншого боку. Постає питання віднесення чи не віднесення сурогатної матері до суб'єктів сімейних правовідносин. Зважаючи на сутність сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, так як відсутня кровна спорідненість, шлюб, усиновлення, що є обов'язковими умовами підтвердження наявності сімейних відносин, але умовно можна припустити, що після реєстрації акта цивільного стану народження дитини і запису її матір'ю, вона стає суб'єктом сімейних правовідносин [640, с. 130].

У науково-практичній літературі розглядався приклад із судової практики із зазначеної проблематики. Зокрема, до Солом'янського районного суду м. Києва звернувся прокурор в інтересах малолітньої дитини з позовом про внесення змін до актового запису про її народження відомостей про батьків, так як ці особи не є її біологічними батьками. Дівчинка була народжена сурогатною матір'ю, яку було запліднено в результаті застосування донорського матеріалу анатомічних донорів жінки та чоловіка, відомості про яких установити неможливо. Суд вирішив позов задовольнити, зобов'язати орган реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження шляхом усунення запису про батьків; зобов'язати орган опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис

відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України. За таких умов, подружжя може усиновити дитину, відповідно до гл. 18 СК України [59, с. 48]. Обмеження прав суб'єктів, які мають намір укласти договір сурогатного материнства, установлені законом не чітко, та, зазвичай, існують у вигляді заборон. Такі обмеження (заборони) необхідно виокремити та приділити їм окрему увагу.

1. Стороною-замовником за договором сурогатного материнства є жінка, яка за медичними показниками (станом здоров'я), не здатна сама виносити та народити дитину. Сурогатне материнство застосовується, якщо виношування і народження дитини жінкою фізіологічно неможливо або пов'язане з ризиком для її життя і (або) життя дитини [464, с. 48]. Тому пріоритетною метою укладення договору сурогатного материнства є подолання безпліддя.

Ю. В. Коренга стверджувала: «Жінкам, які мають можливість дітонародження, проте бажають скористатися послугами сурогатної матері, мотивуючи це власною зайнятістю або не бажаючи завдавати собі незручностей протягом дев'яти місяців вагітності, не надається право на реалізацію програм сурогатного материнства, основна мета якого – подолання безпліддя» (визначено в «Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. № 787) [242, с. 48]. Отже, жінка, яка здатна до дітонародження, не може бути стороною (замовником) за договором сурогатного материнства.

2. Відповідно до окремого нормативного обмеження, запозиченого зі змісту ч. 1 ст. 211 СК України («Усиновлювачем дитини може бути повнолітня дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини»), сурогатною матір'ю у договорі не може бути жінка, що не досягла двадцяти одного року. Крім того, пропонується зважати на вказану вище законодавчу вимогу, яка висувається до усиновлювача дитини, та започаткувати аналогічний підхід і до сурогатної матері. Відтак, не потрібно залучати як сторону договору (сурогатну матір), особу, яка позбавлена чи обмежена у дієздатності, перебуває на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, зловживає спиртними напоями, наркотичними або токсичними засобами тощо.

І. Я. Верес стверджує, що необхідно передбачити конкретні вікові обмеження щодо сурогатної матері. У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій)», що пройшов перше читання, запропоновано ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» доповнити частиною третьою такого змісту: «Вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовується штучне запліднення та імплантація ембріона, не повинен перевищувати 49 років на день перенесення ембріонів. У виняткових випадках, вікове обмеження може бути збільшено на підставі висновку комісії, утвореної органом центральної виконавчої влади у сфері охорони здоров'я» [59, с. 29].

Таке доповнення законодавства є зайвим та обтяжливим. Крім того, право загалом намагається позбавлятися встановлення чітких вікових меж, особливо, коли йдеться про право особи на материнство. Законодавець штучно підвищив вік, з якого особи можуть укладати такий вид договору, з метою того, щоб жінки, які беруть участь у програмі сурогатного материнства, мали певний досвід з виношування та народження дітей, а також свідомо та відповідально ставились до виконання істотних умов договору сурогатного материнства. «Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. № 787 встановлено заборону, що не може бути стороною договору (сурогатною матір'ю) жінка, яка не має своїх здорових дітей. Отже, жінки, які мали досвід з виношування та народження власних дітей та з якихось причин народжували дітей з фізіологічними чи психічними вадами здоров'я, не можуть бути сурогатною матір'ю за договором.

3. Наступне обмеження права полягає в тому, що вступати у договірні відносини, об'єктом яких є надання послуги із сурогатного материнства, не мають право іноземці, які між собою перебувають в одностатевому шлюбі, який вони уклали за законодавством іноземної держави, громадянами якої вони є. Адже українське законодавство ніколи не визнавало одностатевих шлюбів, такі шлюби суперечать морально-етичним засадам українського суспільства, тому і на

законодавчому рівні встановлюється перешкоди щодо укладення договору сурогатного материнства одностатевими подружніми парами.

4. Існує обмеження прав, яке встановлюється щодо осіб, які за договором виступають донором генетичного матеріалу. Сутність вказаного вище обмеження полягає в тому, що, зокрема, у США нині досить розвиненими є правові основи сурогатного материнства у світі. Спираючись на багаторічний досвід та судову практику в цьому напрямі, виділяються такі види сурогатного материнства: *традиційне сурогатне материнство* – спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини. У більшості штатів батьківські права майбутня мати дитини отримує після процедури усиновлення (удочеріння); *сурогатна вагітність* – спосіб, за якого згода між майбутніми батьками дитини і жінкою, згідною на імплантацію ембріона, заснована на зачатті з використанням яйцеклітини та сперми майбутніх батьків; *донорська сурогатна вагітність* – спосіб, відповідно до якого, згода між майбутніми батьками і жінкою, яка погодилася на імплантацію і виношування дитини, полягає у зачатті з використанням яйцеклітини донора (зазвичай, анонімного) і сперми майбутнього батька чи донора [207, с. 71].

В Україні такий вид сурогатного материнства, як «традиційна сурогатна вагітність», не використовується, і суб'єкти програми сурогатного материнства обмежені у праві на його застосування. Дозвіл набули лише такі види, як: сурогатна вагітність (у випадку використання генетичного матеріалу обох з подружжя) та донорська сурогатна вагітність (у випадку використання генетичного матеріалу одного з подружжя). Норми Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» визначають, що подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинні мати генетичний зв'язок з дитиною, тобто це положення надало право використовувати для проведення процедури штучного запліднення сурогатної матері донорські гамети (жіночі або чоловічі).

Натомість вид традиційного сурогатного материнства в Україні, відповідно до тих змін, які визначені в Порядку (Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»), – під заборону, адже значна частина науковців роблять акцент на тому, що у процесі виношування (вагітності) між матір'ю та дитиною виникає біологічний зв'язок, а якщо використовується метод традиційного сурогатного материнства, то ще й генетичний зв'язок.

Вчені, які досліджували проблеми застосування обмежень в іноземному праві, пропонують використати подібні правообмежувальні конструкції у договорі сурогатного материнства в Україні.

Основною метою адаптації вітчизняного законодавства (у сфері регулювання договірних відносин сурогатного материнства) до міжнародного є те, що обмеживши права одних осіб, можна захистити права інших менш захищених сторін договору (новонароджену дитину, «слабку» сторону договору – сурогатну матір). Зокрема, коли українське законодавство фактично не може змусити замовників/замовника прийняти дитину в тому разі, якщо вони вирішили відмовитись від неї, тому насамперед, страждають діти, які залишились без батьківського піклування.

На думку Ю. В. Коренги, необхідно доповнити положення чинного сімейного законодавства, встановивши в низці його положень заборону щодо відмови генетичних батьків (батька або матері) від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю [242, с. 121]. В іншому випадку, інтереси новонародженої дитини не будуть захищені у належний спосіб, адже виникає ситуація, коли сурогатна мати готова передати дитину батькам-замовникам, а такі особи не бажають стати батьками. У результаті дитина залишається сиротою. Складається ситуація, за якої обмежуються особисті немайнові права дітей, гарантовані Конституцією України, СК України: право на життя та виховання в сім'ї, право знати своїх батьків та інші необхідні дитині права.

Важливим залишається встановлення заборони щодо розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання

вагітності сурогатної матері. Такий підхід зумовлений тим, що й досі спірним залишається питання, «на якій стадії свого розвитку людський ембріон чи плід стає життєздатним» [600, с. 215] та визначається як людина, право на життя якої гарантується державою.

Обмеження розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері нормативно встановлено у більшості законодавчих актів США, які регулюють такі правовідносини. Тому, і в українському законодавстві для захисту прав і законних інтересів дитини та сурогатної матері має існувати заборона щодо розірвання договору сурогатного материнства (як у випадку порушення, так і у випадку добросовісного виконання договору сурогатною матір'ю) за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері [207, с. 71]. Без такого обмеження подружжя буде менш зобов'язаною стороною, ніж сурогатна мати. Замовники не відчуватимуть відповідальності за виношування дитини. Вони повинні чітко уявляти наслідки своїх дій перед укладенням договору. Таке обмеження знизить ризик легковажного ставлення до укладення договору з боку замовників [207, с. 72].

Відповідно, деякі обмеження, які містяться в актах чинного законодавства України, є необґрунтованими. Крім того, додаткового занепокоєння викликає й факт упущення деяких обмежень, які широко застосовуються до сторін договору сурогатного материнства в іноземному законодавстві, однак не враховані законодавством України.

Підтвердженням цього є позиція О. А. Явор, яка наголошує, що «нерозумні заборони істотно обмежують права тих людей, які хочуть стати батьками за допомогою репродуктивних технологій, породжують «репродуктивний» туризм» [640, с. 132]. Тобто відсутність чіткого правового впливу на формування обмежень у праві є причиною порушення прав і сурогатних матерів, і потенційних батьків – замовників.

Крім того, необхідно зосередити увагу і на правовому регулюванні поняття та значенню «позбавлення можливості здійснення репродуктивної функції», а тому

пріоритетним є питання щодо включення до нього повного позбавлення репродуктивної функції або часткове обмеження здатності до репродуктивної функції чоловіка або жінки. Великий тлумачний словник сучасної української мови під терміном «обмеження» визначає, по-перше, правила, що звужують певні права, і, по-друге, звуження благ певними умовами, визначення, окреслення певних меж [57, с. 643]. Натомість позбавлення тлумачиться, як втрата будь-чого [57, с. 833]. Тобто, відповідно до здійснюваних досліджень, це втрата репродуктивної властивості організму, його здатності до дітонародження.

Так, О. О. Пунда зазначає що, з одного боку, термін, використаний у ст. ст. 49, 50 СК України, необхідно розуміти як повне позбавлення права на материнство або батьківство, що пов'язане з особливістю репродуктивної функції організму. Дослідник стверджує, що вплинувши на організм людини з цією метою і повністю позбавивши її біологічної репродуктивної функції, повернути її неможливо, а отже, такий суб'єкт права буде позбавлений здатності отримати благо материнства або батьківства [442, с. 391]. З іншого боку, позбавлення здатності до народження дитини може мати й тимчасовий характер, тобто протягом певного періоду в часі особа не здатна до дітонародження. У такому ж випадку, не може йтися про обмеження права на батьківство, материнство.

Положення ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я, регламентуючи правовий режим застосування методів стерилізації, дає відповідь на питання, чим може бути викликано позбавлення (обмеження) репродуктивної функції організму людини. Зокрема зазначено, що застосування цих методів можливе лише за власним бажанням або добровільною згодою пацієнта в акредитованих закладах охорони здоров'я, за медичними показаннями, що встановлені МОЗ України. Ця правова норма регулює порядок добровільної стерилізації особи, проте такі методи можуть бути застосовані до особи й у примусовому порядку, тобто можуть бути засобом позбавлення (обмеження) репродуктивних прав [442, с. 391].

Відповідно, якщо випадки добровільної стерилізації жінки, чоловіка залишаються, на жаль, непоодинокими, то коли йдеться про примусову

стерилізацію, застосування її можливо лише у випадках, установлених законом (наприклад, за ситуації, коли врятувати життя жінки під час пологів можливо лише шляхом проведення примусової стерилізації тощо). Застосування примусової стерилізації як міри покарання за протиправні, злочинні діяння, за законодавством не є можливим, зважаючи на конституційні засади українського суспільства, однак іноземному праву відоме застосування примусової стерилізації, як міри покарання за кримінальні злочини.

Штучне запліднення відіграє особливу роль у реалізації в праві на материнство, батьківство. Згідно з Основами законодавства про охорону здоров'я, затверджено умови та порядок застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів), метод інсемінації жінок спермою чоловіка (донора), метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона в порожнину матки. Штучне запліднення дружини (жінки) може бути проведено з використанням біологічного матеріалу (репродуктивних клітин), що походять від її чоловіка або від будь-якого іншого донора [442, 393]. Так, у разі здійснення процедури штучного запліднення першим способом, чоловік є біологічним батьком народженої дитини, незважаючи на реалізацію штучним шляхом свого природного права на батьківство. На відміну від першого випадку, у другому – чоловік біологічним (рідним по крові) батьком для народженої дитини не є, тому набуває лише «соціальних» батьківських прав.

В юридичній літературі порушувалися проблеми «соціального батьківства». Фактично, у такому разі йдеться про реалізацію особою свого права на сім'ю та права на особисте життя, однак це вже не біологічні права. Вони значною мірою пов'язані із соціальним буттям особи. Використання можливості набуття права батька не на основі біологічної спорідненості, тягне за собою і визначений законодавцем обов'язок визначати походження дитини від себе та заборону оспорювати таке штучне батьківство [442, с. 393]. З огляду на це, сімейне законодавство установлює додаткове обмеження, що існує у вигляді заборони щодо оспорювання (невизнання) батьківства у разі штучного застосування до жінки (дружини) біологічного матеріалу іншого чоловіка-донора [218, с. 135].

Отже, здебільшого, обмеження права на материнство, батьківство встановлюються не лише актами цивільного, сімейного законодавства, а й спеціальними актами, рекомендаційними (медичного призначення), що регулюють порядок реалізації репродуктивних технологій, таких як Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787» Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» тощо. Сьогодні ж застосування репродуктивних технологій є, насамперед, різновидом медичної допомоги, засобом лікування безпліддя у чоловіків, жінок, та способом реалізації особистого права на батьківство, материнство, шляхом «прийняття особою самостійних рішень щодо власного здоров'я» [546, с. 43–44], правовою формою вирішення демографічної кризи в Україні.

Обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини. Відповідно до чинного законодавства України, шлюб не є довічним союзом жінки та чоловіка, а отже, особи, що уклали шлюб, мають право на його припинення. Відповідно, законодавець установлює, як виняток, обмеження у здійсненні такого права. Так, згідно з ч. 2 ст. 110 СК України, позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один з подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення щодо другого з подружжя або дитини.

Такий законодавчий підхід значною мірою відрізняється від тих нормативних приписів, що діяли в радянський період. Відповідно до положення ч. 2 ст. 38 КпШС України 1969 р., лише чоловік був позбавлений права на звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного місяця після народження дитини. Жінка, на відміну від чоловіка, мала ширші межі своїх прав, і виявлялось це в тому, що вона могла виступати ініціатором розірвання шлюбу. Зазначена норма була спрямована на забезпечення інтересів жінки-матері та дитини. Ці особи є вкрай уразливими у

такий період, як вагітність жінки і перший рік життя дитини. Якщо чоловік звертався до суду з позовом, достатньо було жінці надати докази вагітності або наявності спільної дитини віком до одного року, як справа мала бути судом припинена [526, с. 359].

Коментар Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР щодо цієї правової норми пояснював, що «на вагітну жінку або матір, яка годує немовля, може негативно вплинути така подія, як розлучення. Тому закон забороняє пред'явлення позову про розлучення без згоди дружини» [199, с. 60]. СК України, у разі існування вище зазначених обставин, обмежує в такому праві обох суб'єктів шлюбних відносин, установлюючи при цьому заборону здійснення права на розірвання шлюбу.

З. В. Ромовська обґрунтовує наявний нині в СК України нормативний підхід з приводу обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини, насамперед, необхідністю забезпечення рівності прав подружжя в сім'ї та захисту жінки «не лише від дій свого чоловіка, а й від власних поспішних рішень, агресії проти самої себе» [479, с. 244]. Крім того, існує позиція, що така норма є гарантією спокою і для вагітної, і для жінки, яка нещодавно народила дитину. Захисту потребують такі ж інтереси жінки й дитини під час укладення нею шлюбу [198, с. 121]. У такий спосіб, держава забезпечує особі право на психічну недоторканність, що полягає у забезпеченні благополуччя психічного здоров'я людини» [260, с. 136]. Бруд шлюбно-розвідного процесу «неодмінно викликатиме психічні стреси, від яких дружину, а через неї і дитину необхідно уберегти» [479, с. 60]. При обранні наявного законодавчого підходу, обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини, за основу було взято й іншу психолого-правову концепцію. У тимчасовій забороні шлюбу закладено мудрість – «час лікує», яка спрямована на збереження шлюбу, надаючи подружжю шанс спокійно оцінити конфлікт, з погляду спільних інтересів та інтересів дитини. Мораторій на пред'явлення позову про розірвання шлюбу забезпечує дружинні психологічний захист [479, с. 60]. Отже, в кожному

конкретному випадку, без огляду на те, хто з подружжя є позивачем, розірвання шлюбу негативно впливає на життя чоловіка та дружини.

І. В. Жилінкова вважала неприйнятною позицію стосовно діючого обмеження та аргументації у необхідності його існування в нормах СК України, натомість зазначала: «Нове правило є вкрай невдалим. Проведення в життя принципу гендерної рівності повинно мати свої логічні межі. Немає необхідності детально зупинятися на тому, що жінка протягом вагітності і протягом певного часу після народження дитини має особливий фізичний стан, який не може бути відомий чоловіку. Тому встановлення рівності прав подружжя в цьому питанні носить винятково формальний характер і навпаки, встановлює реальну нерівність сторін» [526, с. 359], у такий спосіб не викликаючи незбігу з принципом рівності прав та обов'язків суб'єктів шлюбних відносин.

З огляду на це, науковець вказувала, що у разі заборони на звернення до суду за розірванням шлюбу щодо чоловіка, вона є виправданою (забезпечення спокою дружини протягом вагітності та після народження дитини), то стосовно дружини вона представляється несправедливою. Нове правило встановлює формальний зв'язок подружжя протягом тривалого часу. За таких обставин, шлюб існуватиме і у випадках, коли сімейні відносини між сторонами повністю відсутні і збереження шлюбу суперечить їх інтересам [526, с. 359].

Л. В. Красицька називає законодавче формулювання ч. 2 ст. 110 СК України своєрідним мораторієм як для дружини, так і для чоловіка, на пред'явлення позову про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та упродовж одного року після народження дитини, крім випадків, передбачених законом, свідчить про певні позитивні здобутки СК України та дотримання принципу гендерної рівності [259, с. 116], який не дотримувався в минулому столітті (ч. 1 ст. 38 КпШС УРСР). Установлюючи мораторій на пред'явлення позову про розірвання шлюбу, український законодавець передбачає виняток, який може враховуватись, – це вчинення кримінального правопорушення чоловіком проти дружини або дитини.

В окремих державах, таких як, наприклад, Грузія та Росія, зберігся радянський підхід до правового регулювання щодо обмеження права на

пред'явлення позову про розірвання шлюбу. Згідно зі ст. 17 СК РФ, чоловік не має права без згоди дружини порушувати справу про розірвання шлюбу під час вагітності дружини і упродовж року після народження дитини. Аналогічні положення закріплено й у ч. 2 ст. 1123 ЦК Грузії, зміст якої уточнює, що чоловік не має права без згоди дружини вимагати розірвання шлюбу під час її вагітності, а також упродовж року після народження дитини, якщо дитина народилася живою і упродовж цього часу залишалась життєздатною (ст. 34).

За законодавством Республіки Білорусії (ст. 35 КРБпШС), розірвання шлюбу є неприпустимим під час вагітності дружини і до досягнення дитиною віку трьох років без письмової згоди другого з подружжя на розірвання шлюбу за умови, що він проживає з дитиною і здійснює батьківське піклування над нею, за винятком випадків, коли батьківство щодо дитини визнано іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини видалено із запису акту про народження дитини [259, с. 116]. Відповідно, законодавство пострадянських країн не однаково підходить до врегулювання цих колізійних правовідносин.

Втім, важливим є ще один аспект цього питання. З огляду на аналіз ч. 2 ст. 110 СК України, можна дійти висновку, що обмеження на пред'явлення позову про розірвання шлюбу поширюється і на той випадок, коли дитина померла до досягнення нею одного року. У такий спосіб, навіть смерть дитини до одного року не надає подружжю права звертатися до суду з позовом про розірвання шлюбу [526, с. 359], що спричиняє низку дискусій у юридичній літературі.

У Правилах реєстрації актів цивільного стану зазначено, що у тих випадках, коли смерть дитини настала незабаром після її народження (навіть якщо вона прожила хоч декілька хвилин), складається два записи: про народження і смерть, але видається тільки свідоцтво про смерть. У цьому разі підставою для реєстрації народження є медичне свідоцтво про народження, а для реєстрації смерті – лікарське свідоцтво про перинатальну смерть. Якщо батькам необхідно одержати документ, що підтверджує народження дитини (мертвої або живої, але померлої на першому тижні життя), то відділ реєстрації актів цивільного стану видає довідку

про народження із зазначенням про мертвонародження або про те, що дитина померла [526, с. 359].

У такий спосіб, народження дитини, яке є підставою для заборони на розірвання шлюбу, може стосуватися також випадків народження мертвої дитини (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11) [69]. Розлучення для матері після таких фактів є знову ж таки переживанням. Тому чоловік повинен зважати на те, що дружина не може в цей період бути стороною у шлюбнорозлучному процесі [358, с. 191].

Тому, вказані обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини припиняють фактичну дію і позов про розірвання шлюбу.

Як виняток, позов може бути подано до судових органів за наявності наведених нижче обставин.

Перший виняток має місце, коли один з подружжя вчинив протиправну дію, що має ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або їх спільної дитини (ч. 2 ст. 110 СК України). До уваги в наведеній ситуації суд бере випадки вчинення умисних злочинів одним з подружжя проти здоров'я, честі, гідності дружини або їх дитини тощо. У науковій літературі висвітлено думку, що злочинні (насильницькі) дії в сім'ї вчиняє, здебільшого, чоловік.

Так, І. В. Жилінкова зазначала, що, вочевидь, йдеться про випадки, коли чоловік ображає або б'є дружину, загрожує їй, принижує її. Уявити собі зворотню ситуацію, коли такі дії вчиняє жінка, яка має на руках маленьку дитину, досить складно. Тому можна стверджувати, що ця норма закону спрямована на захист інтересів жінки, якій надається змога розірвати шлюб [526, с. 360]. За наявності обставин, коли чоловік вчинив правопорушення, через яке потерпілою особою є дружина (дитина), то доказом визнання таких дій протиправними (злочинними) буде копія судового вироку, який і слугуватиме підставою для припинення шлюбних відносин, незважаючи на пряму законодавчу заборону обмеження права

на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини [213, с. 44].

Другий виняток має місце тоді, коли батьківство щодо зачатої або народженої дитини визнано іншою особою (чч. 3, 4 ст. 110 СК України), тоді мораторій з приводу заборони розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини, втрачає чинність. Тобто, якщо дружина повідомляє, що її чоловік не є батьком її дитини (майбутньої дитини) і є інший чоловік, який визнає себе батьком цієї дитини, то заборона на пред'явлення позову про розірвання шлюбу подружжя не діє [526, с. 361], тому кожен з подружжя наділений правом на звернення до суду з відповідною вимогою про припинення.

Третій виняток має місце тоді, коли за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини, виключено з актового запису про народження дитини (ч. 4 ст. 110 СК України) та зачаття дитини визнано за іншою особою. В. Ю. Євко визначає такий правовий стан прогалиною в законі й пропонує законодавчо розширити перелік підстав визнання шлюбу недійсним такою підставою, як приховування дружиною вагітності від іншого чоловіка [139, с. 66–73]. Проте, на думку О. А. Явор, в наведеному випадку має місце кваліфіковане мовчання законодавця: він свідомо залишає поза сферою правового регулювання мотиви, якими керуються особи при прийнятті рішення укласти шлюб [641, с. 251]. Так, положення ч. 3 ст. 122 СК України встановлюють, що чоловік, який не перебуває з матір'ю дитини у шлюбі, може подати заяву про визнання свого батьківства щодо зачатої дитини. Виникає парадокс. З одного боку, подружжя протягом вагітності дружини позбавлені права подати до ОДРАЦС заяву про невизнання чоловіка батьком дитини, з іншого – жінка може подати до ОДРАЦС спільну заяву з іншим чоловіком, з яким вона у шлюбі не перебуває, про визнання ним батьківства щодо зачатої дитини [526, с. 361]. У разі, якщо чоловік або дружина подає заяву до суду з порушенням вищевказаних законодавчих приписів, то така позовна заява на підставі відповідної ухвали суду, повертається особі, що її подавала, згідно з чч. 3, 4 ст. 121 ЦПК України. Тому недосконалість нормативного стану положень ст. 110

СК України призводить до низки запитань процедурного плану. Так, по-перше, чоловік разом з дружиною має подати позовну заяву про відмову у визнанні себе батьком дитини, та, по-друге, інший чоловік (біологічний батько дитини) подав разом з жінкою позовну заяву про визнання ним батьківства. Лише після цього ОДРАЦС наділені правом на внесення змін у Книзі реєстрації народжень.

Обмеження права на укладення шлюбу під примусом або введенням в оману. Психологічна недоторканність людини гарантована Конституцією України та передбачає захищеність особи від погроз на її адресу, залякування, шантажу та інших способів придушення її волі [587, с. 30], відповідно, вчинення дій суб'єктами сімейних відносин, що мають юридичне значення під примусом, заборонені законом.

Законодавче обмеження права на укладення шлюбу під примусом або введенням в оману встановлено ст. ст. 40, 41 СК України. Відповідно, укладення шлюбу під примусом має місце тоді, коли згоду на укладення було дано однією зі сторін під впливом фізичного та психічного насильства чи під загрозою його застосування. Причому примушення до одруження може виходити від одного з майбутнього подружжя чи від третіх осіб, що діють в його чи у своїх власних інтересах [45, с. 20].

Наявність зазначених вище дій, які здійснювались особою з метою укладення шлюбу, визнаються судом протиправними, так як обмежували правовий стан одного з подружжя стосовно можливості розуміння правового значення шлюбу.

В. С. Гопанчук і Т. В. Войтенко стверджують, що передбачені ст. 41 СК України випадки, коли шлюб може бути визнаний недійсним, залежно від обставин справи, вже не відповідають сучасному стану справ і підлягають доповненню [88, с. 134]. Тобто, загальна кількість обмежень права на укладення шлюбу, що є в актах чинного законодавства, не є вичерпною. Суд у процесі розгляду та вирішення справи по суті, може встановити й інші обмеження, наявність яких дає право визнавати недійсність такого шлюбу.

Сучасна правова наука одноголосно визнає обман та оману як перешкоду для укладення шлюбу та підставу його недійсності. О. Ю. Бикова, Л. М. Баранова та

В. І. Борисова неодноразово висловлювали думку, що омана та обман мають бути обов'язковими підставами визнання шлюбу недійсним у судовому порядку. На жаль, обґрунтування такої позиції не наводяться [31, с. 131; 520, с. 99]. У зв'язку з цим, переосмислення та удосконалення потребує обмеження права на укладення шлюбу під примусом або введенням в оману.

У зарубіжних державах науковці неоднаково визначають правову природу та зміст понять «обман» та «омана». Так, наприклад, О. О. Красавчиков висловлюється, що «принципової відмінності (з погляду змісту, неправильного уявлення людини про реальну дійсність) між поняттям «омана» та «обман» немає» [254, т. 1, с. 207]. М. В. Антокольська наголошує, що під оманою, зазвичай, розуміють неправильне суб'єктивне сприйняття чого-небудь, помилкове уявлення особи, що одружується, щодо певних обставин укладення шлюбу. Обман – це навмисне введення в оману особи, що одружується [520, с. 99]. Обман відрізняється від омани тим, що є активною дією особи, яка спрямована на іншу особу [10, с. 119–120], для досягнення бажаного результату, який матиме юридичне значення.

Українські науковці під поняттям омана розуміють помилкове уявлення особи, що одружується, щодо певних обставин укладення шлюбу. Омана може формуватися під впливом різних причин, можливо, навіть таких, що не залежать від майбутнього чоловіка і дружини чи дій третіх осіб [45, с. 20–21]. Неправильне розуміння ситуації, що відбувається, умисне введення в оману другого з подружжя може виникати як щодо розуміння сутності та юридичного значення шлюбу, так і щодо особистості нареченого або нареченої.

Прикладом обману може слугувати не тільки повідомлення майбутньому чоловіку чи дружині свідомо хибних відомостей, а й свідоме замовчування деяких фактів, що мають істотне значення при укладенні шлюбу [45, с. 20]. Саме тому як обман, так і омана є чинниками, які обмежують волю одного з подружжя на укладення шлюбу.

В юридичній літературі розглядався приклад із судової практики, в якому введення в оману та обмеження волі особи, шлюб з якою реєструвався, призвели до визнання його нікчемним (недійсним) за рішенням суду.

Так, С., яка була вагітною, домовилась із службовою особою про таємну реєстрацію її шлюбу з тим, кого вважала батьком дитини, про що він не знав і не мав знати. Такий запис було зроблено з єдиною метою: виправдати своє нешлюбне материнство. В іншому випадку шлюб було зареєстровано з особою, яка привласнила собі чужий паспорт і, відповідно, чуже ім'я. Так як згода є підвалинами шлюбу, державній реєстрації підлягає узгоджений особами шлюб, тобто реєстрації шлюбу має передувати домовленість про спільне життя, документально підтверджена особистими заявами про реєстрацію шлюбу. Подання фіктивної заяви про реєстрацію шлюбу, присутність «дублера» засвідчує відсутність вольового моменту. Однак презумпція правозгідності шлюбу поширюється на ці ситуації [474]. Відповідно, обмеження волі особи на укладення шлюбних правовідносин, підrobка документів є перешкодою для укладення шлюбу, яка тягне за собою визнання його недійсним.

С. І. Шимон, досліджуючи проблеми визнання шлюбу недійсним під впливом обману, стверджує, що «обман стосується індивідуалізації особи, яка діє за підrobленими документами, то дійсність такого шлюбу не може оспорюватися – це шлюб, який не відбувся» [518, с. 107]. Тобто, на думку вченого, за наявності доведеного юридичного факту підrobлення документів або незаконного перевищення службових повноважень посадовою особою (працівником ОДРАЦС) та посвідчення шлюбу без особистої участі нареченого/нареченої, висловлення його/її волі, добровільного наміру вступити у подружні відносини, доводити справу до суду не має потреби, адже шлюб і так не є укладеним. Помилка, обман, омана мають бути безпосередньо пов'язані з особистими даними нареченого/нареченої.

Сталою в сімейно-правовій доктрині є позиція, що добровільність шлюбу передбачає взаємну та виважену готовність до утворення сім'ї, то виявлений обман чи омана може призвести до небажання таку сім'ю зберігати. Водночас обман чи

омана, за винятком випадків введення в оману щодо самої події реєстрації шлюбу, не можуть бути абсолютними підставами для визнання шлюбу недійсним [88, с. 134]. Відповідно, законодавча заборона нареченого, нареченої укласти шлюбно-сімейні відносини під впливом психічного примусу, веденням в оману, ґрунтується на порушенні принципу добровільності та взагалі пригніченні волевиявлення особи.

При визначенні одним із майбутнього подружжя ступеня впливу примусу, обману чи омани на прийняття рішення про укладення шлюбу, належить застосовувати тільки суб'єктивний критерій, так як точно не відомо, як ті чи інші обставини можуть вплинути на конкретну людину в певній ситуації [45, с. 21].

Отже, якщо у процесі розгляду та вирішення спору судом буде встановлено, що до потерпілої сторони напередодні укладення шлюбу відповідачем застосовувався обман (омана) і позивач не надав би згоди на шлюб, якби знав правдиві обставини, з приводу яких його введено в оману (обман), то такий шлюб є підставою для визнання його недійсним, так як на його реєстрацію обмежувалась свідома воля одного з подружжя.

Обставини, які не пов'язані в особистими якостями особи нареченого/нареченої, з приводу яких введено в оману другого з подружжя, мають важливе значення.

Так, на думку О. Ю. Бикової, істотною для визнання шлюбу недійсним є помилка щодо професії майбутнього з подружжя, його соціального та майнового стану [31, с. 131]. Ще в минулому столітті Г. М. Свердлов зазначав, що відсутність тих чи інших якостей подружжя, про які йшлося під час укладення шлюбу, правильніше обговорювати у зв'язку з неможливістю подальшого подружнього життя у справі про розірвання шлюбу, а не як самостійну підставу для визнання шлюбу недійсним [500, с. 58]. Відповідно, суд, установлюючи істину у такій справі, до уваги має брати питання, чи мало місце обмеження волі особи на момент укладення шлюбу, чи можливим є подальше сімейне співжиття подружжя після встановлення істини, з приводу якої потерпілу сторону введено в оману.

Так, наприклад, М. В. Антокольська пропонує визнавати суттєвою також оману щодо моральних характеристик одного з подружжя, приміром, шлюб з повією чи особою, засудженою за злочин [520, с. 120]. Така думка автора заслуговує на увагу, так як приховування правдивих відомостей про особу, з якою маєш намір укласти шлюб, може бути однією з підстав для його невизнання.

Шлюб, укладений з особою, яка в момент реєстрації шлюбу через свій стан не могла усвідомлювати свої дії та керувати ними, також належить визнати недійсним, адже така особа не може висловити своєї добровільної згоди на укладення шлюбу. Причинами такого стану можуть бути психічний розлад, нервеве потрясіння, алкогольне чи наркотичне сп'яніння, фізична травма, тяжке захворювання. У разі визнання шлюбу недійсним, на цій підставі, крім свідчення свідків, суд розглядає документи, що підтверджують стан особи, навіть може бути призначено судово-психічну експертизу [45, с. 21].

Стан здоров'я нареченого та (або) нареченої у момент реєстрації шлюбу також має важливе значення. Попри те, що така інформація не пов'язана з особистими якостями другого з подружжя, вона також є правовою підставою для невизнання такого шлюбу. Відповідно, обмеженими у праві на укладення шлюбу є особи, які в момент юридичної реєстрації шлюбних відносин, не розуміли правового значення своїх дій та не мали змоги об'єктивно оцінювати наслідки, які мають настати після нормативного оформлення такого шлюбу.

Окремою підставою для визнання шлюбу недійсним, що обмежує сприйняття реального фізіологічного стану про особу, є зміна статі другого з подружжя. Іноземна доктрина та практика приділяє вказаній підставі окреме значення. В. С. Гопанчук та Т. В. Войтенко зазначають, що «зарубіжна практика дає нам підстави для розширення змісту обставин, щодо яких може бути введено в оману, та вказує на таку підставу, як зміна статі. Факт зміни статі одним із членів подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, у силу вимог СК України про різностаттевість, не є підставою для визнання шлюбу недійсним [88, с. 135]. На жаль, лише ймовірно (з огляду на положення чинного СК України) факт зміни статі одним з подружжя є

підставою для визнання шлюбу недійсним, так як у момент його укладення, обмежувалось право на інформацію про природну стать особи від народження.

Зміна статі в окремих випадках є свідченням явних психічних відхилень в особи. Крім того, такі аномалії можуть спричинити подальші відхилення в сексуальній сфері подружніх відносин, призвести до обмеження права на материнство дружини. Тому вказані вище випадки обману та (або) омани є перешкодою для укладення шлюбно-сімейних відносин, так як обмежують право особи (нареченого, нареченої) на реальне уявлення про моральний, майновий, соціальний, професійний, фізіологічний стан другого з подружжя.

Обмеження права на порушення таємниці особистого життя та розголошення відомостей про стан здоров'я. Перед тим, як перейти до правової характеристики обмеження права на таємницю особистого життя та розголошення відомостей про нього, необхідно зазначити, що розмежування різних сфер життя особи (поділ на особисте життя та суспільне) бере свій початок ще зі стародавніх часів. Так, наприклад, для стародавніх греків прийнятним вважалося існування трихотомії: «сфера власного приватного життя», «сфера сімейного життя» та «сфера суспільного життя» [18, с. 398–400], з огляду на це, такий підхід залишається загальноприйнятим й донині.

Конституція України (ст. ст. 3, 32) проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Крім випадків, передбачених правовими приписами законодавства України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя. Протиправним вважається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Враховуючи ту обставину, що особисте життя як нематеріальне благо, не обмежене в просторі [535, с. 193], Л. О. Красавчикова у своїх дослідженнях дійшла висновку, що воно має межі (рамки, кордони) [256, с. 14–17], та, зазвичай, такі межі існують між сферами особистого життя особи та суспільного життя, на необхідності їх встановлення чітко вказують сучасні дослідники [85, с. 119].

Законодавство України закріплює право кожної особи на збереження таємниці деяких відомостей щодо сфери приватного життя та невтручання в цю сферу інших осіб статтями про право на таємницю особистого життя (ст. 301 ЦК України, ст. 7 СК України), право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК України), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України) та інші.

Закон України «Про інформацію» [431], Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [430, с. 5] установлюють гарантії права на інформацію про стан здоров'я. Стаття 30 СК України встановлює взаємну обізнаність наречених про стан свого здоров'я. Законодавець не відносить вимогу про обов'язкову взаємну обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, до переліку умов, необхідних для укладення шлюбу, але передбачає у разі приховання відомостей про стан свого здоров'я (наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їх нащадків), такий наслідок, як визнання шлюбу недійсним [270, с. 329] та певною мірою обмежує особисте немайнове право осіб (нареченого та нареченої) на вчинення таких дій.

У минулому столітті, відповідно до КпШС України 1969 р., приховування стану свого здоров'я не обмежувало право осіб на укладення подружніх відносин, а могло спричинити лише розірвання вже наявного шлюбу. З. В. Ромовська зазначала, що у початковій редакції ч. 5 ст. 30 СК України було записано: «Приховування тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним». На думку вченої, нова редакція цієї норми не дала жодного виграшу, а навпаки, погіршила ситуацію. Адже для визнання шлюбу недійсним нині недостатньо самого факту приховування тяжкої хвороби, наприклад, некрозу сперми. Потрібно буде додатково довести, що приховування відомостей про стан здоров'я призвело або може призвести до порушення фізичного чи психічного здоров'я «іншого нареченого» (а колишній наречений давно став дружиною чи чоловіком) чи їхніх нащадків [479, с. 62]. Проте, існування в сімейному законодавстві положення «зобов'язані повідомити про стан свого здоров'я», не означає обов'язкової

необхідності для майбутнього подружжя пройти медичний огляд. Саме тому, закон обмежує осіб лише в праві на ненадання одне одному достовірної інформації про стан свого здоров'я.

Однак, відомості про особисте життя, тобто відомості про факти, що відбулися в житті людини, якщо вони переведені в знакову форму, перестають бути лише суб'єктивною реальністю і стають реальністю об'єктивною [493]. Так, орган державної реєстрації актів цивільного стану під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу, інформує осіб, які подають таку заяву, про можливість здійснення медичного обстеження, та за їх бажанням, видає направлення за зразком, затвердженим Інструкцією щодо заповнення облікової форми № 147-2/о «Направлення на добровільне медичне обстеження особи, яка подала заяву про реєстрацію шлюбу» [183].

Медичні висновки та результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише особам, які подали заяву на реєстрацію шлюбу. Відомості, які становлять зміст таємниці про стан здоров'я, можна поділити на такі групи: відомості про сам факт звернення за медичною допомогою; відомості про хворобу; відомості про застосовані методи лікування пацієнта та їх ефективність; відомості про особу, яка звернулася за допомогою, – її минуле, звички, фізичні та психічні вади, інтимні зв'язки тощо [396, с. 23]. Законом України від 22.12.2006 р. № 524-V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» [165] було змінено ч. 1 ст. 30 СК України. І. В. Жилінкова зазначала, що первинний текст, згідно з яким «особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, повинні повідомити одна одну про стан свого здоров'я», було змінено на «наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я». Заміна терміна спричинила неочікувані наслідки. У засобах масової інформації почала активно проводитися думка, що новий закон передбачає обов'язкове медичне обстеження наречених. Це не відповідає дійсності. Введення терміна «зобов'язані» є чітким і юридично визначеним, натомість «повинні» має відтінок життєвого розуміння обов'язку особи зробити певні дії. Лише в цьому сенсі, на думку вченої, необхідно змінити термінологію та закон [526, с. 108]. Тобто, керуючись моральними засадами

українського суспільства, особи, які планують укласти між собою шлюб, мають повідомити один одного про особливості (вади) свого фізичного стану, якщо такі є.

Приховування відомостей про стан свого здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків[165], є підставою для визнання шлюбу недійсним, так як один з подружжя на момент посвідчення шлюбу був обмежений у праві на вчинення вказаних дій.

Той з подружжя, який зазнав шкоди (захворів), може вимагати не лише визнання шлюбу недійсним, а й вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди за порушення сімейного правового зобов'язання, що виникає на підставі закону, передбаченого ст. 30 СК України (відшкодування моральної шкоди, завданої в результаті порушення права). Адже суб'єкт сімейних відносин зазнав душевних страждань, у зв'язку з протиправною поведінкою винної особи (яка не повідомила інформацію або розголосила таку інформацію про стан здоров'я). Постанову Пленуму «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року № 4 було витлумачено Верховним Судом України та встановлено, що порядок обчислення та стягнення розміру моральної шкоди визначатиметься в судовому порядку, залежно від обсягу душевних страждань, їх тривалості та ймовірності відновлення [214, с. 52].

Крім того, необхідно звернути увагу не лише на цивільно-правову відповідальність за приховування важливої інформації про стан свого здоров'я, а й на правові підстави притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення вказаних умисних дій. Так, положення чинного кримінального законодавства встановлюють настання відповідальності за зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 130 КК України), а також відповідальність за зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України) [270, с. 329]. Звісно, така тяжка хвороба є небезпечною для життя та здоров'я другого з подружжя та їхніх нащадків, однак хворий не обмежується у праві укладати шлюб, та не повідомлення майбутнього чоловіка (дружину) про такий

стан здоров'я потрібно розцінювати як підставу для визнання шлюбу недійсним, у зв'язку з приховуванням відомостей.

Втім, відомими є винятки із загального правила. По-перше, коли особа, яка вступала у шлюбно-сімейні відносини, на момент реєстрації шлюбу приховала інформацію про стан свого здоров'я (хворобу), однак шкоди здоров'ю іншому з подружжя завдано не було, питання про відповідальність ставити не варто. І, по-друге, у випадку, коли наречений або наречена, який (яка) приховував (приховувала) від іншого відомості про здоров'я, наслідком чого стало порушення фізичного або психічного здоров'я іншого чи їх нащадків, може бути звільнений від відповідальності, якщо доведе відсутність своєї вини. Тобто, в такому випадку, відповідно до ст. 8 СК України, необхідно субсидіарно застосовувати положення ч. 1 ст. 617 ЦК України [358, с. 65].

Відповідно до ч. 2 ст. 30 СК України, держава гарантує створення умов для медичного обстеження наречених. Медичне обстеження осіб за направленнями державних органів реєстрації актів цивільного стану здійснюється в акредитованих лікувально-профілактичних закладах за визначенням Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управлінь охорони здоров'я обласних, Севастопольської міської та Головного управління охорони здоров'я Київської міської держадміністрації. Перелік таких лікувально-профілактичних закладів ці органи доводять до відома державних органів реєстрації актів цивільного стану. Лікувально-профілактичні заклади зобов'язані здійснити медичне обстеження наречених протягом 20 днів після їх звернення до цих закладів [45, с. 16]. Результати медичного обстеження є таємницею та повідомляються лише нареченим [270, с. 330]. Розголошення відомостей про медичний стан особи іншим суб'єктам сімейних правовідносин може мати місце лише за згодою особи-хворого.

Інформація, що стала відомою особі внаслідок її професійної діяльності, не підлягає розголошенню. Обов'язок збереження інформації з приводу результатів медичного обстеження, інших даних про фізіологічний стан особи тощо, покладається на медичного працівника, який уповноважений був провести таке обстеження. Існують випадки, коли крім медичного працівника, за розголошення

відомостей про стан здоров'я особи до відповідальності притягується медична установа, на обліку (обстеженні) якої перебував хворий.

В юридичній літературі зустрічається думка про нормативне забезпечення таємниці інформації про факти (відомості) приватного життя (стан здоров'я, усиновлення, стан банківських рахунків та операцій, нотаріальних дій тощо). КК України у ст. 182 закріплює відповідальність за порушення недоторканності приватного життя. Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років [270, с. 331].

Законодавче обмеження права на ненадання інформації нареченими про стан свого здоров'я викликало в науковій літературі низку дискусій, як у радянський період [569, с. 9], так і в наш час. Іноземні та сусідні країни у своїх законодавчих актах по-різному підходять до правового регулювання зазначеної проблеми.

Правові норми ст. 15 СК РФ вперше ввели інститут медичного обстеження осіб, що мають намір укласти шлюб. Медичне обстеження є добровільним, здійснюється лише з відома самих осіб, які подали заяву про укладення шлюбу і мають намір знати достовірну інформацію про стан здоров'я одна одної напередодні такої важливої події в житті кожного з них, як укладення шлюбу і створення сім'ї. За бажанням майбутнього подружжя, вони мають право також одержати консультації з питань медико-генетичного характеру планування сім'ї [266, с. 188].

У зарубіжних країнах, зазначав О. О. Кулініч, це питання вирішується досить неоднаково – як шляхом закріплення відповідальності посадової особи, яка веде акти цивільного стану, за неповідомлення нареченими один одного (ФЦК) [270, с. 330]. В Україні ж відсутня судова практика притягнення до відповідальності працівника ОДРАЦС за неповідомлення нареченими інформації про медичний стан свого здоров'я.

Крім того, необхідно зосередити увагу і на проблемах правозастосовної практики України та сусідніх іноземних держав. Так, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 15 СК РФ, приховування венеричної хвороби або ВІЛ-інфекції є підставою для визнання шлюбу недійсним. Однак, щодо цього правила встановлено позовну давність в один рік із дня, коли подружжя дізналося або мало дізнатися про приховування другим з подружжя хвороби, яка є підставою для визнання шлюбу недійсним [88, с. 135].

О. А. Явор з цього приводу зазначала, що у разі, якщо має місце юридична фікція, так як в цілях правового регулювання факт, що мав місце у реальному житті (факт реєстрації та існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував [641, с. 216]. Тобто шлюб, який реєструвався з обмеженням права на інформацію, яка має істотне значення для другого з подружжя, є неукладеним, а отже, не має й правового значення.

В іноземному праві зарубіжних країн також зустрічається схожа думка, що «...якщо той з подружжя, хто заперечував дійсність шлюбу, не дав би згоди на шлюб, якщо йому було відомо, що інший з подружжя страждає на фізичну або психічну хворобу або аномалії чи відхилення в сексуальній сфері, які перешкоджають веденню сімейного життя; щодо іншого з подружжя набуло законної сили рішення суду про засудження його за злочини, пов'язані з проституцією; дружина була вагітна від іншого та ввела свого чоловіка в оману стосовно батьківства тощо [503, с. 147–148]. Тому за наявності викладених вище обставин, (або однієї з них), у шлюбі, в якому право особи на важливу інформацію (про стан здоров'я нареченого/нареченої) обмежувалось, обов'язки та права подружжя можуть не виникати.

Заявлено пропозицію, що як підставу обмеження права на укладення шлюбу, необхідно встановлювати той факт, що нареченою було приховано вагітність від іншого чоловіка або повідомлено про неіснуючу вагітність. То чи можна це вважати приховуванням відомостей про стан її здоров'я? Розмірковуючи над цим питанням, окремі вчені зазначають, що вагітність нареченої є поширеним мотивом укладення шлюбу. Але, зазвичай, це вагітність жінки від чоловіка, з яким вона

бажає укласти шлюб. Водночас, вагітність жінки від іншого чоловіка не є самостійною підставою для визнання шлюбу недійсним і не може тлумачитись як приховування відомостей про стан здоров'я [641, с. 251]. Чинність такого шлюбу може підлягати спростуванню, відповідно з тим, що його юридичне закріплення відбулося під впливом обману, помилки, ненадання достовірної інформації про стан здоров'я жінки, з якою шлюб укладався.

У низці випадків, як обмеження права на реєстрацію шлюбу, у зв'язку з приховуванням інформації про стан свого здоров'я, у сімейно-правовій науці розглядають ситуацію, коли один з подружжя на момент фактичної реєстрації шлюбу, проходив (проходила) курс стаціонарного або амбулаторного лікування, тобто перебував (перебувала) у стані загострення хвороби, ця обставина може бути підставою для припущення про те, що особа не усвідомлювала повною мірою значення реєстрації шлюбу та її правових наслідків, не могла сповна керувати своїми діями, отже, не діяла вільно [479, с. 74].

Якщо в судовому порядку було встановлено факт захворювання одного з подружжя до укладення шлюбу, та хвороба останнього не носить суспільно небезпечного характеру, не має тяжких наслідків для другого з подружжя, то законних підстав, які могли б свідчити про недійсність шлюбу, немає. Суд, відповідно, надає перевагу суспільній цінності стабільності сімейних відносин перед індивідуальним інтересом особи, яка вважає свої права порушеними самим фактом неповідомлення їй про факт відповідної хвороби іншим з наречених, навіть за відсутності загрози для неї і (або) для їх нащадків [641, с. 252].

О. А. Явор описаний вище правовий стан іменує авторським визначенням «дефектний шлюб». Сутність поняття «дефектний шлюб» полягає в тому, що законодавець прагне зберегти відносини, що фактично склалися, навіть якщо не були дотримані певні вимоги, і це, за загальним правилом, може виступати підставою недійсності [641, с. 228]. Тобто дотримуючись благої мети збереження сім'ї, такий шлюб у судовому порядку може визнаватися дійсним, незалежно від наявності встановленого факту приховування відомостей про стан здоров'я, що обмежувало право недобросовісного нареченого (нареченої) на шлюб. Необхідним

для встановлення істини у такій справі залишається доведення в судовому порядку, що захворювання відповідача не вплинуло на здоров'я та фізіологічний (психічний) стан другого з подружжя чи їх спільних дітей. Захворювання, яке не завдає шкоди для здоров'я оточення (або членів сім'ї хворого з подружжя), не потрібно визначати як підставу недійсності шлюбу та обмеження права на його укладення.

В юридичній літературі, присвяченій колізіям у сімейному праві, було розглянуто приклад із сучасної правозастосовної практики. Так, особа Т., дізнавшись про свою смертельну хворобу, наполіг на реєстрацію шлюбу з особою О., з якою тривалий час перебував у фактичних шлюбних відносинах. У цьому випадку йшлося про узаконення вже наявних сімейних відносин. А отже, підстав для визнання шлюбу недійсним не було, навіть якби особа Т. помер у день реєстрації шлюбу [482, с. 140]. У сімейному законі відсутнє обмеження права на шлюб зі смертельно хворою особою. Якщо другий з подружжя повною мірою володіє інформацією про стан здоров'я хворого нареченого (нареченої) та незважаючи на це, свідомо прагне утворити сім'ю, законодавче обмеження на такі випадки не поширюється.

З. В. Ромовська відсутність законодавчого обмеження права на шлюб зі смертельно хворою особою пов'язує, насамперед, з тим, що укладення шлюбу може бути зумовлено прагненням втішити її хоча б на короткий час, бажанням хворого піти з цього світу одруженим (одруженою). Є всі підстави для висновку про те, що реєстрація шлюбу з безнадійно хворою особою не може вважатися достатнім доказом фіктивності такого шлюбу [482, с. 145]. Саме тому, на дуку вченої, ч. 2 ст. 32 СК України встановлює, що в разі безпосередньої загрози для життя нареченої або нареченого, шлюб реєструється у день подання відповідної заяви. Так, вітчизняні положення актів сімейного стану (в ч. 2 ст. 32 СК України) є цілком обґрунтованими та не містять законодавчих помилок, які непропорційно обмежували свободу особи, яка має право на шлюб.

Л. Ю. Ковтунова підкреслювала, що однією з процесуальних гарантій прав осіб, які уклали шлюб з порушенням вимог чинного законодавства, може стати

закритий судовий розгляд справи. На думку вченої, аналіз підстав визнання шлюбу недійсним дозволяє стверджувати, що за наявності будь-якої підстави його недійсності, справи про визнання шлюбу недійсним можуть бути заслухані шляхом закритого судового розгляду. Це впливає з того, що самі собою справи такої категорії зачіпають сферу особистого життя громадян і створюють ризик порушення їх особистих немайнових прав: право на таємницю про стан здоров'я, право на сім'ю, право на особисте життя та його таємницю тощо [198, с. 122]. Отже, практичне застосування закритого судового розгляду для такої категорії судових справ є цілком виправданим (схвальним).

Отже, обмеження права на таємницю особистого життя та розголошення відомостей про стан здоров'я полягає у інформуванні нареченими одне одного про стан свого здоров'я, проте окреслене питання є досить дискусійними в сучасній доктрині та містять низку особливостей у питаннях правового регулювання за сімейним законодавством України. Обов'язковим є проходження медичного огляду напередодні укладення шлюбу та надання достовірних, правдивих відомостей про дійсний фізіологічний стан наречених. Приховування одним з подружжя від іншого інформації про особливості та вади свого здоров'я, є законодавчим обмеженням, яке в майбутньому може спричинити визнання такого шлюбу недійсним у судовому порядку.

Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створення сім'ї (фіктивний шлюб). Одним з найбільш неоднозначних обмежень прав подружжя є обмеження права на укладення фіктивного шлюбу: заборонити укласти такий шлюб практично вкрай важко, так як це, зазвичай, прикривається правом на укладення шлюбу, що існує в осіб. Такий стан, на думку К. М. Глиняної, зумовлений, передусім, тим, що труднощі виникають у судовому процесі доказування недійсності шлюбу, у разі його фіктивності [80, с. 111].

В юридичній літературі зазначено, що фіктивний сімейний стан є результатом протизаконного прийому, який полягає у здійсненні особою наданих законом правомочностей у цілях, які не відповідають їх змісту та соціальному призначенню [558, с. 84]. Згідно з ч. 2 ст. 40 СК України, шлюб є фіктивним, якщо

його укладено жінкою та чоловіком або одним з них, без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя.

За радянських часів, укладення шлюбів без наміру створити сім'ю, тобто «про людське око», зумовлювалося різними нормативно-правовими вимогами та заборонами. Так, як зазначає З. В. Ромовська, колгоспникові одержати паспорт і виїхати із села можна було в разі шлюбу з городянином; виїхати за кордон можна було лише у зв'язку зі шлюбом з іноземцем; прописатися в столиці – завдяки шлюбу з киянином. За допомогою фіктивного шлюбу, вдавалося ухилитися від роботи за призначенням після закінчення навчання [482, с. 143].

За сучасних умов існування демократичної та суверенної української держави, такий стан (укладення шлюбу для досягнення мети, яка за своєю природою у жодний спосіб не стосується шлюбно-сімейних відносин) викликає подив. Проте, випадки реєстрації фіктивних шлюбів і сьогодні є непоодинокими, попри чітку законодавчу заборону та обмеження права на укладення подружжям (одним з подружжя) фіктивного шлюбу.

Фіктивність шлюбу означає відсутність на момент укладення шлюбу основного наміру наречених (одного з них) – створення сім'ї. Зазвичай, особи діють незаконно, переслідуючи при цьому інші цілі, оминаючи законодавчу заборону права на укладення фіктивного шлюбу за законодавством України [217, с. 32].

В. Л. Яроцький, висвітлюючи проблеми сімейних правовідносин, що виникають без належної правової підстави, зазначав, що фіктивність дій учасників сімейних правовідносин має наслідком фіктивність правовідносин, що виникають у результаті їх вчинення [647, с. 19], відповідно, фіктивність подружніх правовідносин є, зазвичай, результатом спільної домовленості чоловіка та жінки.

І. В. Жилінкова підкреслювала, що інколи особа може намагатися формально отримати деякі елементи правового статусу подружжя – право на пільги, право на одержання пенсії, допомоги, інших платежів, право виїзду закордон як члена сім'ї певної особи тощо. При цьому вона не має наміру створити сім'ю та

підтримувати подружні стосунки. За таких обставин, інтереси другої – добросовісної сторони, можуть бути серйозно порушені [526, с. 130–131].

Та незважаючи на це, за сумлінною стороною подружжя зберігаються всі особисті немайнові та майнові права, які випливають зі шлюбу. Правові норми ст. 46 СК України встановлюють, що якщо особа не знала та не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: на поділ майна, набутого у шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя, на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилась у зв'язку з недійсним шлюбом, на аліменти, на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

Однак сімейне законодавство (ст. 45 СК України) обмежує суб'єктів сімейних відносин (чоловіка та жінку) у праві на визнання шлюбу дійсним у разі, якщо обоє з подружжя в момент юридичного укладення неправозгідного шлюбу, не мали наміру створити сім'ю та виконувати інші взаємні права та обов'язки, приналежні сім'ї.

Широкого розголосу в засобах масової інформації та науковій літературі набуло рішення суду про визнання шлюбу недійсним через фіктивність наміру одного з подружжя на його укладення. Так, А. С. та М. С. працювали лікарями обласної клінічної лікарні. На лікуванні у ній перебував П., самотній удівець, інвалід війни, з онкологічним захворюванням четвертого ступеня, який проживав у приватизованій квартирі у престижному районі міста. Подружжя, так як у них діти були вже повнолітні, негайно подали до органу РАЦСу заяву про розірвання шлюбу, і через місяць у лікарні було зареєстровано шлюб між М. С. та П., після чого його було виписано з лікарні додому. М. С. доглядала П., який через три дні помер. Після розголосу пресою цієї події, прокурором було пред'явлено позов про визнання шлюбу недійсним через його фіктивність. Суд задовольнив позов [482, с. 144], мотивуючи своє рішення тим, що до розлучення А. С. та М. С. мали належні подружні стосунки (проживали однією сім'єю, вели спільне господарство, виконували інші, подібні за змістом права та обов'язки подружжя). Очевидним виявився той юридичний факт, що раніше, до моменту стаціонарного лікування в клінічній лікарні, М. С. та П. не були знайомі одне з одним. Зазначені фактичні

обставини справи дали законні та обґрунтовані підстави вважати, що М. С., на момент посвідчення шлюбу, мала нечесний (оманливий) намір – спадкування нерухомого майна після смерті чоловіка. Крім того, позивач ставив під сумнів питання дієздатності особи померлого на момент реєстрації шлюбу: чи здатний був П. розуміти юридичне значення своїх дій. Отже, наведені вище підстави, свідчать про законне обмеження права на укладення шлюбу подружжям.

Саме собою укладення шлюбу з метою покращити свій майновий, соціальний статус тощо, не може бути єдиною підставою для визнання шлюбу недійсним. Шлюб, що укладено «за розрахунком», як би не засуджувався в суспільстві, не буде визнано недійсним, якщо він поряд з метою отримання вигод, спрямований і на встановлення фактичних шлюбних відносин [518, с. 108]. При укладенні шлюбу «за розрахунком», один з подружжя має на меті набуття додаткових майнових прав (збагачення, отримання привілеїв тощо) за рахунок іншого. Відтак, «втрачається чинність» шлюбу як сімейного союзу жінки та чоловіка, що спричиняє припинення шлюбно-сімейних правовідносин та інших, зумовлених шлюбом прав та обов'язків [39, с. 54], у разі встановлення вказаного юридичного факту в судовому порядку.

В. І. Борисова зазначала, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом, відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю [45, с. 21]. Так як фактичні подружні обов'язки все ж таки чоловіком та дружиною виконуються, то законодавче обмеження права на фіктивний шлюб має місце лише тоді, коли дії суб'єктів таких відносин (або одного з них) спрямовані винятково на задоволення інших цілей, не пов'язаних з сім'єю. За наявності зазначених обставин, до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, можуть звертатися інші особи (члени сім'ї, родичі, інші суб'єкти сімейних відносин), права яких порушено в результаті існування нікчемного шлюбу.

У науковій літературі, наприклад, наведено судову справу, виходячи з матеріалів якої виявляється, що П. С. звернулась до суду з позовом про визнання недійсним шлюбу її покійного брата С. М. з С. Н. Позивачка стверджувала, що

С. Н. уклала шлюб з С. М. не для створення сім'ї, а для надання йому, як незрячому, допомоги та одержання пенсії по догляду за інвалідом першої групи, але фактично вона такої допомоги йому не надавала. Суд позов не задовольнив. Апеляційний суд це рішення залишив без змін. З показань свідків з боку обох сторін випливало, що С. М. та С. Н. жили спільно протягом трьох років, потім С. Н. виїхала до Нікополя, де проживала її мати, після смерті якої жінка повернулася до С. М. і незабаром було зареєстровано їхній шлюб. Вони спільно проживали, вели спільне господарство до смерті С. М. [482, с. 144].

Відповідно, незважаючи на нібито корисливу мету дружини (отримання матеріальної допомоги від держави на догляд за непрацездатною особою, інвалідом), яка стала, на думку позивача, основною підставою для реєстрації шлюбу, між чоловіком та дружиною виникли й інші права та обов'язки, приналежні будь-якому правозгідному подружжю.

Науковець С. І. Шимон зазначав, що при оцінюванні шлюбу щодо його фіктивності, суд бере до уваги низку обставин: тривалість шлюбу, спільне чи роздільне проживання, наявність чи відсутність спільного господарства, участь кожного з подружжя у його веденні, наявність чи відсутність спільних дітей, причини відсутності дітей, спілкування дружини, чоловіка з пасинком, падчеркою тощо [518, с. 108]. М. І. Петров додає, що додатковими доказами створення сім'ї, зазвичай, виступають такі обставини, як придбання майна для спільного користування, взаємна турбота одне про одного, взаємна матеріальна підтримка, вияв подружніх відносин перед третіми особами [395, с. 76] та подібні характерні для чоловіка та дружини правовідносини, які виникають у результаті укладення шлюбу.

Роздільне проживання чоловіка та дружини не завжди можна визначати як підставу фіктивності шлюбу. Чинне законодавство України надає подружжю право на вільний вибір місця проживання та заперечує будь-яку можливість до схиляння, примушування до спільного проживання, і підкреслює, що шлюб не звужує особистих прав громадян [381, с. 64]. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин не проживають спільно (ст. 3 СК України).

У минулому столітті роздільне проживання подружжя могло слугувати підставою недійсності шлюбу. Н. В. Рабінович писала, що про фіктивність наявного шлюбу може свідчити такий стан, коли від самого початку чоловік та жінка мали намір жити окремо, і свій намір втілили в життя [448, с. 17]. Тобто суб'єкти подружніх відносин в низці випадків обмежувались у праві проживати окремо, так як роздільне проживання могло свідчити, передусім, про фіктивність намірів на укладення правозгідного шлюбу.

Сучасні науковці, здебільшого, схиляються до думки, що окреме проживання подружжя не може бути однозначним доказом фіктивності шлюбу. Так, подружжя не зобов'язано спільно проживати. Відмова від інтимних стосунків також не може вважатися доказом фіктивності шлюбу, так як нашому законодавству не відома концепція «консумації шлюбу» (вступу у статеві відносини, як умови дійсності шлюбу) [80, с. 112], – зазначала К. М. Глиняна.

Отже, законодавчо визначеним та обґрунтованим є обмеження права на шлюб чоловіка та жінки без наміру створити сім'ю. Про фіктивність такого шлюбу свідчить корисливий, оманливий намір одного або обох з подружжя, спрямований на здобуття немайнових, майнових, соціальних та інших подібних благ, які у жодний спосіб не пов'язані зі створенням сім'ї.

4.2 Окремі обмеження майнових прав суб'єктів сімейних відносин

Власність подружжя становить матеріальну основу добробуту кожної сім'ї, забезпечуючи задоволення їх матеріальних та культурних потреб. Тому надзвичайно важливо встановити максимально ефективний механізм правового регулювання відносин власності між подружжям. Звичайно, на сучасному законодавстві не могли не позначитися історичний досвід та досягнення світової юриспруденції. Однак, заради справедливості, все ж таки необхідно відзначити, що право Стародавнього Риму і Стародавньої Греції надавало перевагу регулюванню особистих, а не майнових відносин між подружжям, зокрема, утриманню чоловіком дружини, укладенню угод. Тому можна констатувати, що правове

врегулювання майнових відносин між подружжям, порівняно з іншими інститутами, відбувалося із запізненням [518, с. 147].

Нормативне врегулювання майнових відносин подружжя у тому вигляді, що є близьким до сучасного правового підходу, набуло юридичної визначеності лише у XVIII ст., а до цього дружина була повністю підвладна чоловіку і не мала особистої і майнової самостійності. Так, у Зводі законів Російської імперії було закріплено принцип роздільності майна подружжя (т. X, ч. 1, ст. 109). Придане дружини, майно, придбане нею за угодами на своє ім'я, в порядку спадкування, визнавалося її роздільною власністю. Водночас, спільно набуте в період шлюбу подружжям майно, за умов надання відповідних доказів, могло бути їх спільною власністю [625, с. 434]. Майнові права дружини у шлюбі зазнавали суттєвих обмежень порівняно з чоловіком. Прийняття самостійно діючого кодифікованого нормативно правового акта сімейного законодавства, безумовно, вплинуло на розвиток та формування правового режиму подружніх відносин, так як збереженням залишається принцип спільності та роздільності майна чоловіка та жінки. На думку О. В. Дзери, набуття Україною державного суверенітету, перехід від командно-адміністративних до ринкових методів управління економікою пов'язаний з відновленням права власності громадян [119, с. 4], не міг не вплинути і на сферу правового регулювання відносин власності подружжя.

Так, підвищення ролі та значення приватної власності подружжя та спільної сумісної власності подружжя на майно у сімейних відносинах неодмінно передбачає необхідність її належної охорони та захисту з боку держави, цьому значною мірою сприяють обґрунтовані обмеження майнових прав чоловіка та дружини.

На думку І. В. Жилінкової, не всі положення СК України, що стосуються майнових відносин в сім'ї, можна визнати вдалимими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки, значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створили штучні проблеми при їх застосуванні. Не всі концептуальні підходи також здаються обґрунтованими [147, с. 58]. Зважаючи на це, за останні роки в національному законодавстві з розвитком права

власності, формувалися відповідні обмеження майнових прав подружжя, які потребують наукового визначення. Сучасні реалії безпосередньо здійснюють свій вплив на подальшу систематизацію обмежень прав, з погляду їх відповідності завданню охорони майнових прав суб'єктів сімейних відносин, урахування та дотримання при їх встановленні природних передумов або чинників, які їх зумовлюють.

Сама собою категорія «майно» залежно від загального контексту і використовується як у вузькому, так і в широкому сенсі: як окрема річ або сукупність речей, як сукупність речей та майнових прав особи, або – у найбільш широкому значенні – як сукупність речей, майнових прав та обов'язків [598, с. 244]. Прийнято вважати, що майнові правовідносини подружжя – це складний комплекс взаємопов'язаних дій та юридично значущих рішень дружини та чоловіка щодо володіння, користування та розпорядження належним їм майном. Так, майнові правовідносини чоловіка та дружини є досить різноманітними, а тому в сімейно-правовій науці мають різні наукові підходи, класифікації.

М. М. Дякович [130, с. 138] та Л. М. Пчелінцева поділяють майнові правовідносини подружжя на дві групи відносин:

– правові відносини, що стосуються права власності подружжя, тобто майна, яке набуто подружжям під час шлюбу;

– правові відносини з приводу взаємного матеріального утримання майна (аліментні зобов'язання) [446, с. 198].

А. А. Іванов поділяє майнові правовідносини чоловіка та дружини на дві інші групи:

– речові правовідносини (відносини подружжя щодо прав власності на майно та прав на користування речами, які належать кожному з них);

– зобов'язальні правовідносини (відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментування) та договірні відносини подружжя) [98, т. 3, с. 292–294].

О. В. Дзера [519, с. 88] та Н. М. Єршова зосереджують увагу на суб'єктивному складі досліджуваних відносин та необхідності захисту інтересів третіх осіб, які вступають з подружжям або одним з них у ті чи інші

правовідносини, та вказують, що існують дві групи юридичних відносин щодо володіння, користування і розпорядження спільною сумісною власністю подружжя: внутрішні відносини між ними і відносини з третіми особами [137, с. 50].

І. В. Жилінкова, роботи якої й досі залишається найбільш змістовними та обґрунтованими у сфері майнових відносин у сім'ї, вказувала, що особливе значення має традиційний для права поділ правових відносин залежно від способу забезпечення інтересів управомоченої особи. У цьому контексті, до речових відносин подружжя вчена відносить два їх різновиди:

– відносини власності (володіння, користування та розпорядження спільним майном);

– відносини, які складаються щодо прав користування чужою річчю (стосовно володіння, користування та розпорядження роздільним майном) [516, с. 158] – зазначений поділ майнових прав подружжя є найбільш поширеним та прийнятим в науці сучасного сімейного права України. Так, термін «майнові відносини жінки та чоловіка» тлумачиться значно ширше за своїм правовим змістом, ніж термін «відносини права власності», що зумовлюється прогресивним рівнем розвитку суспільства, шлюбно-сімейних відносин у нашій державі.

В контексті цього, необхідно розглянути *проблеми правових обмежень права особистої (роздільної) приватної власності чоловіка та дружини*. З. В. Ромовська зазначала, що введення терміна «особиста власність» не означає створення нової форми власності, і отже, не тягне виникнення суперечності між СК і Конституцією України [478, с. 133]. На думку С. Я. Фурси, поняття «особиста власність», яке також використовується у цивільному обігу, за своєю сутністю та правовим значенням, збігається з поняттям «приватна власність», що застосовується у ст. 325 ЦК України, тому змістовно визначили цей розділ саме так, з метою узгодження термінології. Ввівши термін «особиста власність» у поняттєвий апарат СК, законодавець у такий спосіб, хотів підкреслити, що це власність саме кожного з подружжя [523, с. 192]. Ю. С. Червоний зазначає, що ця назва є неточною, так як право особистої власності і права приватної власності – це різні правові категорії.

Конституція України не містить поняття «особиста власність». Його замінено поняттям «приватна власність» (ст. 41 Конституції) [357]. Однак, якими б не були означені категорії в сучасній науці та актах чинного законодавства, та яким широким не було б право особи загалом, через те, що вона живе в суспільстві, неодмінно виникають суперечності між особою, що здійснює право власності, та інтересами суспільства, правами інших уповноважених осіб. Через це, у державоорганізованому суспільстві, де право виступає регулятором суспільних відносин, неодмінно виникають обмеження права власності [343, с. 256], зокрема й подружжя.

Що стосується концептуальних підходів до правових обмежень права власності, то обмеження права власності не можна розглядати відокремлено від права власності [186, с. 191]. Р. А. Майданик висловлює позицію, що залежно від підстав виникнення та характеру спрямованості, виділяють такі прямі чи не прямі (опосередковані) обмеження у здійсненні права власності: передбачені законодавством у вигляді прямих заборон; обмеження загальноправового характеру, які випливають з недопустимості зловживання правом та неприпустимості дій, за які законом передбачена відповідальність; обмеження, пов'язані з необхідністю дотримання власником «моральних засад суспільства»; добровільні обмеження, які бере на себе власник за договором, та обмеження, що випливають з певних юридичних фактів; процедурні обмеження, зумовлені спеціальними правилами щодо порядку реалізації повноважень власника [297, с. 373]. Разом з тим, учений відстежив взаємозв'язок прав з їх обмеженнями і допустимість останніх у структурі елементів довірчих правовідносин [296, с. 13]. Відповідно, в сімейному праві обмеження права приватної власності подружжя є складовою права власності й у відриві від нього, зазвичай, не існує. Однак, Є. О. Мічурін вказує, що не випадково у дослідженні права власності констатовано, що абсолютність права власника зовсім не означає, що ніхто ніколи не може обмежувати їх [343, с. 257]. Крім того, абсолютність права не пов'язана з повнотою панування особи над річчю, як це іноді визначається в окремих джерелах. Абсолютність права власності є швидше ідеальною межею, прагненням, до якого

тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі [591]. Тут безпідставно змішується т. зв. «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Є право власності обмеженням, чи ні, – воно залишається абсолютним [345, с. 66]. Отже, майнове право чоловіка або жінки на річ, є абсолютним правом того з подружжя, кому така річ належить на праві особистої приватної власності, якщо інше не встановлено судом.

Розглянемо прояви обмежень щодо набуття права власності другим з подружжя на майно, яке є особистою власністю дружини, чоловіка, встановлених у чинному сімейному законодавстві України. Звичайно, обмеження щодо набуття права власності на підставах, незаборонених законом, стосуються не лише недобросовісного заволодіння річчю, що не породжує права власності чи укладення правочинів, які є незаконними [343, с. 289], своїм змістом порушують права інших, норми моралі, суспільний порядок тощо.

Відтак, п. 1 ч. 1 ст. 57 СК України визначає, що роздільним є майно, яке кожен з подружжя набув до шлюбу, тому другий з подружжя обмежується у праві на таке майно, так як спільною сумісною власністю воно не є. У науковій літературі зазначалось, що «автоматичне поширення режиму спільності на дошлюбне майно одного з подружжя суперечило б правовій природі права власності як абсолютного суб'єктивного права. Без згоди власника, дошлюбне майно одного з подружжя не повинно переходити у спільну власність» [519, с. 127], відтак таке обмеження зберігається, навіть якщо зазначеним майном користується, окрім власника, інший з подружжя.

Положення п. 2 ч. 1 ст. 57 СК України встановлює наступне обмеження та при цьому зазначає, що майно, набуте кожним з подружжя за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування, є роздільним майном. Винятком з цього правила є випадки, коли майно під час шлюбу було подаровано чоловікові та дружині. Таке майно належить обом з подружжя на правах спільної власності. Питання про те, кому дарувалося майно – подружжю або одному з них, у разі спору, вирішується судом, виходячи з усіх обставин справи. Зазвичай, суди враховують характер подарованого майна. Якщо ж майно забезпечує інтереси

подружжя, то вважається, що дарування було здійснено на користь подружжя, якщо дарунок мав персональне спрямування, то стороною в договорі дарування вважається лише один [526, с. 178]. Майно, набуте в результаті спадкування, є особистою власністю одного з подружжя – спадкоємця, виняткове право на яке підтверджується свідоцтвом права на спадщину.

За загальним правилом, ст. 60 СК України визначає, що законний режим майна подружжя передбачає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самотійного заробітку (доходу). Однак, зазначена норма, на думку Б. К. Левківського, позбавлена досить суттєвої частини, а саме чіткої вказівки на те, що не будь-яке майно, набуте подружжям у шлюбі, є спільною сумісною власністю, а лише те, яке набуто за рахунок спільних коштів. Таке уточнення зазначеної норми, на думку вченого, буде логічно поєднувати її з іншими нормами СК України [274, с. 273]. Однак, згідно з ч. 2 ст. 61 СК України, об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним з подружжя. Тому поширення на майно, набуте подружжям у шлюбі, спільної сумісної власності відбувається за умови придбання цього майна за рахунок доходів, одержаних будь-ким з подружжя у період шлюбу [274, с. 274]. Норми п. 3 ч. 1 ст. 57 СК України встановлюють, що кошти, які належали кожному з них особисто, є роздільним майном. В. П. Маслов стверджував, що в цьому випадку об'єкт роздільної власності подружжя лише перетворюється, змінює свою форму. Проте, як кошти, за рахунок яких майно було набуто, так і сама річ мають однаковий правовий режим – режим роздільності [316, с. 67]. Саме з на цій підставі другий з подружжя обмежується у праві власності на особисті кошти, які є власністю чоловіка або дружини. Тому розгляд обмежень права власності проявляється через окремі його повноваження та являє собою винятково інструментальний підхід до встановлення обмежень права власності подружжя. Застосовуючи його, можна без ґрунтовної аргументації обмежити особу (другого з подружжя), наприклад, у володінні нею практично будь-яким майном, у

користуванні чи розпорядженні ним [343, с. 262], якщо буде встановлено, що кошти, які належали одному з подружжя, є роздільним майном.

На увагу заслуговує правова норма ст. 62 СК України, що в окремих випадках своїм змістом може встановлювати обмеження майнових прав для другого з подружжя. Так, якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилось у своїй вартості внаслідок трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно в разі спору, може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Проте, окреслена норма закону не позбавлена вразливих місць. По-різному буде тлумачитись поняття істотності збільшення у своїй цінності роздільного майна, адже такий термін не містить в собі достатніх оціночних критеріїв для об'єктивного визначення вартості переробленого об'єкта. Крім цього положення, у СК України не йдеться про розмір трудових або грошових затрат одного з подружжя у збільшенні цінності роздільного майна другого з подружжя. Втім, не завжди розмір вкладень у перетворення роздільного майна призводить до адекватного підвищення його кінцевої цінності. Тобто незначні грошові або трудові вкладення можуть призвести до значного підвищення цінності роздільного майна, та навпаки. Однак, навряд чи було б справедливо визначати роздільний об'єкт одного з подружжя спільною власністю за незначних грошових чи трудових вкладень другого з подружжя [518, с. 181]. У разі настання такого юридичного факту, подібний випадок потрібно визначати як обмеження майнового права одного з подружжя у приватній (особистій) власності.

Згідно з ч. 2 ст. 57 СК України, до роздільного майна належать речі індивідуального користування кожного з подружжя. Зазвичай, такими індивідуальними речами називають речі, що обслуговують особисті потреби окремо взятого з подружжя. Тому другий з подружжя обмежується у праві власності (сумісної) на такі речі, не є винятком і обмеження чоловіка, дружини у праві на коштовності, які є власністю того з подружжя, який користується ними. Сучасна судова практика до коштовностей відносить прикраси з дорогоцінних металів, антикварні та унікальні речі, проте термін «коштовності» є оціночною

категорією і повинен визначатися судом при розгляді конкретної справи [526, с. 180]. Керуючись таким підходом, ювелірні вироби із золота і коштовного каміння звичайної ринкової вартості мають визнаватися роздільною власністю чоловіка або жінки, який/яка, зазвичай, користувалась ними.

Відповідно до ч. 3 ст. 57 СК України, встановлено, що премії та нагороди, які один з подружжя одержав за свої особисті заслуги, належатимуть йому на праві приватної власності, а отже, другий з подружжя обмежується у праві володіння та розпорядження такими майновими надходженнями, з огляду на те, що останні вважаються приватною власністю. Якщо відносно цього майна виникає спір і буде встановлено, що другий з подружжя своїми діями (веденням домашнього господарства, вихованням дітей тощо) сприяв її одержанню, суд може визнати за ним право на частку цієї премії або нагороди [526, с. 180], тому лише за наявності зазначеного юридичного факту, доведеного в судовому порядку, обмеження права на премію або нагороду другого з подружжя втрачає законодавчо установлену дію [225, с. 156].

Новелою для сімейного законодавства є положення пп. 4, 5 ст. 57 СК України, про те, що особистою приватною власністю кожного з подружжя є кошти, одержані від відшкодування за втрату (пошкодження) речі, належної кожному з них, а також як відшкодування завданої моральної шкоди та страхових сум, одержані за обов'язковим або добровільним особистим страхуванням. Такі положення можуть бути прийнятими, але не дається відповіді щодо вирішення питання про правовий режим страхових сум за такими договорами, якщо страхові внески формулювалися за рахунок спільних коштів подружжя [518, с. 183–184]. У такому випадку, якщо встановлено, що страхові внески за договором страхування сплачувались одним з подружжя за рахунок спільних подружніх доходів, то обмеженням майнового права потрібно вважати визнання особистою приватною власністю одного з подружжя відшкодування витрат за завдану шкоду та страхову суму.

Натомість, окремої уваги заслуговують *проблеми правових обмежень права спільної власності подружжя*.

Питання права спільної власності подружжя та обмежень, що можуть до них застосовуватись, постійно перебувають у полі зору науковців, чимало спірних моментів щодо реалізації майнових прав на спільне майно чоловіка та дружини, правовий режим такого майна, залишаються доволі дискусійними в науці сімейного права.

В юридичній літературі висвітлюється позиція, що всі види майна, набутого за час шлюбу, необхідно вважати спільним, незважаючи на те, чи включено законодавцем таке майно до переліку спільного майна подружжя [10, с. 63]. А. А. Іванов, який у контексті розмежування понять «спільного майна подружжя» і «спільної власності подружжя», до складу «спільного майна» включає об'єкти, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності, а також окремі зобов'язання, які містять як право вимоги, так і боргові обов'язки [170, с. 356].

Визначаючи підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя та порядку застосування обмежень, потрібно згадати положення ст. 60 СК України, де передбачено, що таке право виникає на майно, набуте подружжям за час шлюбу. Вказана правова норма має не тільки і не так теоретичний інтерес, як практичний, бо визначення умов, за яких власність набуває ознак спільності, визначає обсяг прав та обов'язків подружжя загалом, а також можливого розподілу такого майна у майбутньому [370, с. 41]. Право спільної сумісної власності подружжя виникає загалом на підставі юридичних фактів, а саме перебування чоловіка та жінки в зареєстрованому шлюбі та в окремих випадках – у результаті спільного життя, виникнення фактичних шлюбних відносин.

З огляду на тематику наукової роботи, особливу увагу необхідно зосередити на дослідженні окремих різновидів майнових благ подружжя, які законодавець відносить до спільного майна чоловіка та дружини, проте в окремих випадках право спільної сумісної власності може бути обмежене рішенням суду.

Визначення правової природи вкладу як об'єкта спільної сумісної власності подружжя, залишається досить дискусійним, з погляду сімейно-правової науки та правозастосовної практики.

О. М. Нікітюк зазначав, що вклад, внесений в банк або іншу кредитну організацію в період шлюбу на ім'я одного з подружжя за рахунок загальних подружніх коштів, підпорядковується режиму спільної власності. Для обґрунтування спільності вкладу, досить установити, що під час відкриття особового рахунку, шлюб був зареєстрований. Закон не робить винятку для вкладу на ім'я пред'явника [370, с. 46–47]. Обмежені у праві на визнання об'єктом спільної сумісної власності подружжя та розподілу вкладів, які внесені ними спільно на ім'я третіх осіб.

Однак, у контексті цього, необхідно встановити, був грошовий вклад на ім'я третьої особи здійснений за погодженням із другим з подружжя, чи ні. Так, наприклад, чоловік або дружина може без згоди іншого внести вклад на ім'я свого родича. В окремих випадках, якщо на вклад були безпідставно внесені кошти, що є спільним майном, можливе пред'явлення вимоги про збільшення частки іншого з подружжя при поділі спільного майна [313, с. 142]. Втім, і такий стан зумовлює обмеження у праві власності одного з подружжя на майно.

Акції та цінні папери, придбані одним з подружжя на своє ім'я під час шлюбу, не належать до спільної сумісної власності чоловіка та дружини, а отже, інший з подружжя обмежений у праві на володіння, користування та розпорядження ними. Винятком з цього правила можуть бути лише випадки, які свідчать, що акції або цінні папери були придбані за рахунок спільних коштів, проте цей юридичний факт, зазвичай, встановлюється в судовому порядку.

Так, у п. 27 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділі спільного майна подружжя» проголошено, що акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, лише якщо вони були придбані на спільні кошти [434].

Крім того, цікавим з погляду науки залишається і той момент, що положеннями чинного законодавства України, а саме Закону України «Про депозитарну систему України» [427] та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [439], не встановлюються зобов'язання сторін при укладенні

договору купівлі-продажу вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину. Отже, фактично, при розпорядженні спільним майном одним з подружжя, у цьому випадку, важко визначити згоду іншого з подружжя на укладення такого договору, особливо коли йдеться про іменні цінні папери [370, с. 49]. Таке упущення в законодавстві в низці випадків може призводити до обмежень майнових прав одного з подружжя та значно ускладнювати процедуру встановлення істини в сімейно-правовому спорі.

У науковій літературі висвітлюється позиція, що по-іншому повинен визначатися правовий режим акцій, отриманих подружжям у разі приватизації підприємства, на якому він працює. Якщо вони були отримані в результаті його трудової участі на приватизованому підприємстві, як винагорода за працю або за пільговою підпискою (з оплатою в рахунок заробітної плати або інших спільних подружніх доходів), їх потрібно визнавати сумісною власністю [370, с. 49]. Обмеженням у праві спільної сумісної власності може бути інший з подружжя лише у випадку, якщо чоловіку, дружині, як працівнику підприємства, надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі.

Новостворене майно, як об'єкт спільної власності подружжя, заслуговує на окрему увагу, з огляду на дослідження обмежень майнових прав чоловіка та дружини.

М. В. Ніколаєнко, надаючи авторське визначення поняття новоствореного майна, зазначає, що під таким майном потрібно розуміти будь-які матеріальні об'єкти (рухомі речі або нерухоме майно), що виникають в юридичному та/або фактичному сенсі в результаті застосування первісних способів набуття права власності, як без використання іншого майна, так і шляхом використання певного майна у процесі будівництва, переробки, реконструкції чи іншого способу створення відповідного об'єкта [371, с. 3]. Вчений наголошує, що на речі, створені подружжям, поширюється режим сумісної власності.

Крім того, необхідно зосередити увагу на обмеженнях права власності на новостворене майно. Чинним законодавством передбачено окремі обмеження на набуття права спільної сумісної власності на таке майно, зокрема, у разі

використання при створенні майна винятково особистих коштів одного з подружжя або майна, яке перебуває у приватній власності одного з подружжя або третьої особи, а участь іншого з подружжя не була істотною, або створення майна в період дії режиму окремого проживання, або можуть бути встановлені шлюбним договором (для подружжя) або іншим договором про створення майна та/або правовий режим новоствореного майна (для подружжя). Зазначений режим зберігається і щодо колишнього подружжя у разі, якщо право власності на відповідний об'єкт виникло в період юридичного або фактичного шлюбу [371, с. 15].

Крім того, в судовій практиці сталими залишаються випадки спростування презумпції права спільної сумісної власності чоловіка та дружини на майно, яке було створене в період існування шлюбних відносин, виходячи з об'єктивних доказів одного з подружжя щодо придбання майна за власні кошти. Тому, за наявності окресленого стану, другий з подружжя обмежується у праві власності на новостворене майно за рішенням суду.

Якщо стверджувати про підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя на житло, необхідно зауважити, що деякі обмеження майнових прав чоловіка та дружини існують і в цих сімейно-правових відносинах.

На думку І. А. Спасибо, набуття права спільної власності подружжя на житло характеризує процес, результатом якого є виникнення права власності. Тобто, виникнення права спільної власності є моментом, а набуття – системою дій. Крім того, набуття будь-якого права свідчить про те, що цей процес не є об'єктивним (незалежним від волі людини) явищем, а виникнення вказує на неминучість якого-небудь явища, зокрема й виникнення (появи одержання) певного права [540, с. 171].

Важливе значення для подружжя має вирішення питання щодо встановлення моменту, з якого розпочинається дія режиму спільності майна, так як з цим моментом безпосередньо пов'язане вирішальне питання про момент виникнення у подружжя права спільної власності на набуте ними майно або момент виникнення у них спільності на майно, належне одному з них за зобов'язальними

правовідносинами. Крім того, з набуттям подружжям права спільної власності на майно та майнових прав, у подружжя виникають спільні обов'язки [17]. Вирішуючи окреслене питання, необхідно зазначити, що спільність майна подружжя виникає з моменту державної реєстрації шлюбу та існує упродовж існування шлюбу.

При розгляді позовів подружжя про поділ спільного житла, на думку О. Б. Гриняка, суд може відступити від засад рівності часток подружжя, за обставин, що мають істотне значення, а саме якщо один з них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. За рішенням суду, частка майна дружини/чоловіка може бути збільшена, якщо з нею/ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, донька, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування. Відповідно, на думку вченого, законодавець на підставі чч. 2, 3 ст. 70 СК України, обмежує свободу подружжя у визначенні розміру часток у житлі та порядку здійснення поділу обставинами, що мають істотне значення [103, с. 172]. В окремих випадках, таке обмеження спрямоване на захист прав та інтересів дітей, які залишились без належного батьківського піклування.

Наступний прояв обмежень пов'язаний із захистом права власності (майнових прав) чоловіка та жінки, встановлений у нормах ст. 75 СК України. Відповідно до домінуючих у суспільстві моральних засад, шлюб передбачає взаємну турботу подружжя, яка включає матеріальну підтримку один одного. Обов'язок з матеріальної підтримки один одного покладається на дружину і чоловіка, тобто існує протягом шлюбу. Так, у ст. 75 СК України закріплено два окремі обов'язки подружжя: 1) матеріально підтримувати один одного; 2) надавати утримання тому з подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу. Ці два обов'язки потрібно розрізняти [526, с. 256]. Так як сімейний закон покликаний захищати того з подружжя, інтереси якого виявились обмеженими, у зв'язку з окремими життєвими обставинами, з огляду на це, обов'язок з надання

матеріального забезпечення покладається на другого з подружжя, що в деяких випадках обмежує майнові права останнього.

Л. В. Липець такий нормативно визначений підхід пов'язує, передусім, з тим, що «український законодавець підкреслює, що досягнення одного з подружжя не є їх спільним досягненням, і якщо чоловік/дружина не міг/не могла зробити собі кар'єру, досягти певного соціального та матеріального рівня, допомагаючи зробити кар'єру іншому з подружжя, то він має право лише на короткострокове утримання від іншого з подружжя, але в жодному разі не на половину всіх прибутків. На думку дослідника, постановка питання не правильна. Дружина, без допомоги якої чоловік не досяг би певного статусу і не мав би високого матеріального достатку, не повинна носити цей принизливий статус утриманки і це питання є принциповим (!) – вона працювала, вона створила умови для кар'єрного росту свого чоловіка, а отже, має законне право на частину всіх його досягнень» [278, с. 92], проте така наукова позиція є спірною, так як майнові права того з подружжя, який не працював, будуть обмежені значною мірою.

Матеріальна підтримка подружжям один одного виникає внаслідок укладення законного шлюбу, триває протягом шлюбу і припиняється в разі розірвання шлюбу. Зазначений обов'язок, покладений на зобов'язану особу (чоловіка, жінку), у жодний спосіб не пов'язаний зі станом здоров'я, віком того з подружжя, який не мав самостійного заробітку чи доходу. Відтак, зазвичай, матеріальна підтримка має місце й тоді, коли ніяких правових підстав для того немає, проте діє принцип побудови майнових відносин подружжя. Натомість, механізм державного примусу застосовується лише в тому випадку, коли за наявності передбачених законом підстав, виникло і порушується право на утримання [526, с. 256]. Світовий досвід у цій сфері свідчить, що практика утримання дружини після розлучення вже досить давно існує у США та країнах Західної Європи. Таке явище отримало назву «реабілітаційні аліменти», метою яких є надання можливості подружжю, на користь якого вони сплачуються, здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, навичок, освіти для можливості утримувати себе в майбутньому. Однак, подібне явище має низку недоліків і зазнає

критики з боку як західноєвропейських, так і американських науковців та практикуючих юристів [544, с. 84]. Так, іноземні представники сімейно-правової науки та практики впевнені, що зазначений вище обов'язок сплати одним з подружжя «реабілітаційних аліментів» є суттєвим обмеженням майнового права особи (платника аліментів), крім того, існує позиція, що надходження таких коштів на рахунок аліментотримувача, певною мірою, принижує його честь та гідність.

З огляду на аналіз правозастосовної практики, можна зробити висновок, що зазвичай, через невеликі розміри таких аліментів та незначний строк, на який вони призначаються, лише незначна кількість розлучених жінок може покращити своє матеріальне становище та отримати спеціальність [280], така обставина, зазвичай, залежить від рівня майнових статків та надходжень чоловіка (платника аліментних платежів).

У сімейному законодавстві Великобританії дещо інший підхід до зумовленого правового явища, відтак «кошти, що сплачуються на утримання одному подружжю іншим, повинні забезпечити його попередній рівень життя» [502, с. 147]. Проте, така зобов'язуюча правова норма, яка міститься в нормативно-правових актах Великобританії, містить у своєму змісті необґрунтовані обмеження майнового права платника аліментів, утискає його інтереси. Крім того, доволі часто зустрічаються й випадки зловживання таким правом аліментотримувача, коли строк існування шлюбних відносин був незначний (один, два роки), проте обов'язок з утримання покладається на платоспроможного з подружжя.

З метою зміцнення сім'ї та взаємоповаги між подружжям, Л. В. Липець пропонує встановити на законодавчому рівні винятковий перелік юридичних фактів, за наявності яких, один з подружжя, яке розлучається, може претендувати на аліменти або інше утримання від другого з подружжя більш платоспроможного, зокрема: 1) якщо подружжя прожило разом не менше 20 років; 2) якщо один з подружжя отримав освіту чи зробив кар'єру під час подружнього життя, у той час, як інший з подружжя займався домашнім господарством та/або виховував дітей; 3) якщо протягом усього подружнього життя подружжя не мало побутових працівників (няні, кухарки тощо), а побутом займався дійсно один з подружжя, або

на безоплатній основі батьки чи інші родичі того з подружжя, хто претендує на половину нетрадиційного майна; 4) якщо отримувати освіту, відкривати власний бізнес, робити кар'єру одному з подружжя допомагали батьки (інші родичі іншого з подружжя); 5) якщо один з подружжя покинув навчання в навчальному закладі на вимогу іншого з подружжя, або з метою догляду за спільними дітьми, або за батьками (іншими родичами), які потребують спеціалізованого догляду; 6) якщо один з подружжя закінчив навчання, однак не влаштувався на роботу без поважних причин; 7) якщо один з подружжя влаштувався на роботу, але відмовився від певної посади без поважних причин; 8) якщо весь або майже весь період подружнього життя один з подружжя працював на низькооплачуваній роботі, хоча освіта та рівень кваліфікації дозволяли йому мати іншу роботу; 9) інші обставини, що підтверджують вагому допомогі кар'єрному росту одного з подружжя іншому [278, с. 93–94]. Однак, такий підхід є суперечливим, це зумовлено, насамперед, тим, що встановити винятковий перелік підстав, за наявності яких один з подружжя може обмежуватися у майнових правах, неможливо, так як кожен випадок є унікальним та потребує окремого розгляду та вирішення в судовому порядку.

СК України містить три групи норм, які визначають умови та порядок реалізації права на утримання:

– норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. ст. 75–83, 89, 90 СК України);

– норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки, у разі проживання з ним дитини (ст. ст. 84–87 СК України);

– норми, що визначають право на утримання того з подружжя, з яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК України) [526, с. 257].

Проте, не в усіх зазначених вище випадках може йтися про те, що зобов'язання, яке покладається на особу у вигляді сплати аліментів, коштів на утримання, не завжди є обмеженням його майнового права.

Право на утримання виникає на підставі юридичних фактів, зокрема: а) непрацездатність чоловіка або жінки; б) нужденність, потреба в матеріальній допомозі; в) фінансова можливість зобов'язаної до сплати аліментів особи таку допомогу надати.

Окреслений стан зумовлений тим, що в низці випадків, що зустрічаються у судовій практиці, з платника аліментів стягуються одночасно кошти на утримання другого з подружжя, який цього потребує (це є обов'язком аліментнозобов'язаної особи) та додаткові, виняткові кошти на матеріальну підтримку.

Частина 5 ст. 75 СК України додатково встановлює обмеження в праві на утримання. Так, не має права на утримання той з подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним, у зв'язку з вчиненням умисного злочину, якщо цей факт встановлено судом.

Негідна поведінка, яка слугує обмеженням права на отримання аліментів після розірвання шлюбу, може мати місце лише у випадку перебування жінки та чоловіка в законному (зареєстрованому ОДРАЦ) шлюбі. Прояви такої «негідної» поведінки можуть виявлятися у зловживанні спиртними напоями, токсичними, наркотичними засобами, вчинення кримінальних, адміністративних проступків проти другого з подружжя тощо. Крім того, згідно з ч. 5 ст. 75 СК України, внаслідок скоєння злочину, право на утримання не виникає, а відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 83 СК України, за цієї обставини особа може бути позбавлена права на утримання. У зв'язку з чим, виникає питання про можливість позбавлення права, яке не виникає [526, с. 261], тоді відповідно, й стверджувати про обмеження права, яке відсутнє, не потрібно.

Особа може бути позбавлена права на утримання або таке право за рішенням суду обмежене строком (ч. 1 ст. 83 СК України).

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час. Для того, щоб стверджувати про застосування судом вказаного вище обмеження права особи, суд має встановити факт мінімального існування подружніх відносин жінки та чоловіка, за наявності якого суб'єкти шлюбних відносин обмежуються у праві на утримання один одного.

В юридичній літературі пропонуються різні строки для визначення шлюбних відносин як нетривалих: шість місяців, один рік, п'ять, десять років [20, с. 100]. В. В. Луць стверджує: «Так як строки мають певну тривалість у часі, важливо визначити не лише початок їх перебігу, а й момент закінчення» [290, с. 26], саме тому строк існування шлюбу має бути тривалим у часі, а отже, і розумним.

Словосполучення «розумний строк» означає необхідність врахувати всі конкретні обставини, в яких діють учасники правовідносин [290, с. 33], зокрема й сімейні. Р. Б. Шишка розумним називає такий строк, за наявності якого особа, що наділена нормальним середнім рівнем інтелекту, знанням і життєвим досвідом, може адекватно оцінити ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значущу поведінку [603, с. 336]. З. В. Ромовська зазначала, що орієнтиром для визначення того, чи були шлюбні відносини тривалими, могла б слугувати ч. 3 ст. 76 СК України, у якій як мінімальний, закріплено 10-річний строк спільного проживання у шлюбі [478], отже, керуючись зазначеною авторською думкою, десятирічний строк перебування у шлюбі є розумним, з огляду на тривалість подружніх відносин, тому обов'язок з утримання може виникати у разі такої необхідності. Однак право на утримання може виникати й протягом п'яти років існування шлюбу, за наявності виняткових обставин, а отже, виходячи з рівня розвитку сучасного суспільства, такий рівень може варіюватися [224, с. 37].

В юридичній літературі визнаною є позиція, що обмеженими у часі є не лише правовідносини загалом, а й суб'єктивні права та обов'язки, які становлять зміст цих правовідносин. Установлені права і обов'язки забезпечують можливість вчинення відповідними суб'єктами певних дій, спрямованих на досягнення допустимих законом цілей. Тому регулювання дій у часі суб'єктивних прав і обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників суспільних відносин [290, с. 12]. У такий спосіб, суд не може керуватися чітко встановленими законодавчими приписами стосовно порядку обчислення строку тривалості шлюбу. Суд своїм рішенням здатен обмежити одного з подружжя у праві на утримання, керуючись власним міркуванням з приводу конкретного спору, який виник між подружжям (колишнім подружжям).

Нині майнові відносини, на думку Є. О. Мічуріна, учасниками яких стають, зокрема, фізичні особи, які все більше підпорядковуються правовим принципам, відповідно до яких права та інтереси цих осіб є пріоритетними, а держава створює умови для їх розвитку та охорони. Водночас, існують правові обмежувальні механізми, здатні забезпечувати уникнення конфлікту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, досягти балансу та узгодження між правами фізичних осіб, а також необхідними інтересами суспільства. Враховуючи важливість обмежень майнових прав фізичних осіб, їх значущість для цих осіб, Є. О. Мічурін, залежно від дії обмежень у часі, поділяв їх на такі, що мають постійний характер, і такі, що мають тимчасову дію [343, с. 3–4]. Відповідно, той з подружжя, який, з огляду на життєві обставини, фактично наділений правом вимоги аліментних платежів (коштів на утримання) від другого з подружжя, однак, зважаючи на нетривалість дії у часі шлюбно-сімейних відносин, визначених судом, у такому праві обмежується.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті вчинення умисного злочину. Частина ч. 5 ст. 75 СК України встановлює обмеження права на утримання одного з подружжя. З. В. Ромовська, одна з небагатьох українських правників, виправдовувала такий неоднозначний законодавчий підхід. Так, вчена зазначала, що п. 2 ст. 83 СК України стосується тих випадків, які виникли до введення в дію СК України, тому що КпШС України 1969 р. не містив норми, яка виключила б виникнення права на аліменти у особи, непрацездатність якої стала наслідком вчинення нею злочину [478, с. 198], тому, у разі, якщо один з подружжя вчинив умисний злочин на момент законної дії норм тогочасного законодавства (КпШС України 1969 р.), той з подружжя, який кримінальне діяння вчинив, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те, що таке право виникало у нього раніше за положеннями старого (радянського) сімейного закону.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Учасники сімейних

правовідносин здійснюють свої суб'єктивні права та пов'язані з цим обов'язки вільно, на власний розсуд, зокрема й право на розголошення інформації про стан свого здоров'я. Проте, така свобода не є безмежною. Положення п. 3 ч. 1 ст. 85 СК України встановлює правомірне обмеження права на утримання другим з подружжя чоловіка, дружини, які потребують матеріальної допомоги, у зв'язку з вадами здоров'я, проте на момент реєстрації шлюбу свідомо приховали таку інформацію, керуючись власними корисливими мотивами. Тому недобросовісний з подружжя, який приховав інформацію про стан свого здоров'я, розуміючи, що вона має важливе значення для другого з подружжя, обмежується у праві на утримання від нього, незважаючи на той факт, що другий з подружжя має матеріальну змогу таке утримання надати. Особа, яка укладає шлюб, не може обмежуватися у праві на інформацію про стан здоров'я другого з подружжя, так як це порушує її законні права та інтереси, керуючись якими, чоловік або жінка вступала в подружні відносини з хворим (при цьому, не має значення те, що інші особи – члени сім'ї, друзі, родичі хворого – володіли інформацією про стан його здоров'я та ступінь захворювання).

О. М. Доценко, досліджуючи окремі аспекти обмеження права на особисте життя особи, дійшла висновку, що необхідно визначити сутність та умови обмежень права фізичної особи на особисте життя з моменту встановлення балансу інтересів особи, суб'єктивне право на особисте життя якої обмежується, та інтересів інших осіб, суспільства та держави. Вчена наголошує, що обмеження через ускладнення можливостей здійснення суб'єктивного права звужують той обсяг загальної поведінки, яка первинно визначається його межами [125, с. 68]. Положення ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у літературі отримало назву обмежувальної клаузули, так як визначає умови допустимості обмеження здійснення права на особисте життя особи, зокрема й розголошення відомостей про стан її здоров'я (правомірного втручання в нього). Ними є: легальність – втручання має підстави у національній правовій системі; доцільність – втручання захищає безпеку, громадський порядок, слугує запобіганню злочинів (на зразок ст. 130 КК України, зараження вірусом

імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), забезпечує захист здоров'я чи моралі або прав інших осіб; необхідність – втручання захищає цінності і свободи демократичного суспільства [330]. Саме тому, незважаючи на те, що непрацездатний за станом здоров'я один з подружжя, на перший погляд, наділений беззаперечним правом на утримання з боку іншого, однак приховування важливої інформації від добросовісного з подружжя обмежує порушника у майновому праві (яке б мало місце у разі його добросовісності, порядності). В разі обмеження одного з подружжя права на утримання (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 83 СК України), він одночасно автоматично й позбавляється права на відшкодування витрат, пов'язаних з хворобою.

Чинне законодавство не може чітко встановити перелік захворювань людини, які можна віднести до тяжких хвороб. Так, зазвичай, питання про ступінь тяжкості хвороби вирішує суд, посилаючись на відповідну експертизу та неодмінно враховуючи установлені медичні критерії стосовно різновиду та форми хвороби.

У такий спосіб, законодавчо встановлене обмеження права на утримання існує у разі, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Обмеження цього права непрацездатного з подружжя може встановлюватись винятково з настанням відповідних обставин (юридичних фактів), які мають істотне значення для чоловіка та дружини.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів свідомо поставив себе у таке становище, що потребує матеріальної допомоги. Виникнення права на утримання, на думку Я. В. Новохатської, має бути зумовлене об'єктивними, а не суб'єктивними факторами. Інша справа, якщо потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих дій або бездіяльності особи. Такі дії, на думку вченої, можуть бути як правомірними, так і неправомірними; як безпосередньо призводити до нужденності, так і опосередковано. Особа може опинитися у стані нужденності внаслідок участі у азартних іграх, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами,

токсичними речовинами, марнотратств, порушення правил безпеки руху, праці тощо [526, с. 289]. Відтак, у процесі розгляду та вирішення справи про позбавлення (обмеження) права на аліменти, утримання одного з подружжя, який свідомо поставив себе у скрутне становище і потребує матеріальної допомоги, суд може позбавити особу майнового права на утримання або обмежити її в цьому праві. Крім того, СК України (інші нормативно-правові акти) не встановлюють, якими саме критеріями мають керуватися судові органи України при визначенні розумного строку, який обмежує право одного з подружжя на аліменти (утримання).

Отже, обмеження одного з подружжя у праві на утримання має місце тоді, коли: 1) подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час (той з подружжя, який, виходячи з життєвих обставин, фактично наділений правом вимоги аліментних платежів від другого з подружжя, однак, зважаючи на нетривалість дії у часі шлюбно-сімейних відносин, визначених судом, у такому праві обмежується); 2) обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті вчинення умисного злочину (той з подружжя, який вчинив кримінальне діяння, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те, що таке право виникало у нього раніше за положеннями старого (радянського) сімейного закону); 3) обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу (один з подружжя, який приховав інформацію про стан свого здоров'я, розуміючи, що вона має важливе значення для другого з подружжя, обмежується у праві на утримання від нього, незважаючи на той факт, що другий з подружжя має матеріальну змогу таке утримання надати); 4) обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище таке, що потребує матеріальної допомоги (потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих неправомірних дій або бездіяльності, які призвели до нужденності одного з подружжя. Чоловік, дружина обмежується у праві на утримання, якщо нужденність останнього зумовлена

порушенням правил безпеки руху, праці, зловживанням наркотичних, токсичних речовин, алкогольних напоїв тощо).

Висновки до розділу 4

1. Зважаючи на етимологічне розуміння сутності понять «заборона права», «обмеження права», та з'ясувавши останні сучасні тенденції у моделюванні дефініції наведених правових категорій, пропонується обмеження прав суб'єктів сімейних відносин умовно визначити як абсолютні обмеження, які в нормах СК України проявляються у вигляді заборон, що виключають можливість реалізації суб'єктивного сімейного права, та відносні (обмеження), які перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права.

2. Абсолютно визначені обмеження – це встановлені чинним сімейним законодавством заборони, які вимагають від особи утриматися від вчинення конкретної дії, у такий спосіб виключають можливість здійснення суб'єктивного сімейного права. Відносно визначені обмеження, натомість, звужують або обтяжують можливість реалізації суб'єктивного сімейного права, однак за наявності юридичного факту, право може бути здійснено.

3. Абсолютно визначені обмеження-заборони існують щодо укладення одностатевого шлюбу, заборони права на перебування чоловіком (дружиною) у більш ніж одному зареєстрованому шлюбі; заборони права на укладення релігійного шлюбу; заборони права на укладення шлюбу через представника; заборони права на укладення шлюбу між родичами прямої та бічної лінії споріднення; заборони права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій.

4. Законодавча заборона на реєстрацію, легалізацію та визнання одностатевих шлюбів в Україні, ненадання таким діям юридичного значення залишається на сьогодні виправданою. Керуючись традиціями та релігійними нормами (канонами), шлюб можуть укладати лише чоловік та жінка (особи різної

статі), а тому намагання осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щодо визнання за ними відповідних прав, є безпідставним.

5. Шлюб через представника йменують «рукавичковим шлюбом», з огляду на зміст ст. 38 СК України, жодної згадки про особисту присутність нареченого, нареченої в момент реєстрації шлюбу немає. Керуючись національним законодавством, цілком прийнятною залишається можливість подання позову про розірвання шлюбу представником чоловіка, дружини. Ні ЦК, ні СК України прямо не закріплюють жодних заборон або обмежень щодо цього. Дискутоване питання, предметом якого є проголошення особистої волі нареченого, нареченої в момент публічної реєстрації шлюбу, у кожному конкретному випадку може бути вирішено компетентним органом України – судом. У разі, якщо суд у державах, де таке право закріплено законом, дійде висновку, що причина відсутності одного з майбутнього подружжя на церемонії реєстрації шлюбу є поважною, то своїм рішенням судові органи вправі надати дозвіл на укладення шлюбу через представника. З метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів учасників сімейних відносин, які проживають на тимчасово окупованих територіях АРК та зоні проведення ООС і позбавлені фактичної можливості укладення шлюбу в порядку, визначеному чинним законодавством України, необхідно до правових підстав виникнення шлюбних відносин включити шлюб через представника.

6. Перешкоджає укладенню законного шлюбу наявність між жінкою та чоловіком відносин кровного споріднення. Встановлена заборона укладення шлюбу між кровними родичами залишається цілком необхідною і виправданою, з погляду медицини (природно), з огляду на те, що родинні шлюби, за висновками медичних-фахівців, є підставою для зародження різноманітних фізіологічних аномалій у дітей, які походять від такого союзу. З урахуванням інтересів дитини, від загрози недійсності звільняються шлюби між двоюрідними братом, сестрою, тіткою та племінником тощо. Відповідно, така заборона на реєстрацію шлюбу між родичами бічної лінії споріднення є відносною.

7. Заборона укладення шлюбів між особами, які перебувають у родинних відносинах на підставі усиновлення, походить від подібної за змістом заборони

шлюбів між близькими родичами. Однак, у такому разі, закон виходить не з мотивів фізичного здоров'я чоловіка та жінки, а з норм моралі – усиновлена дитина вважає усиновлювача за батька або матір, а інших дітей у сім'ї – за рідних братів і сестер, отже, будь-які шлюбні відносини між ними виходять за межі норми і дозволяються лише в разі скасування усиновлення за рішенням суду. Попри те, що між цими особами немає кровного зв'язку, ці шлюби є не абсолютно недійсними, а умовно оспорюваними, а отже, такими, що можуть бути визнані дійсними (за наявності виняткових життєвих обставин, які нерідко мають місце в повсякденному житті членів однієї сім'ї).

8. Обмеження права на шлюб у зв'язку з недієздатністю чоловіка, дружини, як підстава визнання шлюбу недійсним, прописане в законі не досить чітко та має загалом диспозитивний характер. Отже, для ухвалення обґрунтованого та правомірного рішення, суд має залучити до участі у справі експертів з медицини та генетики та/або призначити експертизу для встановлення характеру ступеня захворювання.

9. Нині чоловік фактично обмежений у праві вирішувати питання, чи народжувати дружині (жінці) дитину від нього. Підтвердженням такої позиції є ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої операція штучного переривання вагітності проводиться в акредитованих закладах охорони здоров'я за бажанням жінки. Тобто, про згоду чоловіка не йдеться. Цілком логічним є узгодження надскладного питання, предметом якого є життя дитини, все ж таки спільно чоловіком та жінкою, особливо, якщо вони перебувають у шлюбних відносинах. Звертаючи увагу на моральний аспект і християнське віросповідання українців, незалежно від волевиявлення другого з подружжя стосовно позбавлення життя ембріона у лоні матері, це є аморальним, проте сьогодні встановлюється протилежне. Відповідно, можливо окреслити кілька підходів до визначення початку законодавчої охорони життя дитини: абсолютистський, помірний та ліберальний. Тому особисті права ще ненародженої дитини також не можуть обмежуватись, з огляду на те, що «біологічне життя починається ще до моменту народження, на стадії зародка ембріона, то відповідне

право має надавати змогу зародку ембріона зберегти своє життя, незважаючи на те, які наміри має щодо нього матір.

10. Обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини стосовно дружини є невинуватим. Законодавча заборона визначає винятково формальний зв'язок подружжя. Засади рівності прав чоловіка та дружини в цьому аспекті встановлюють реальну нерівність сторін. За таких обставин, шлюб повинен існувати і у випадках, коли сімейні відносини між сторонами повністю відсутні, та юридичне збереження шлюбу суперечить їх законним інтересам.

11. Обмеження права на таємницю особистого життя та розголошення відомостей про стан здоров'я є винятково питанням інформування нареченими одне одного про стан свого здоров'я. Обов'язковим є проходження медичного огляду напередодні укладення шлюбу та надання достовірних, правдивих відомостей про дійсний фізіологічний стан наречених. Приховування одним з подружжя від іншого інформації щодо вад свого здоров'я підпадає під законодавчу заборону та в майбутньому може спричинити визнання такого шлюбу недійсним у судовому порядку.

12. Фіктивність шлюбу означає відсутність на момент його укладення ключового наміру наречених (одного з них) – створення сім'ї. Зазвичай, особи діють незаконно, переслідуючи при цьому інші цілі, фактично ігноруючи законодавчу заборону права на укладення фіктивного шлюбу за законодавством України. Шлюб не може вважатися недійсним, якщо у процесі розгляду справи судом не було доведено обставин, які б встановлювали відсутність згоди особи/осіб на шлюб та/або небажання подружжя (одного з них) створити сім'ю. Так як фактичні подружні обов'язки все ж таки чоловіком та дружиною виконуються, то законодавче обмеження права на фіктивний шлюб має місце лише тоді, коли дії суб'єктів таких відносин (або одного з них) спрямовані винятково на задоволення інших цілей, не пов'язаних із сім'єю. За наявності зазначених обставин, до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним можуть звертатися інші особи (члени

сім'ї, родичі, інші суб'єкти сімейних відносин), права яких порушено в результаті існування нікчемного шлюбу.

13. Акції та цінні папери, придбані одним з подружжя на своє ім'я під час шлюбу, не належать до спільної сумісної власності чоловіка та дружини, а отже, інший з подружжя обмежений у праві на володіння, користування та розпорядження такою річчю. Винятком з цього правила можуть бути лише випадки, які свідчать, що акції або цінні папери були придбані за рахунок спільних коштів, проте цей юридичний факт, зазвичай, встановлюється в судовому порядку.

14. По-новому має визначатися правовий режим акцій або цінних паперів, які набуті у власність подружжям при приватизації підприємства, в результаті трудової діяльності одного з них на підприємстві, як винагороди або за пільговою підпискою (сплачувались замість заробітної платні), їх потрібно визнавати сумісною власністю подружжя. Обмеженими у праві спільної сумісної власності можуть бути права іншого з подружжя лише у випадку, якщо комусь з них, як працівнику підприємства, надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі.

15. Положення сімейного законодавства (чч. 2, 3 ст. 70 СК України) обмежує свободу подружжя у становленні розміру часток кожного з них у житлі та порядку здійснення поділу, обставинами, які мають істотне значення, зокрема, таке обмеження може бути спрямоване на захист прав та законних інтересів дітей, які залишились без батьківського піклування.

16. Реабілітаційні аліменти – це такий вид аліментів, які стягуються з одного з подружжя на користь іншого, матеріально незахищеного, з метою надання останньому можливості здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, вмінь, навичок, або здобуття освіти для можливості в майбутньому утримувати себе самостійно. Крім того, окреслений обов'язок сплати одним з подружжя «реабілітаційних аліментів» на користь другого можна розглядати як обмеження майнового стану особи (платника аліментів). Якщо подружні відносини були нетривалими, суд може відмовити в задоволенні позовних вимог, з огляду на нетривалість існування шлюбу.

17. Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті вчинення умисного злочину. Один з подружжя, який вчинив кримінальне діяння, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те, що таке право виникло у нього раніше, до здійснення злочину.

18. Законодавчо встановлене обмеження права на утримання існує у разі, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Обмеження цього права непрацездатного з подружжя може встановлюватись винятково з настанням відповідних обставин (юридичних фактів), які мають істотне значення для чоловіка та дружини.

19. Обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів сам, свідомо поставив себе у скрутне матеріальне становище, у зв'язку з чим і потребує матеріальної допомоги. Окреслене обмеження права має бути зумовлене об'єктивними факторами, а саме – якщо у суб'єкта подружніх відносин потреба в матеріальній допомозі виникла у зв'язку з вчиненням свідомих неправомірних дій, які призвели до нужденності. Перелік встановлених сімейним законом підстав, за наявності яких суд може позбавити особу майнового права на утримання або обмежити її в цьому праві строком, є вичерпним (суд наділяється правом на обмеження утримання недобросовісного з подружжя, однак це не є обов'язком). Крім того, СК України (інші нормативно-правові акти) не встановлюють, якими саме критеріями мають керуватися судові органи України при визначенні розумного строку, на який обмежується право одного з подружжя на аліменти (утримання).

РОЗДІЛ 5
ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО ВСТАНОВЛЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ
ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ У
СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРАХ

5.1 Поняття та особливості сімейно-правових договорів, що встановлюють обмеження договірної свободи

Правове регулювання договірних відносин у сімейному праві нині є об'єктом уваги як законодавця, так і вчених. Однак, протягом останніх десятиліть вони аналізувалися винятково в межах цивільного законодавства або дослідження подружніх договорів [467, с. 5]. Поза увагою залишились проблеми встановлення обмежень прав учасників договірних відносин. Втім, такий стан призводить до неповного розуміння специфіки договорів у сімейному праві, яка нині набуває тенденції, схильної як до змін, так і до появи необґрунтованих обмежень договірної свободи сторін. Так як завдяки договорам суб'єкти сімейних відносин, які є сторонами, можуть урегулювати питання майнового і немайнового характеру [467, с. 5].

Договір є тією правовою формою, яка дає змогу регулювати різноманітні суспільні відносини, що виникають між суб'єктами права. Він окреслює межі дозволеної та належної поведінки, а також наслідки недотримання сторонами його умов. Договір можна розуміти як одну з найбільш зручних форм регулювання поведінки, так як сторони, що перебували у правовому полі, можуть узгоджувати будь-які умови та очікувати отримання заздалегідь зумовленого результату. Або ж як зафіксовану в установленій законом формі систему компромісів (домовленостей), що досягаються сторонами з метою задоволення власних інтересів шляхом взаємоузгодження волі обох контрагентів майбутнього договору, спрямованих на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин [102, с. 53].

Л. В. Красицька розглядає сімейно-правовий договір як правову форму регулювання сімейних відносин [257, с. 44]. СК України визначає договір

регулятором сімейних відносин: ч. 2 ст. 7 СК України передбачено, що сімейні відносини можуть бути урегульовані за домовленістю (договором) між учасниками; ст. 9 СК України встановлено коло осіб, сімейні відносини між якими можуть регулюватися за домовленістю (договором). СК України не дає детального визначення сімейного договору, але натомість чітко визначає, що укладатися він може між учасниками сімейних відносин, і не включає до їх складу органи державної влади та місцевого самоврядування [467, с. 15]. Крім того, на думку Т. В. Боднар, застосування ЦК України до сімейних відносин передбачено також ч. 1 ст. 9 ЦК України, відповідно до якої «положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства». Тому неприйнятним є твердженням, що норми ЦК України застосовуються до регулювання сімейних відносин не субсидіарно, а безпосередньо. Достатньо ще раз уважно прочитати ч. 1 ст. 9 ЦК України, щоб дійти протилежного висновку [37, с. 500]. Відповідно, так як Сімейний кодекс України не містить загальних положень про договір, то можна стверджувати, що загалом договір є універсальною правовою категорією.

Договори в сімейному праві потрібно виокремити з-поміж інших договорів, з огляду на особливу правову природу та специфіку.

О. В. Розгон зазначала, що сімейно-правовим договорам притаманні такі особливості: 1) ознаки договорів; 2) відмінність від цивільно-правових договорів; 3) схожість деяких договорів у сімейному праві та адміністративному; 4) наявність соціальної складової; 5) предмет договорів; 6) класифікація за певними критеріями [467, с. 22].

Нерідко під час перебування у шлюбі, в чоловіка та дружини виникає потреба здійснити певні юридичні дії щодо майна, що є у власності подружжя (набуто до укладення шлюбу) та має певний правовий режим (належить до спільного або роздільного майна). Досить часто у подружжя виникає потреба зміни правового режиму майна (визнання роздільного майна спільним, спільного роздільним); здійснити поділ, виділити частку зі спільного майна, визначити порядок користування тощо [518, с. 234]. Однак, непоодинокими залишаються

випадки, коли чоловік або дружина вчинити такі дії не можуть, так як законодавець установлює обмеження здійснення такого права.

С. В. Пахман з цього приводу вказував, що шлюб, на відміну від договору, є безстроковим, а шлюбна угода передбачає набуття шлюбного стану, який неможливо ні купити, ні продати [388, с. 392– 395]. Отже, перед тим, як перейти до дослідження обмежень прав подружжя в договорі, необхідно зазначити, що в сімейному праві України не дослідженою залишається проблема свободи договорів подружжя.

Незважаючи на те, що на перший погляд, свобода договору та обмеження не є однаковими явищами, однак такі правові явища залишаються нерозривно пов'язаними між собою. Існує думка, що обмеження в договірному праві завжди стикатимуться з договірною свободою, і навпаки, тому ці явища не можна розглядати від'ємно одне від одного [343, с. 294]. Так, А. В. Луць, досліджуючи сутність свободи договору, вказував, що свобода договору не є безмежною й існує в межах чинників нормативних актів, звичаїв ділового обороту [288, с. 166]. В. С. Мілаш акцентував на обмежене право сторін включати в договори будь-які умови, що не повинні суперечити чинному законодавству [340, с. 353]. Тому, попри те, що сторони договору наділені правом самостійно встановлювати умови договору, такі умови не мають суперечити положенням закону. Певні обмеження принципу договірної свободи є немінучими, і питання лише в тому, як далеко вони можуть зайти і в яких термінах вони можуть бути висловлені. Це відкриває нову й вельми складну проблему [409, с. 251]. Погляди науковців свідчать про наявність обмежень договірної свободи в сучасному сімейному праві.

Необхідність розгляду договорів у сімейному праві крізь призму обмежень майнових прав осіб цілком узгоджується з тим, що договори укладаються в різних сферах суспільного життя, пов'язані з майновим оборотом [445, с. 34]. Саме тому розглядати обмеження в сімейно-правових договорах окремо від майнових відносин неможливо. Саме через дію останніх, які є універсальним інструментом щодо регулювання майнових відносин, потрібно упорядкувати окремі питання цих відносин, щоб досягти балансу між інтересами різних учасників договірної

процесу і суспільними інтересами на основі справедливості та розумності [343, с. 296]. Зазначений обґрунтований та цілісний підхід до обмежень у сімейному праві слугуватиме належному захисту та охороні особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Законодавство іноземних держав, зазвичай, встановлює межі договірної свободи в сімейному праві, які можуть мати як загальний, так і приватний характер. Наприклад, у Бразилії вважається таким, що обмежує свободу договору, правочин, який має умови, що можуть спричинити шкоду подружнім або батьківським правам. Французький кодекс вказує, що укладення між подружжям договорів не мають посягати на моральні засади суспільства та не можуть порушувати норми цивільного та сімейного права. За законодавством Швейцарії, здійснення прав та виконання обов'язків, передбачених договором, мають бути добросовісними (п. 2 ст. 2 ЦК Швейцарії). На випадок, коли шлюбний договір поєднується зі спадковим пактом, установлюються обмеження для захисту інтересів певних категорій спадкоємців – дітей та інших родичів по низхідній лінії (ст. ст. 216, 241 ЦК Швейцарії). Загалом, для правових систем багатьох держав характерно недопущення будь-якого обмеження шлюбним договором прав та обов'язків, які впливають зі шлюбу, прав та обов'язків батьків по відношенню до своїх дітей. Положення шлюбного договору не можуть порушувати рівність прав подружжя у вирішенні міжсімейних питань, скасовувати обов'язок взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати їх права та обов'язки з виховання і утримання дітей, свободу кожного з них у виборі професії та роду занять [368]. Загалом, для зарубіжного сімейного законодавства характерним є також встановлення розумних та справедливих нормативно визначених обмежень. Будь-який договір, який укладається між подружжям, не має утискати права другої сторони договору та за своїм змістом, у жодному разі не припускає свавілля у сфері договірних відносин у сімейному праві.

К. І. Забоев з цього приводу зазначав, що існують загальні обмеження договірної свободи, що встановлюють вилучення із сектора «приватної свободи», а також обмеження залежно від суб'єктів, що його укладають, предмета та інших

істотних умов договору, вимог до форми та посвідчення правочинів, правил про обов'язкове укладення правочинів тощо [157, с. 115–123]. Тобто, на думку вченого, обмеження свободи укладення договору мають універсальний характер, який впливає на всі договори, однак при цьому не потрібно упускати обмеження, що стосуються виняткових договорів.

Йдеться про існування таких обмежень у сімейному праві щодо договору (у широкому значенні): загальні (універсальні) обмеження, що мають сферу впливу на всі договори у цій сфері, та спеціальні обмеження, які властиві певним видам сімейно-правових договорів.

Найбільш загальним обмеженням у договірному праві є обмеження договірної свободи. Адже свобода договору є принципом договірного права, найбільш загальним правилом, яким мають керуватися сторони. Це виявляється у низці аспектів, згідно з чим сторони можуть на власний розсуд визначати зміст договору, вільно виявляти волю щодо вступу у договірні відносини, обирати контрагента, вид договору, певні договірні умови [343, с. 302]. Так, якщо стверджувати про свободу сімейно-правового договору, то обмеження договірної свободи, так само, як і у властивих цивільному праву договорах, можуть поширюватись на вид договору, зокрема, його зміст. Крім того, деякі прояви свободи в сімейно-правовому договорі виявляються у нормативно-правових нормах, які мають обмежувальний характер.

Для чинності договорів у сімейному праві, необхідно дотримання таких вимог:

- 1) договори не можуть суперечити вимогам закону та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 293 ЦК України; ст. 9 СК України);
- 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг правоздатності;
- 3) воля сторін має бути сформована і закріплена в договорі вільно, без будь-якого зовнішнього впливу;
- 4) договір має вчинятися у формі, встановленій законом;
- 5) договір має бути спрямований на досягнення певного правового результату, що зумовлено ним;
- 6) договір, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх дітей (незважаючи на вік чи стан здоров'я) (частини 2–6 ст. 203

ЦК України) [467, с. 59]. Порухення визначених чинним законодавством вимог заборонено законом та призводить до визнання сімейно-правового договору недійсним.

Так, до загальних наслідків недійсності сімейно-правових договорів Т. Б. Боднар відносить:

1) повернення кожною зі сторін другій (іншій) стороні в натурі всього, що вона отримала на виконання правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли отримане полягає у користуванні майном, виконаній роботі чи наданій послугі, відшкодування вартості того, що отримано, за цінами, які існують на момент такого відшкодування (двостороння реституція);

2) відшкодування завданих збитків, якщо це передбачено договором (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, ст. 22 ЦК України);

3) компенсація моральної шкоди, якщо це передбачено договором (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, ст. 23 ЦК України) [518, с. 49– 50].

Втім, для чіткого уявлення про свободу договору в сімейному праві та обмежень договірної свободи, потрібно враховувати, що договірне регулювання сімейних відносин є однією з основних засад чинного сімейного законодавства (ст. 7 СК України). Однак договірні сімейні відносини охоплюються правовими нормами не тільки сімейного законодавства.

Суб'єкти сімейних правовідносин укладають різні за змістом договори, які законодавчо закріплено в різних, зокрема «позасімейних» нормативно-правових актах. Тому для тлумачення свободи сімейно-правового договору та обмеження договірної свободи, необхідною є ст. 6 ЦК України, що дозволяє їй у сімейно-правовій сфері укладати, зокрема, непойменовані договори, проте їх зміст за своєю сутністю не має порушувати імперативні норми закону.

Так, І. В. Жилінкова зазначала, що в цивільному законодавстві існують два основні підходи, якими позначається «ставлення» до учасників сімейних відносин у процесі укладення ними договорів: 1) цивільне законодавство не надає сімейному статусу сторін спеціального значення і регулює їх відносини за загальною схемою (наприклад, члени сім'ї стосовно роздільного майна, можуть укладати між собою

будь-які договори (купівля-продаж, дарування, міни тощо); 2) до загальної схеми додається певне уточнення (спеціальне правило), яке спрямоване саме до учасників сімейних відносин. При цьому, закон чітко називає сімейно-правову позицію особи: батьки (усиновлювачі) не мають права дарувати майно дітей (ч. 2 ст. 720 ЦК України); спадковий договір за участю подружжя (ст. 1306 ЦК України) тощо [145, с. 87].

Тому положення ЦК України містять обмеження договірної свободи, що є характерним і для суб'єктів сімейних відносин. Таке обмеження за своєю сутністю полягає в тому, що суб'єкти договірних відносин не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах чітко зазначено про це. Для сімейного законодавства має застосовуватися ця норма, так як тут обов'язковість для суб'єктів сімейних правовідносин положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або сутності таких відносин (договірних).

Фрагментарність загальної концепції сімейно-правового договору в СК України позначається і на відсутності в ньому будь-яких загальних положень про договір. У СК України немає загальних правил щодо сторін договору, порядку укладення окремих видів договорів, моменту набрання ними чинності, форми договорів, підстав припинення договору, відповідальності за договором тощо. Так, у літературі наголошено, що всі правила про договори у сімейній сфері перебувають лише у площині їх конкретних видів.

У питанні договірного регулювання, основне сімейне законодавство не піднялося до рівня будь-яких узагальнень, ситуацію рятує лише існування «старшого брата» Сімейного кодексу – Цивільного кодексу України, норми якого широко застосовуються до регулювання договірних відносин у сім'ї [145, с. 88]. Відтак особлива увага, що приділяється свободі договору та певним обмеженням у цивільному законодавстві України, має безпосередню сферу впливу на договірні відносини в сімейному законодавстві України. Такий стан дає підстави для застосування певних правообмежувальних конструкцій, які широко застосовуються цивільним законодавцем, та поширити їх вплив на сімейно-правову сферу договірного права.

Т. В. Боднар, досліджуючи проблеми законодавчих обмежень у договорі, зазначає, що положення ст. 627 ЦК України містить обмеження, згідно з яким вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору має здійснюватися з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [35, с. 122]. Так, наприклад, правові норми ч. 1 ст. 93 СК України, що визначають сутність шлюбного договору, мають у своєму змісті правообмежувальні конструкції, так як шлюбний договір може регулювати лише майнові правовідносини чоловіка та дружини, визначати їх майнові права та обов'язки.

Обмеження щодо змісту сімейно-правових договорів впливають на можливість самостійного визначення суб'єктами умов договірних відносин. У деяких джерелах такі обмеження прямо названо обмеженнями свободи визначення умов договору [92, с. 10]. Нормативно визначеним є те, що зміст договору становлять його умови. Такий підхід зумовлений цивільним законодавством (ст. 628 ЦК України), і є приналежним до сімейного законодавства (ст. ст. 97–99 СК України).

Режим спільної сумісної власності визначений законом і додаткової аргументації, за загальним правилом, не потребує (чоловік і дружина наділені правом поширити режим спільної сумісної власності на всі майнові блага, які були набуті чоловіком та дружиною під час шлюбу). Однак договором можна й обмежити дію режиму спільності майна на окремі об'єкти. У своїх наукових працях А. М. Танага виокремлює обмеження свободи, формування змісту договору через необхідність досягнення домовленості сторін за істотними умовами, з чим закон пов'язує укладення договору [556, с. 104]. Зазначені обмеження за своєю правовою природою, насамперед, стосуються волі та волевиявлення суб'єктів на укладення договору. Вимога щодо визначення сторонами істотних умов договору, що містяться у законі, спрямована на охорону учасників договірних відносин, сприяє належному укладенню договірної правочину. При цьому, сторони вільні у визначенні змісту договірних умов, але дійсно мають дотримуватися закону щодо

переліку визначених ним істотних умов, зокрема домовленості щодо предмета договору [343, с. 314]. Тому при тлумаченні змісту умов договору, суб'єкти сімейних відносин мають дотримуватися спеціальних правил, що є законодавчо встановленими. О. В. Дзера з цього приводу зазначає, що в СК України мають бути передбачені норми, які містили б гарантію одержання одним з подружжя певної мінімальної частки у майні, що набувається під час шлюбу [117, с. 57]. Так, наприклад, сторони договору можуть прописати однією з умов, що грошові вклади, внесені у банківські установи, належать на праві приватної власності тому з подружжя, який здійснив такий внесок (вклад).

О. В. Михальнюк з цього приводу зазначала, що доволі поширеною у договорах є умова, відповідно до якої той з подружжя, на чие ім'я зареєстровано майно, вважається його власником. Крім того, вчена стверджувала, що подружжя у шлюбних договорах нерідко закріплюють таку норму: майно (рухоме та нерухоме), майнові права (зокрема засновницькі та інші корпоративні права), інше майно, набуте як чоловіком, так і дружиною за час шлюбу, є особистою приватною власністю того з подружжя, на чие ім'я воно придбане та (або) зареєстроване [518, с. 259]. Відповідно, сторони договору самостійно обирають більш гнучкі та прийнятні для себе умови.

Натомість, законодавець установлює певні обмеження щодо змісту договору, встановлює чіткі вимоги відносно деяких договірних умов, що обмежують вільне волевиявлення особи діяти повністю на свій розсуд, бути повноправним «творцем» договору. Так, обмеження змісту договору може виявлятися, зокрема, у:

Обмеження щодо предмета договору. Предмет договору має відповідати законодавчо визначеним вимогам. Д. І. Мейером висловлено думку, що предмет договору повинен мати юридичне значення. Предмет, що не належить до юридичного обороту, не може бути предметом договору. Предмет правочину не може суперечити законам і моральності [326, с. 181–182]. Недотримання законодавчих вимог стосовно «дозволеності» в договорі спричиняє негативні наслідки для суб'єктів договору (подружжя), так як призводить до визнання такого договору нікчемним.

Положення ч. 2 ст. 178 ЦК України визначають види об'єктів цивільних прав, що не можуть бути предметом договору (або передбачають наявність у сторін спеціального дозволу). Види об'єктів окремих прав, які можуть належати певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти обмежено-обороноздатні), встановлюються законом. На жаль, законодавство України не містить чіткого переліку таких речей, що не можуть бути предметом договору. Втім, правова доктрина дає чітку відповідь на це питання. Так, речі, які можуть належати особі лише за спеціальним дозволом: зброя, літальні апарати тощо. Обмеження правочинів з цими речами диктується міркуваннями суспільного порядку та безпеки [273, с. 95]. У правознавчій літературі також зазначено про наявні обмеження щодо придбання особами мисливських рушниць, деяких лікарських засобів. Обмеження в обороті цих речей встановлені з міркувань державної і суспільної безпеки чи за іншими важливими міркуваннями [536]. Відповідно, суб'єкти сімейних відносин обмежуються у праві укладати шлюбний договір, предметом якого є речі, обмежені або вилучені з цивільного обороту.

Для окремих предметів шлюбно-сімейних договорів характерні й інші обмеження.

Так, наприклад, шлюбний договір укладається, загалом, для визначення правового режиму майна (ст. 97 СК України). Згідно з цим, сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. На жаль, поняття «моральні засади суспільства» позбавлені чіткого законодавчого визначення.

Деякі автори не вважають, що цю норму необхідно виключити, – навпаки, вона має існувати, так як неможливо зафіксувати на законодавчому рівні всі життєві ситуації, але розуміння «моральних засад суспільства» кожним громадянином є дуже суб'єктивним і відрізняється від такого розуміння іншими громадянами. Варто лише уявити собі судовий процес, на якому дружина відстоює одні моральні принципи, чоловік – інші, а суддя – треті [237, с. 28]. Тому, кожна конкретно визначена особа – суб'єкт сімейних відносин – має свою власну думку

стосовно моральності тієї чи іншої засади суспільства. Те, що видається аморальним для однієї особи, може бути цілком прийнятним для іншої.

Умовно права та обов'язки сторін у сімейно-правовому договорі І. В. Жилінкова розділяє на речові (ті, що виникають у зв'язку із встановленням договірною правового режиму подружнього майна) та зобов'язальні (які виникають з інших майнових правовідносин подружжя) [150]. Крім того, обсяг речових прав та обов'язків сторін договору, що виникатимуть з його умов при встановленні правового режиму подружнього майна, відповідно, буде різним.

Необхідно проаналізувати правові підстави вище вказаного поділу майнових правовідносин подружжя.

Речові правовідносини. У юридичній літературі традиційно речовими називали правовідносини, у яких за уповноваженим суб'єктом закріплювалась можливість безпосереднього впливу на річ. Ця особа могла протидіяти будь-яким посяганням на річ третіми особами. Вказані правовідносини фіксують статистику майнового становища суб'єктів. Основний зміст речових правовідносин складають речові права, які мають абсолютний характер [97, с. 102]. Особлива увага в сімейному праві приділялась питанням врегулювання відносин подружжя щодо їх подружнього майна, яке вони набули під час існування шлюбу. Спільне сумісне майно є підґрунтям існування сім'ї, тому має важливе значення для становлення та розвитку майнових правовідносин подружжя.

Вчені Ю. К. Толстой, О. П. Сергєєв, зазначали, що спільна власність загалом і спільна власність подружжя зокрема, мають суттєві особливості, пов'язані зі складною структурою таких правовідносин. Спільна власність характеризується переплетінням відносин власників з усіма третіми особами, з одного боку, та відносинами між самими власниками з іншого. Перші за своєю природою, є абсолютними, другі – відносними [98, с. 522]. Крім того, чоловік і дружина, крім спільного майна, наділені правом мати особисте майно, однак при розпорядженні таким майном, кожен з подружжя зобов'язаний враховувати інтереси сім'ї загалом.

Зобов'язальні правовідносини. Сутність зобов'язальних правовідносин полягає в тому, що уповноважена особа може задовольняти свої інтереси тільки

через дії зобов'язаної особи. Зобов'язальні правовідносини опосередковують динаміку майнових відносин і є відносними [97, с. 102]. Загальноприйнятим для сучасної доктрини є те, що всі зобов'язальні правовідносини поділяються на два види (в залежності від підстав виникнення): договірні та недоговірні.

У сімейному праві України пріоритетне місце поміж зобов'язальних правовідносинах займають аліментні правовідносини подружжя (колишнього подружжя). Для виникнення названих правовідносин, необхідний такий фактичний склад: наявність між особами шлюбу, зареєстрованого у органі державної реєстрації актів цивільного стану; передбачені законом умови (непрацевдатність, потреба у матеріальній допомозі); рішення суду про стягнення аліментів. Однак, якщо виплата аліментів відбувається сторонами добровільно, а не згідно з рішенням суду, вони про це укладають між собою відповідний договір. В такому разі, такі відносини можна віднести до договірних [12, с. 96]. Відповідно, місце договірних правовідносин подружжя в загальній системі майнових прав є особливим, так як підпадає під сферу правового впливу норм цивільного та сімейного законодавства.

Важливим є питання визначення ролі договору у процесі правового регулювання майнових відносин чоловіка та дружини. В. К. Антошкіна зазначала, що в юридичній науці прийнято розрізняти два види правового регулювання суспільних відносин, а саме – легальне (нормативне) правове регулювання та індивідуальне правове регулювання. На думку автора, такий поділ базується насамперед, на характеристиці правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання та обсяг відносин, на які воно поширюється. Перша група правових засобів здійснює загальнонормативний (персоніфікований) вплив на суспільні відносини, а друга покликана індивідуалізувати масштаби поведінки конкретних суб'єктів [12, с. 96–97].

Стверджуючи про легальне (нормативне) регулювання майнових відносин подружжя, потрібно наголосити, що не будь-який договір подружжя сприяє виникненню договірного режиму. Його виникненню здатний сприяти лише той договір, правові приписи якого встановлюють правила поведінки в майновій сфері,

які мають характер, відмінний від установлених у законі, тобто в зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування зазначеного режиму для потреб подружжя. У зв'язку з цим, логічним буде висновок, що подружжя продовжують залишатися в межах законного режиму майна, якщо подружжя не змінюють своїм договором тих норм і правил, які встановлені для всіх суб'єктів сімейних правовідносин [79, с. 29–36]. Так, наприклад, Т. О. Ариванюк визначає договір про поділ спільного майна подружжя, як угоду (дії), спрямовану на припинення режиму спільності на майно, нажите громадянами, які перебувають або перебували у шлюбі [17, с. 117]. Договори, що тягнуть за собою виникнення договірному режиму майна подружжя, умовно можна поділити на такі групи: 1) договори щодо майна подружжя; 2) договори щодо надання утримання одному з них [520, с. 118]. Так, до першої групи договорів (договори щодо майна подружжя) варто віднести: договір про поділ майна (ст. ст. 69, 70 СК України); договір про виділення частки одного з подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України); договір про відчуження одним з подружжя на користь другого з подружжя своєї долі у праві спільної власності без виділення цієї долі (ч. 2 ст. 64 СК України); договори про користування спільним майном подружжя, договори про користування роздільним майном кожного з подружжя (ст. 66 СК України).

До договорів щодо надання утримання одному з подружжя необхідно віднести: договір про надання права на утримання або про його припинення (ст. 78 СК України); договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно чи отримання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України); договір довічного утримання подружжя (ст. 747 ЦК України); спадковий договір подружжя (ст. 1306 ЦК України).

5.2 Види окремих договорів, що встановлюють обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин

Так як завдяки договорам, суб'єкти сімейних відносин можуть врегулювати спірні питання немайнового та майнового характеру, а також домовитись про форми, способи, методи виховання та утримання дітей, виникає необхідність у

з'ясуванні правової природи, дефініції окремих договорів у сімейному праві України, та виокремленні обмеження, які розміщені у СК України та інших нормативно-правових актах, що застосовуються до сторін договору.

Досліджуючи договірне регулювання правовідносин подружжя, необхідно наголосити на тому, що серед подружніх договорів особливе місце займає шлюбний договір, у якому подружжя (особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу) можуть змінити як режим спільності майна, так і режим роздільного майна подружжя, а також правовий режим окремих предметів, що входять до складу спільного або роздільного майна подружжя (гл. 10 СК України). О. О. Ульяненко пропонує таке визначення поняття «шлюбний договір» – це угода (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угода подружжя, що визначає майнові права й обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, щодо порядку поділу майна на спільне та роздільне, порядку його використання, відчуження розподілу доходів і витрат, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (або) у разі його розірвання [575, с. 5, 22].

При цьому, у шлюбному договорі не можна передбачити положення, які обмежують конституційні права подружжя, так як, на думку науковця, такі умови шлюбного договору містять у собі вади волі, у зв'язку з чим, він визнається нікчемним (ст. ст. 21, 22 Конституції України, ст. 203 ЦК України) [79, с. 22–36].

Крім того, проблеми правової природи шлюбного договору також нині залишаються не вирішеними. Для більшості вчених прийнятною є позиція, що хоча шлюбний договір і має низку специфічних особливостей, належить до цивільно-правових договорів, і на нього поширюються загальні правила щодо правочинів [104, с. 47].

А. В. Слепакова вказує, що шлюбний договір у тій частині, що регулює відносини власності подружжя, є цивільно-правовим договором, а у тій, в якій ним визначаються сімейні відносини – сімейно-правовим [531, с. 279].

Та попри це, не варто ігнорувати науковців, які підтримують протилежну позицію з приводу правової природи шлюбного договору. На сучасному етапі все більшого поширення набуває думка, згідно з якою шлюбний договір є різновидом

сімейно-правових договорів [352, с. 456–488]. Так, наприклад, Ю. С. Червоний вказував, що шлюбний договір за своєю правовою природою є сімейно-правовим договором. Його суб'єктами є лише подружжя. Набранню чинності шлюбним договором, що регулює майнові відносини подружжя, має передувати укладення шлюбу, тобто в такому разі, виявляється похідність регулювання майнових сімейних відносин від регулювання особистих немайнових відносин, що характерно для відносин, які регулюються сімейним правом [607, с. 15–19]. Зазначений вище підхід є прийнятним для представників сімейно-правової науки, які вважають сімейне право самостійною галуззю права.

Особливості шлюбного договору полягають у тому, що:

По-перше, шлюбний договір як змішаний, може одночасно містити умови, що становлять зміст окремих видів договорів. Так, сторони можуть включати в шлюбний договір умови щодо правового режиму їхнього майна, умови про надання взаємного утримання та умови, що стосуються утримання дитини.

По-друге, це вид договорів, предметом яких є майбутнє майно, тобто майно, що буде придбано сторонами в майбутньому, коли ймовірність його придбання не є абсолютною.

По-третє, шлюбний договір має специфічний суб'єктний склад учасників, якими можуть бути не лише дружина та чоловік, що вже перебувають у шлюбі; подружжя після реєстрації шлюбу (шлюбний договір укладається під час реєстрації шлюбу), а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені) – шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу [469, с. 32–35]. Зі специфікою суб'єктного складу шлюбного договору пов'язані специфічні особливості його дії та припинення у часі. Так, за ст. 95 СК України, дія шлюбного договору, що його було укладено до реєстрації шлюбу, починає діяти з моменту його реєстрації. У випадках, якщо шлюбний договір укладено чоловіком та жінкою, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, такий договір набирає чинності з моменту його нотаріального посвідчення.

І. В. Жилінкова з цього приводу зазначала: «За бажанням сторін, шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватись на відносини, які

виникають не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, наприклад, через п'ять років після реєстрації шлюбу. Немає перешкод для того, щоб шлюбний договір, укладений у період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли раніше – з моменту реєстрації шлюбу. Такий договір не суперечитиме закону» [144]. Тобто сторони договірних відносин наділені законним правом змінити правовий режим особистого майна та (або) спільного майна до початку дії шлюбного договору.

Правові норми ст. 94 СК України визначають форму укладення шлюбного договору за сімейним законодавством України (шлюбний договір укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується).

Межі здійснення та реалізації права чоловіка та жінки на укладення шлюбного договору: 1) приватний (державний) нотаріус має з'ясувати, чи розуміють сторони договору значення своїх дій та чи здатні керувати ними; 2) у разі, якщо стороною (сторонами) шлюбного договору є неповнолітня особа, тоді «учасникам договору потрібна письмова згода її батьків, або піклувальника, засвідчена нотаріусом, якщо серед осіб, які укладають шлюбний договір, одна чи обое є неповнолітні особи, і вони ще не одружені, а тільки збираються взяти шлюб. У зв'язку з чим, у науковій літературі пропонується доповнити встановлені нормативні приписи ст. 94 СК України та вказати, що спершу неповнолітні особи, що досягли 16 років, мають отримати рішення суду про надання права на шлюб, якщо судом буде встановлено, що це відповідає їх інтересам. Набуття законної сили рішення суду надає неповнолітнім особам у такому випадку повної дієздатності як фізичним особам після реєстрації шлюбу, і у такий спосіб, набуває право на посвідчення шлюбного договору» [469, с. 32–35]. У разі, якщо особі рішенням суду було відмовлено у праві на реєстрацію шлюбу, тоді навіть за наявності письмової згоди батьків (піклувальників), шлюбний договір є нікчемним.

Частина 4 ст. 62 ЦК України визначає, що специфікою шлюбного договору є те, що він не може бути підписаний представниками сторони чи за дорученням, так як є правочином майнового характеру, нерозривно пов'язаний з особою його учасника. Отже, обмеженою є участь представника. Якщо у шлюбному договорі

беруть участь свідки, то про це має йтися у його тексті. Після перевірки нотаріусом персональних даних та дієздатності особи свідка, останній має право укласти шлюбний договір.

Види договірних правовідносин, які регулюються шлюбним договором, чітко закріплені в СК України. Так, чоловік та жінка можуть визначати правовий режим майна (ст. 97 СК України); порядок користування житлом (ст. 98 СК України); право на утримання (ст. 99 СК України).

Аналізуючи правові приписи чинного законодавства у сфері регулювання майнових відносин подружжя шлюбним договором, А. Б. Гриняк зазначав, що залишається незрозумілим, по-перше, чи можливе встановлення нерівних часток у праві власності подружжя на їх спільне майно, якщо шлюбним договором передбачено, що майно, набуте за час шлюбу, належатиме їм на праві спільної часткової власності; по-друге, чи може подружжя передбачити, що у разі поділу спільного майна, їх частки будуть нерівними [104, с. 48]? На думку вченого, зазначене положення не передбачене у ст. 97 СК України.

О. В. Дзера з цього приводу стверджував, що частки подружжя в їх спільному майні можуть бути нерівними, однак згода одного з подружжя на одержання у період шлюбу меншої частки майна або абсолютна відмова від неї, з погляду юриспруденції, означає відмову від набуття нею суб'єктивних цивільних прав, що суперечать основоположним принципам конституційного та сімейного права [88, с. 186]. Протилежну позицію висуває З. В. Ромовська, яка вважає, що відступ від рівності часток є основним елементом шлюбного договору і проект СК України прямо передбачає можливість порушення принципу рівності у майні, нажитому у період шлюбу [480, с. 65–66]. Тобто, на думку вченої, сторони шлюбного договору у процесі реалізації покладених на них зобов'язань, наділені правом самостійно визначати належний кожному з них (подружжя) розмір частки у спільно набутому майні.

І. В. Жилінкова зазначала, що шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Хоча закон не деталізує це положення, можна припустити, що подружжя може в шлюбному договорі

встановити порядок надання дитині утримання, форму такого утримання (грошова або натуральна), визначити питання, пов'язані з наданням коштів на догляд за дитиною, розвиток її здібностей, відпочинку, поїздок за кордон тощо [526, с. 313]. Тобто вчена допускала, що зміст шлюбного договору може включати умови, які регулюють немайнові (особисті) права, якщо такі права не порушують норми моралі та сімейне законодавство.

Особливу увагу потрібно приділити питанням правових обмежень, зазначених у сімейному законодавстві України. Згідно з ними, шлюбний договір не може регулювати:

– *особисті немайнові відносини між подружжям, а також між подружжям і дітьми* (ч. 3, ст. 93 СК України). На думку С. В. Фурси, особисті немайнові відносини не можуть регулюватися шлюбним договором, так як закон не передбачає санкцій за їх порушення, і навіть більше – врегулювання таких відносин у шлюбному договорі є обмеженням конституційних прав та свобод людини. Тому такий договір є недійсним, і нотаріусам потрібно відмовляти в його посвідченні [586, с. 57], а як відомо, нотаріальне оформлення договору для сторін означає символічну передачу прав, а отже, має особливе значення.

О. В. Розгон зазначав, що не може бути включено до шлюбного договору щось на зразок «через зраду, пияцтво» – так як законом не врегульовано такі відносини у шлюбному договорі, то не передбачається санкції за їх порушення [469, с. 32–35]. Передбачена законодавством України заборона на включення у шлюбні договори умов, що стосуються особистих відносин подружжя, визначається двома основними моментами.

По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, у силу чого вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія.

По-друге, шлюбний контракт (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати змогу бути виконаним примусово, якщо в цьому виникне необхідність [152, с. 108–111]. Проте, законодавче обмеження, яке існує у вигляді заборони включення у зміст шлюбного договору особистих немайнових прав та зазначені вище аналогічні наукові позиції, дедалі частіше піддаються критиці [204,

с. 27–18]. Крім того, традиційні цивільно-правові норми, що стосуються договорів, зокрема і колізійні норми, все частіше застосовуються у сфері сімейних відносин, усуваючи норми, що вироблені на основі моралі, релігії [567, с. 465], традицій, засад суспільства, які постійно змінюються. Додатково простежується невідповідність національного законодавства з міжнародними стандартами, в яких особисті немайнові права вільно вміщуються у зміст шлюбного договору (контракту);

– *ставити одного з подружжя у складне (невигідне) матеріальне становище* (наприклад, сторони обмежені у праві включити у шлюбний договір умову, яка б давала змогу одному з подружжя залишати все набуте майно). Д. Коновалов зазначав, що «чоловік може у шлюбному договорі зобов'язати дружину ощадливо ставитися до сімейного бюджету, здійснювати облік проведених витрат на певну суму та інформувати його про ці витрати. Дружина може зобов'язати чоловіка забезпечити проживання своєї сім'ї в окремій квартирі чи будинку, окремо від його батьків» [238, с. 75]. У такий спосіб, наявним є обмеження щодо встановлення особистих немайнових прав подружжя у шлюбному договорі.

Європейське цивільне законодавство з цього приводу має свою специфіку. Так, відповідно до ст. 1357 Цивільного уложення Німеччини (ЦУ Німеччини), кожен з подружжя має право вчиняти правочини, необхідні для належного забезпечення життєвих потреб сім'ї, зокрема такі, що мають наслідки для другого з подружжя. Права і обов'язки за такими правочинами набувають обоє з подружжя, за винятком випадків, коли з обставин справи впливає інше.

Німецька правова доктрина «життєві потреби сім'ї» тлумачить через зміст ч. 1 п. 1360а ЦУ Німеччини, а відтак, обмежує такі повноваження одного з подружжя витратами на домашнє господарство, задоволення особистих потреб подружжя і життєвих потреб спільних дітей подружжя. У ст. 1319 ЦК Іспанії йдеться про право одного з подружжя вчиняти дії для задоволення звичайних потреб сім'ї, а в ст. 1368 цього кодексу вказується на виникнення зобов'язань подружжя з правочинів, вчинених одним із них навіть без згоди другого щодо утримання, страхування чи навчання дітей (як спільних, так і одного з подружжя),

за умови, що вони проживають разом з подружжям [441, с. 192]. Тому європейське законодавство має свою специфіку стосовно правового встановлення обмежень;

– заборонено обмежувати (зменшувати) обсяг прав дитини, які встановлені СК України, тобто батько, матір не вправі укласти шлюбний договір, за яким дитина буде позбавлена права на отримання майна у власність, аліменти, права на проживання в певному житловому приміщенні тощо. К. Глиняна зазначала, що потрібно виділити питання визначення у шлюбному договорі порядку користування житлом. Статтею 59 СК України визначено, що той з подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним, з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей. При розпорядженні своїм майном, дружина, чоловік зобов'язані врахувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону, мають право користуватися ним [79, с. 29–36]. Чоловік та жінка (дружина) наділені правом включати будь-які умови стосовно правового режиму майна у шлюбний договір (контракт), головне – щоб такі умови не суперечили моральним засадам суспільства та не обмежували права інших членів сім'ї;

– передавати у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Правове регулювання майнових відносин подружжя шлюбним договором неминуче пов'язано з більш загальним поняттям правового режиму майна чоловіка та дружини (*matrimonial regime*). Причому в юриспруденції нерідко звертають увагу на те, що окреслене поняття притаманне загалом романо-германській системі права, а в загальному праві застосовується термін «система подружньої власності» (*system of matrimonial propety*). Вказані терміни не є тотожними, проте вважаються близькими за своїм змістом [651, р. 25].

Для сучасного сімейного права суттєвим недоліком є відсутність у положеннях СК України правової норми, яка б уточнила загальний порядок, закріплений нормами ЦК України, який визначає момент виникнення права власності на нерухоме майно. Так, ЦК України у ч. 2 ст. 331 та ч. 4 ст. 334 чітко зазначено, що у випадку, якщо право власності на нерухоме майно, відповідно до закону, підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту

державної реєстрації. У зв'язку з цим, виникає питання: у випадку, якщо право власності на майно виникає у шлюбі, а оплата за це майно у повному обсязі була здійснена за рахунок особистих коштів, до шлюбу, зазначене майно виникає у шлюбі, а оплата за це майно, у повному обсязі була здійснена, за рахунок особистих коштів, до шлюбу, зазначене майно необхідно відносити до спільної сумісної чи особистої приватної власності [274, с. 274], – стверджує Б. К. Левківський. Зазвичай, подібна ситуація зустрічається, коли чоловік або дружина беруть участь в інвестуванні нерухомого майна, яке, як відомо, підлягає державній реєстрації.

Правова природа шлюбного договору (контракту) дає змогу сторонам (чоловіку та жінці) встановлювати такі умови договору, на підставі яких майно, набуто у процесі існування шлюбу, що підлягає державній реєстрації, може набуватися в приватну власність лише одного з подружжя. Правова норма ст. 97 СК України надає подружжю право визначати у шлюбному договорі правовий режим майна, набутого до чи під час шлюбу, та зазвичай, не містить заборон або будь-яких обмежень цього права. Це положення, передусім, необхідно віднести до тих видів майна, яке буде набуто в майбутньому. Тому, обумовлене майно, у разі відсутності шлюбного контракту, вважалось би, за загальним правилом, об'єктом спільної сумісної власності чоловіка та дружини (за винятком майна, право власності на яке один з подружжя набув за договором дарування, спадкування).

Так, норма ч. 5 ст. 93 СК України має сферу впливу винятково на майнові відносини між чоловіком та дружиною та обмежена у сфері впливу до майнових відносин, суб'єктом яких, окрім одного з подружжя, є інші учасники цивільних правовідносин, згідно з ч. 5 ст. 93 СК України (звідси обмежується перехід права власності на майно одного з подружжя на підставі шлюбного контракту). Проте, чинний СК України не обмежує чоловіка, дружину встановлювати в шлюбному договорі (контракті) додаткові умови, згідно з якими, майно, набуто одним з подружжя під час шлюбу, вважається приватною власністю лише того з подружжя, який є набувачем, так як однією з підстав набуття та виникнення права власності можуть бути інші правочини, окрім шлюбного договору;

– шлюбний договір у своєму змісті не має обмежувати правоздатність та дієздатність особи, яка укладає такий договір. На думку М. В. Антокольської, в договорі не має міститися умов, які забороняють одному з подружжя звертатися до суду, заповідати укладати договори; обмежують право- чи дієздатність своїх дітей і інших родичів, передбачають відмову від прав, які включаються в загальний цивільний статус особи, наприклад, відмову одного з подружжя на отримання в майбутньому зарплати на користь своєї другої половини; обов'язковість виконання будь-яких умов дітьми чи родичами подружжя [9]. Крім того, заборонені також положення у шлюбному договорі, які обмежують право одного з подружжя (майбутнього з подружжя) на освіту, працю, або самостійний вибір професії, на вільну свободу пересування, як на території України так і за її межами тощо, тобто всі ті права, що входять до змісту правоздатності, дієздатності та передбачені Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами України, зарубіжних країн, ратифікованих Україною. За наявності існування вищезазначених умов, шлюбний договір може бути як нікчемним, так і оспорюваним, залежно від обставин, на підставі яких він визначається недійсним, про що уже йшлося у літературі [302, с. 54].

Так, О. А. Явор вказує, що у шлюбному контракті, поряд з обговоренням традиційних особистих відносин (вибір чоловіком і жінкою прізвища, професії, місця проживання), має бути закріплено умови щодо віросповідання, мови, якою спілкуватимуться члени сім'ї, щодо виховання дітей, взаємної інформованості про стан здоров'я, завчасне надання майбутній дитині відповідного прізвища та імені [642, с. 11]. О. В. Михальнюк стверджує, що сторони могли б врегулювати особисті немайнові відносини у шлюбному договорі за умови, що ці положення не порушують конституційні права та свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, а також не суперечить моральним засадам суспільства [337, с. 88].

Правові норми чинного сімейного законодавства містять чіткі обмеження щодо включення зазначених вище особистих відносин (особистих немайнових прав) подружжя (майбутнього подружжя) до умов договору. Однак, визнано

домінанту позитивістського його регулювання над договірним. Якщо такі особисті права (відносини) за сутністю не суперечать Конституції України, моральним засадам суспільства, то необхідно розширювати та вдосконалювати сферу дії шлюбного договору (контракту).

Комплексне дослідження обмежень у шлюбному договорі (регуляторі майнових відносин чоловіка та жінки) неможливо провести без аналізу міжнародного досвіду в окресленій сфері. Так як Україна стає частиною міжнародних інтеграційних процесів, необхідно звернути увагу на окремі засади європейського договірного права [653]. Так, наприклад, у Франції учасниками шлюбного договору можуть бути як особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, так і особи з нетрадиційною орієнтацією. Законодавство ФРН, яке є досить подібним за змістом до українського сімейного законодавства, характеризується віднесенням шлюбного договору до цивільно-правових договорів та наданням права укладати його обмежено дієздатним особам та особам, над якими встановлено піклування [654]. Крім того, з огляду на те, що шлюбний договір у німецькому праві охоплює тільки цивільні правовідносини подружжя, то закон дозволяє укладення шлюбного договору через представника [656], на відміну від України, де в такому праві сторони обмежені.

Р. Б. Хобор стверджує, що у США поширеною є практика регулювання за допомогою шлюбного договору як майнових, так і особистих немайнових відносин. Основною особливістю законодавства США є те, що правові норми, які регулюють сімейні відносини, містить законодавство окремих штатів, яке має відповідати загальному принципу захисту прав громадян у сімейних відносинах, закріпленому Конституцією США [596, с. 29]. Отже, шлюбний договір (контракт) – це домовленість специфічного складу суб'єктів (чоловіка та дружини або осіб (наречених), які мають намір укласти шлюб). Цей договір може одночасно включати умови, які становлять зміст окремих видів договорів, у зв'язку з тим, що шлюбний договір мають право укладати й неповнолітні, якщо їм надано згоду батьками (піклувальниками). Окрім того, що самі сторони мають право формувати зміст шлюбного договору, встановлено певні обмеження щодо змісту шлюбного

договору, деякі особливості існують щодо дії шлюбного договору залежно від того, було його укладено до чи після реєстрації шлюбу [469, с. 32–35]. Такий стан, на думку науковця, свідчить про ускладнення виявлення правового режиму того чи іншого майна та створює значні труднощі для розв'язання судами спорів.

Договір про встановлення режиму окремого проживання та сепарації. За відсутності законодавчого врегулювання режиму окремого проживання, не виключена можливість укладення договору подружжя на випадок його окремого проживання, розглядаючи це у контексті дослідження шлюбного договору (на той час контракту). Подружжя могло б включити в шлюбний контракт окремі пункти, які б регулювали його майнові права та обов'язки у випадку фактичного припинення шлюбу і окремого проживання, чи укласти окремий договір, який би регулював домовленості, що стосувалися б лише цих питань.

Аналізуючи фактичне припинення шлюбу і окреме проживання, необхідно акцентувати на таких питаннях, які може врегулювати в подібних договорах подружжя: місце проживання кожного з них і дітей; доля майна, яке буде придбане ними в період окремого проживання (нині це питання законодавчо врегульоване, проте не можна виключати, що в договорі його можна врегулювати у інший спосіб); порядок користування та розпорядження спільним майном тощо. Крім майнових питань, договір про окреме проживання може регулювати деякі немайнові відносини подружжя. Так, подружжя може домовитися щодо порядку і місця їх зустрічей для вирішення питань, які виникають з приводу володіння, користування, розпорядження майном. В такому договорі також можуть зумовлюватися форми спілкування з дітьми тим з подружжя, хто проживатиме окремо [142, с. 89–93].

Тобто, незважаючи на те, що деякі вчені відносять договір про встановлення режиму окремого проживання та сепараційний договір до різновиду шлюбного договору та розглядають його в цьому контексті, необхідно зазначити, що він має низку особливостей та відмінностей, зокрема, його умови не обмежують чоловіка та жінку в регулюванні їх особистих немайнових прав.

Правова природа договору про встановлення режиму окремого проживання за своїм змістом передбачає порядок регулювання подружніх відносин на період роздільного проживання.

О. О. Білик, досліджуючи інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві, дійшла висновків, що, зіставляючи два договори в сімейному праві – сепараційний та шлюбний, можна стверджувати про їх близькість, але не тотожність. Обидва мають комплексний характер, тобто за своєю сутністю можуть містити положення цілої низки інших непойменованих договорів, зокрема: договору про порядок користування майном (ст. 66 СК України); договору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 69 СК України); договору подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України) тощо. Важливим аспектом для сепараційного договору є включення умов, які передбачаються таким поименованим договором, як договір батьків щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини [33, с. 111, 129].

Отже, вищеназвані договори, елементи яких може містити договір встановлення режиму окремого проживання (сепараційний договір), викликають найбільший інтерес у контексті встановлення та виявлення обмежень прав, які можуть бути застосовані до сторін окреслених сімейно-правових договорів.

Договір про окреме проживання може бути укладений між сторонами шлюбу, що розпався, але подружжя не бажає звертатися до суду. Сторони можуть самостійно сформулювати положення договору за допомогою соліситорів, адвокатів чи медіаторів. Такий договір є юридично обов'язковим і, зазвичай, присвячений домовленості жити окремо, батьківським і фінансовим домовленостям щодо неповнолітніх дітей, поділу майна, включаючи сімейне помешкання, поділ боргів, утримання одного з подружжя і домовленості щодо спадкування [467, с. 133]. Отже, договір про встановлення режиму окремого проживання (сепараційний договір) є різновидом сімейно-правових договорів регулювання відносин сторін, що здійснюється на підставі загальних засад договірного права.

У такий спосіб, досліджена правова природа та особливості договору дають підстави стверджувати, що під договором про встановлення режиму окремого проживання (сепараційним договором) потрібно розуміти різновид непойменованого сімейно-правового договору, на який поширюються загальні вимоги щодо його форми. Сепараційний договір, так само, як і його зміна чи розірвання, має бути укладений у письмовій формі, підписаний сторонами при свідках [467, с. 134]. Незважаючи на відсутність прямої вимоги законодавця щодо нотаріального посвідчення договору, можна стверджувати, що дотримання такої форми укладення забезпечило б належне виконання прав та обов'язків, викладених в істотних умовах договору та було б ефективним для балансування інтересів кожного з подружжя.

Договір про визначення порядку користування майном займає особливе місце в системі шлюбно-сімейних договорів. Адже правова конструкція договору передбачає незмінний правовий режим майна, тоді як сторони визначають лише умови користування ним.

Договір про порядок володіння та користування майном визначає порядок володіння та фактичного користування майном, що перебуває у спільній частковій власності. Він укладається, коли потрібно визначити, хто саме та якою частиною майна у реальному наповненні має право користуватися [344].

Дослідниця В. К. Антошкіна виокремлює два види таких договорів, зокрема: 1) про користування одним із подружжя майном другого з подружжя (договори орендного типу); 2) про встановлення сервітутів. У першому випадку відносини подружжя регулюватимуться загальними нормами зобов'язального права, у другому – нормами речового права [13, с. 110]. Отже, чоловік та дружина наділені правом укладати зумовлені вище правочини, за умови наявності у складі спільного майна неподільних речей.

Від договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном необхідно відмежовувати договори про розпорядження часткою в спільній нерухомості, а також конструкції множинності осіб, зокрема кредиторів, у зобов'язанні. Ідеться про спільне придбання або продаж нерухомості, стосовно якої

встановлено режим спільної власності, наприклад, продаж співвласником нерухомості за одним договором купівлі-продажу, а також конструкції зміни якісного стану спільної власності, наприклад відчуження частини своєї частки одним зі співвласників іншому, внаслідок чого частка продавця зменшується, а покупця – збільшується. Такі договори характеризуються переходом прав між співвласниками або від співвласників чи співвласника до третіх осіб [545]. З огляду на це, потрібно зауважити, що окремі умови цієї договірної конструкції мають місце і в шлюбному договорі.

Договір про встановлення сервітутів, зазвичай, регулюється правовими нормами ЦК України. Хоча сервітут і встановлюється на підставі договору, але сам не є договором, адже сервітут – це речове право, яке породжує абсолютні та виняткові відносини, а не зобов'язально-правові. Отже, враховуючи особисто-довірчі відносини між подружжям, можна вважати, що немає жодних обмежень для договірного визначення ними прав на роздільне майно шляхом закріплення того чи іншого виду речових прав. Сутність сервітуту полягає у наданні права на користування одному з подружжя, який не є власником, річчю другого. Встановлення подружжям своїм договором сервітуту порівняно з укладенням, наприклад, договору оренди, характеризується більшою стабільністю і, зазвичай, не обмежується в часі. У такий спосіб, подружжя наділяється необмеженою свободою та може прийняти рішення щодо конкретної форми прояву своєї договірної ініціативи і укласти договір [467, с. 91].

Сервітуту поділяються на особисті та земельні (предіальні). Положення ст. 405 ЦК України встановлює право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Особливістю цього сімейно-правового договору є те, що в разі встановлення особистого сервітуту на користь особи за волею власника майна (наприклад, у заповіті), сервітутне право такої особи є довічним. Власник майна, який набув його у спадщину, за своєю волею не може припинити це сервітутне обмеження свого права власності [467, с. 92]. Проте, окреслений підхід є спірним, з огляду на специфіку шлюбних відносин, які у процесі здійснення можуть змінюватися та припинятися (наприклад, розірвання шлюбу подружжям).

О. В. Розгон з цього приводу зазначає, що якщо вважати всі особисті сервітути довічними, то другий з подружжя набуває прав користування чужим майном назавжди, безвідносно до того, чи залишаються вони у шлюбних стосунках. Навпаки, якщо довічність не являє собою характерну рису особистого сервітуту, то в разі припинення шлюбу, такий сервітут може вважатися припиненим. В останньому випадку, носій сервітутного права залишається незахищеним, а його право пов'язано, передусім, з його статусом подружжя, а не з ним як особистістю. З іншого боку, можна заперечувати, що це обмеження права власності існує у вигляді права не будь-якої особи, а лише членів сім'ї власника житла [467, с. 93]. Однак, незважаючи на це, з розірванням шлюбних відносин, чоловік і дружина автоматично обмежуються й у праві на особистий сервітут.

Договір про поділ майна подружжя заслуговує окремої уваги, з огляду на межі та обмеження прав чоловіка та дружини, які вставлені чинним законодавством.

К. О. Граве ще в милому столітті зазначав, що договір про поділ майна – це спільне розпорядження подружжям своїм спільним майном [95, с. 60]. І. В. Жилінкова наголошувала, що поділ спільного майна є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначених договором речей [143, с. 77]. Тобто відмінність договору про поділ майна подружжя від шлюбного договору (контракту) полягає, насамперед, у тому, що перший може укладатися лише щодо подружнього майна, право спільної власності на яке чоловіком та дружиною вже набуто під час шлюбу.

Правова природа договору подружжя про поділ майна спрямована на припинення режиму спільної власності та виникнення режиму роздільної власності кожного з подружжя (приватної власності) на частину або на все майно, яке було спільним. За цим договором, відбувається зміна законного режиму майна подружжя [467, с. 95–96].

Вчений О. В. Дзера вказує, що цей договір має включати дві групи умов щодо часток або пропорцій, у яких здійснюється поділ, і предметний поділ речей,

які входять до складу спільного майна [117, с. 56]. Тобто для такого типу договору сталим залишається поділ матеріальних благ (об'єктів) та суб'єктивних прав.

В юридичній літературі існує позиція, що поділ нерухомого майна характеризується такими ознаками: по-перше, внаслідок поділу один об'єкт нерухомого майна формально перестає існувати і замість нього з'являються два або більше самостійних об'єкти нерухомості; по-друге, об'єкти нерухомого майна, що виникли в результаті поділу, можуть мати як однаковий ступінь складності (всі об'єкти є адитивними, неадитивними або простими), так і різний. У разі, коли в результаті поділу виникають об'єкти нерухомості різної складності, наприклад, два і більше цілісні майнові комплекси (складний адитивний об'єкт нерухомого майна), будівля (складний неадитивний об'єкт нерухомого майна) та окремі приміщення (прості неподільні об'єкти нерухомого майна), має місце поділ нерухомого майна з елементами виділу; по-третє, щодо об'єктів нерухомого майна, які виникли у результаті поділу, можуть існувати як режими спільної, так і режими одноосібної власності [467, с. 97]. У разі класичного поділу нерухомого майна подружжя, зазвичай, утворюються рівні об'єкти такого майна.

Натомість, ч. 2 ст. 70 СК України встановлює два винятки із загального правила щодо рівності часток подружжя в праві на майно. Відповідно до цього, суд може обмежити одного з подружжя у праві на майно на користь іншого, зменшивши частку. Відступаючи від засад рівності часток подружжя, суд має вказати, які саме обставини стали підставою для збільшення або зменшення частки одного з подружжя в майні. Такі обставини можна поділити на дві групи:

- 1) негативні, що дають змогу суду зменшити розмір частки одного з подружжя (приховування, знищення, пошкодження спільного майна тощо);

- 2) позитивні, що дають змогу суду збільшити розмір частки одного з подружжя (проживання з одним із подружжя дитини) [526, с. 239]. Так, за наявності такої обставини, майнове право того з батьків, який проживає окремо від своєї дитини, може обмежуватись на підставі рішення суду на користь малолітнього/неповнолітнього.

Відповідно до закону, один з подружжя обмежується часткою в праві на майно на користь того з подружжя, з яким проживає дитина, у разі, якщо розмір аліментів, які вони одержують, є недостатнім.

З. В. Ромовська у контексті цього стверджувала: «Якщо після поділу майна на рівні частки згодом виявиться, що сума аліментних платежів дітям є недостатньою (низькою), заінтересована особа не обмежена у праві на звернення до суду. За умови появи інших, додаткових, обставин, спір про той самий предмет і між тими ж сторонами може бути предметом судового розгляду. А це означає, що поділене в минулому майно може бути перерозподілене» [479, с. 162].

Подружжя у договорі може встановити межі та способи поділу їх спільного майна: 1) поділити речі між собою, з урахуванням їх вартості та частки кожного у спільному майні, визначеної законом або договором; 2) передати майно в натурі одному з подружжя, з покладеним на нього обов'язком компенсувати іншому його частку грошима; 3) поділити майно в натурі, якщо це можливо, – без шкоди для його господарського призначення. Цей спосіб поділу спільного майна стосується подільних речей, що при поділі не змінюють своїх корисних властивостей; 4) продати майно і поділити між собою отриману суму; 5) за домовленістю, застосувати комбінований спосіб поділу майна: деякі речі можуть бути поділені між ними у натурі, інші – реалізовані з поділом отриманої суми [149, с. 78–79]. Тобто, незважаючи на доволі широкі межі реалізації прав у договорі про поділ майна подружжя, рішенням суду на підставі закону, до суб'єктів сімейних відносин можуть застосовуватися й окремі обмеження.

Договір про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна. Положення ч. 1 ст. 60 СК України проголошує, що майно, набуте подружжям під час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Якщо розпоряджатися своїм майном хоче лише один з подружжя, то спершу має бути визначена частка, що належить йому в праві на спільне майно. Визначення часток у праві спільної сумісної власності можливе шляхом переведення майна з режиму спільної сумісної власності в режим спільної часткової власності [526, с. 229]. Принципова різниця між поділом і виділом полягає у тому, що в першому

випадку право спільної власності припиняється щодо всього майна подружжя, а в другому – тільки стосовно певної речі або речей. Відповідно до вказаного договору, виділене майно виокремлюється із загальної маси спільних речей і стає особистою приватною власністю одного з подружжя. Результатом поділу майна, що перебуває у спільній власності, є припинення режиму спільності; у разі здійснення виділу, право спільної власності припиняється тільки щодо окремого виділеного об'єкта [518, с. 242].

В. К. Антошкіна зазначала, що частка в разі поділу, може бути зменшена, тільки якщо це було прямо зазначено в самому договорі про виділ майна [13, с. 95]. З. В. Ромовська, у контексті висвітлюваної проблематики, стверджувала, що якщо одному з подружжя виділено певну річ за вказаним договором, то в такому разі відбувається зменшення його частки [478, с. 149]. Зазвичай, для розпорядження часткою у спільній власності, подружжю не обов'язково визначати порядок користування майном. Крім того, дружина та чоловік мають право скласти заповіт на свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя до її визначення та виділу в натурі [467, с. 101].

Право заповідача на визначення обсягу спадщини визначається цивільним законодавством. Згідно з ч. 1 ст. 1236 ЦК України, заповідач має право охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складання заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати в майбутньому. При цьому заповідач має право скласти заповіт щодо всієї спадщини або її частини (ч. 2 ст. 1236 ЦК України). Законодавство не вимагає при складанні заповіту визначення частки учасника спільної сумісної власності та виділення такої частки в натурі.

Що стосується виділу об'єктів нерухомого майна, то на думку О. В. Розгон, характерною його рисою є те, що в результаті відповідних дій з об'єктом нерухомого майна, виникають дві або більше самостійні нерухомі речі, одна з яких зберігає тип речі, щодо якої проводилися відповідні дії. Наприклад, у тому випадку, коли в результаті дій з житловим будинком, виникають дві квартири, то має місце поділ нерухомості. У тому ж випадку, коли в результаті відповідних дій, утворюється житловий будинок і квартира, має місце виділ нерухомості [467,

с. 101]. Крім того, можливий ще такий варіант вказаного договору, за яким певна річ стає приватною власністю одного з подружжя, який з власних грошей відшкодовує половину її вартості іншому. У цьому випадку має укладатися договір про виділення зі спільної сумісної власності прав особистої власності на річ [585, с. 94].

Особливістю договорів про виділ нерухомого майна чоловіка, дружини зі складу подружнього майна є виділення певної речі та припинення режиму спільності щодо неї. На думку Є. О. Мічуріна, про укладення аналізованого договору йтиметься тоді, коли частка переходить у власність другого з подружжя безвідплатно. За умови ж зазначення у договорі положення про зменшення частки того з подружжя, до якого перейшли права на річ (частку), наведене застереження має бути враховане при поділі всього майна подружжя в майбутньому. Додатково автор наголошує, що частка у праві власності може бути ідеальною та реальною. У першому випадку, це абстрактна частка – $\frac{1}{2}$. На реальну частку припадає певне майно, яким особа реально користується (має право користуватися). Необхідність у визначенні ідеальних часток виникає, наприклад, при даруванні житла подружжям своїй дитині. Так, при приватизації житла подружжя, у свідоцтві про право власності органи приватизації окремих областей України (наприклад, Харківської) не визначали частки кожного з учасників у праві власності. Через це виникла потреба в укладенні договору про визначення ідеальних часток, де визначені частки кожного з учасників спільної власності – по $\frac{1}{2}$, згідно із ч. 1 ст. 67 СК України. Цей договір долучається до свідоцтва про право власності на житло і встановлює спільну часткову власність на це майно [344]. Отже, за умови виділу одному з подружжя окремої речі або нерухомого майна за таким договором, відбувається зменшення частки набувача зі складу подружнього та припинення режиму спільності щодо неї. Зазначене застереження має враховуватись при поділі всього майна чоловіка та дружини, якщо це матиме місце в майбутньому.

Договір про надання утримання одному з подружжя. Сімейне законодавство України встановлює диспозитивне регулювання аліментних

правовідносин чоловіка та дружини. Відповідно, подружжя наділено правом на укладення договорів щодо утримання, а норми закону, що передбачають сплату аліментів у примусовому (судовому) порядку, застосовуються тільки за відсутності домовленості між сторонами.

Для чоловіка та дружини передбачено можливість укладення таких договорів з приводу утримання одного з подружжя:

- 1) договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України);
- 2) договір про участь у додаткових витратах на утримання подружжя (ст. ст. 78 та 90 СК України);
- 3) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України);
- 4) відповідні положення про утримання подружжя можуть бути включені у шлюбний договір [518, с. 244]. У такий спосіб, аліментні зобов'язання між подружжям виникають у добровільному порядку на підставі договору чи закону.

У доктрині зустрічаються різні назви цього договору, наприклад, аліментний договір подружжя або договір про сплату аліментів одному з подружжя. З огляду на позиції різних вчених, йдеться саме договір подружжя про надання утримання [467, с. 141], такий стан зумовлений, насамперед, тим, що положення СК України не визначають чіткого поняття договору про надання утримання одному з подружжя, саме тому і в сучасній сімейно-правовій доктрині виникає плутанина з приводу неоднозначного тлумачення договору науковцями.

В. К. Антошкіна під договором подружжя про надання утримання (аліментним договором подружжя) розуміє сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надати утримання іншій стороні у розмірі, у спосіб і строки, встановлені в такому договорі [13, с. 110]. Д. А. Медведєв характеризує договір про сплату аліментів як цивільно-правовий, у силу якого платник аліментів зобов'язується надати отримувачеві аліментів матеріальне утримання

на узгоджених умовах [99, с. 451]. Однак аліментні правовідносини регулюються положеннями сімейного права, тому розглядати такий договір як цивільно-правовий, не потрібно.

Подружжя наділено правом на укладення договору про надання утримання, визначивши предмет і порядок виконання зобов'язання з утримання лише в тому випадку, якщо вони мають право на утримання за законом. Тобто, сторони договору обмежені у праві на власний розсуд встановити в договорі підстави виникнення права на утримання [14, с. 80]. Законодавчі норми встановлюють обмеження щодо суб'єктного складу таких договірних відносин та прямо передбачають можливість укладення правочину з надання утримання лише подружжю. Колишньому ж подружжю вступати в окреслені договірні відносини заборонено законом, так як підстав надання утримання немає.

Положення ст. 78 СК України встановлює обмеження щодо форми укладення договору. Так, договір про надання утримання одному з подружжя має укладатися у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Недотримання форми укладення, встановленої законом, забороняється та призводить до визнання його недійсним.

Укладений у встановленому порядку та в належній формі аліментний договір, має для сторін обов'язковий характер, його виконання забезпечується особливими юридичними засобами, а саме: у разі невиконання платником свого обов'язку, аліменти можуть стягуватись на підставі виконавчого напису нотаріуса. У такий спосіб, сторонам не потрібно звертатися до суду. Захист їх прав здійснюється у безспірному порядку, шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі [518, с. 24], відповідно до ст. 18 ЦК України, в порядку, передбаченому ЗУ «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XI [164] та постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172, якою затверджено Перелік документів, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [415].

Водночас договори про надання утримання не можуть містити положень, спрямованих на обмеження права непрацевдатного подружжя, що потребує матеріальної допомоги, на отримання аліментів. Відповідні умови договору повинні бути визначені недійсними як такі, що суперечать положенням чинного сімейного законодавства [467, с. 144]. Тобто виникнення права на утримання має бути зумовлено об'єктивними факторами.

Інша річ, якщо потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих дій або бездіяльності особи. Такі дії можуть бути неправомірними, і призводять до нужденності. Тобто особа може опинитися у стані нужденності внаслідок участі в азартних іграх, зловживання наркотичними засобами, спиртними напоями, токсичними речовинами, порушення правил безпеки руху, праці тощо [526, с. 289]. За наявності вказаних юридичних фактів, сторона договору про надання утримання (один з подружжя) обмежується у праві на одержання аліментів від другого, так як свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги.

Перелік підстав позбавлення права на утримання або обмеження його строком за рішенням суду є вичерпним. Положення ч. 1 ст. 83 СК України встановлюють обмеження одного з подружжя права на утримання у разі, якщо подружжя перебувало у шлюбних відносинах нетривалий час; непрацевдатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникла в результаті вчинення ним умисного злочину; непрацевдатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу.

Постановлення рішення про позбавлення права на утримання одного з подружжя або обмеження його строком (незважаючи на існування договірних відносин з утримання) є правом, а не обов'язком суду. Суд ухвалює рішення у кожному конкретному випадку, індивідуально оцінюючи докази, подані на підтвердження існування зазначених у нормі обставин, у сукупності з усіма іншими обставинами справи. Залежно від результатів оцінки доказів у справі, суд може застосувати до сторони договору (чоловіка або дружини) лише один з

наслідків: позбавити особу права на утримання, обмежити право строком або відмовити в позові [526, с. 289]. У випадку позбавлення одного з подружжя права на утримання, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 83 СК України, незважаючи на наявні зобов'язання, передбачені у договорі про надання утримання, він одночасно й обмежується у праві на відшкодування витрат, пов'язаних із хворобою.

Отже, межі договірної свободи в сімейному праві можуть мати як загальний, так і приватний характер. Саме тому неможливо розглядати обмеження в сімейно-правових договорах окремо від майнових, які є універсальним інструментом досягнення балансу між інтересами різних суб'єктів договірного процесу, суспільними інтересами та нормами моралі. Укладений у встановленому порядку та в належній формі аліментний договір має для сторін обов'язковий характер, його виконання забезпечується особливими юридичними засобами, а саме: у разі невиконання платником свого обов'язку, аліменти можуть стягуватись на підставі виконавчого напису нотаріуса. Водночас, умови договору про надання утримання не мають містити положення, спрямовані на обмеження права непрацездатного подружжя, який потребує матеріальної допомоги, на стягнення аліментів.

Висновки до розділу 5

1. Загальні обмеження договірної свободи загалом встановлюють такі різновиди обмежень: 1) залежно від суб'єктного складу учасників, що укладають сімейно-правовий договір; 2) залежно від предмета сімейно-правового договору та інших істотних умов; 3) залежно від законодавчих вимог щодо форми та посвідчення; 4) залежно від правил про обов'язкове укладення сімейно-правового договору.

2. Обмеження щодо сімейно-правового договору потрібно розглядати у широкому значенні, як загальні (універсальні) обмеження, що мають сферу впливу на всі договори у цій сфері, та спеціальні обмеження, які властиві певним видам сімейно-правових договорів.

3. Фрагментарність загальноприйнятої концепції сімейно-правового договору в нормах СК України полягає у відсутності в ньому загальних положень про такий договір. Так, у положеннях чинного СК України відсутні загальні правила, які б визначали сторони сімейно-правового договору, певні види договорів, підстави та момент набрання правозгідності, правових підстав недійсності (оспорюваності).

4. Обмеження прав сторін у шлюбному договорі (контракті):

– ставити одного з подружжя у складне (невигідне) матеріальне становище (наприклад сторони, обмежені у праві включити у шлюбний договір умову, яка б давала змогу одному з подружжя залишати все набуте майно);

– заборонено обмежувати (зменшувати) обсяг прав дитини, які встановлені СК України;

– заборонено у шлюбний договір включати умови, які суперечать моральним засадам суспільства та у своєму змісті обмежують права інших членів сім'ї;

– передавати у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації;

– має сферу правового впливу винятково на майнові відносини між чоловіком та дружиною та обмежена у сфері впливу до майнових відносин;

– шлюбний договір не має обмежувати правоздатність та дієздатність особи, яка укладає такий договір;

– заборонені також положення у шлюбному договорі, які обмежують право одного з подружжя (майбутнього з подружжя) на освіту, працю або самостійний вибір професії, на вільну свободу пересування як територією України, так і поза її межами тощо.

5. В шлюбному договорі, поряд з правовим регулюванням майнових відносин, необхідно надати подружжю можливість врегульовувати окремі питання (умови), предметом яких могли б бути немайнові права і обов'язки чоловіка та дружини (нареченого, нареченої), на зразок вибору чоловіком і жінкою прізвища, визначення імені дитини, віросповідання, професії, місця проживання тощо.

6. Обмеження у договорі про встановлення режиму окремого проживання (сепарації). Сепараційний договір, як і його зміна, припинення передбачає

обов'язкове дотримання письмової форми при його укладенні. Крім того, сторони зобов'язані його підписувати у присутності свідків. Незважаючи на відсутність прямої вимоги законодавця щодо нотаріального посвідчення договору, необхідно стверджувати, що дотримання такої форми укладення забезпечило б належне виконання прав та обов'язків, викладених в істотних умовах договору, та було б ефективним для балансування інтересів кожного з подружжя.

7. Обмеження у договорі про визначення порядку користування майном займає особливе місце в системі шлюбно-сімейних договорів. Адже правова конструкція договору передбачає незмінний правовий режим майна, тоді як сторони визначають лише умови користування ним. Враховуючи довірливі відносини між чоловіком та дружиною, потрібно визнати відсутність обмежень стосовно договірному визначення ними прав на роздільне подружнє майно, шляхом встановлення того чи іншого різновиду речових прав. Основне значення сервітуту полягає в наданні необмеженої у часі можливості на користування річчю тому з подружжя, хто не є її законним власником. Поряд з цим, у разі розірвання шлюбних відносин, чоловік або дружина автоматично обмежуються й у праві на особистий сервітут, який належав йому/їй під час існування шлюбу.

8. Обмеження у договорі про поділ майна подружжя прямо встановлює, що один з подружжя обмежується часткою в праві на майно на користь того з подружжя, з яким проживає дитина, у разі, якщо розмір аліментів, які вони одержують, є недостатнім для проживання.

9. Обмеження у договорі про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна. За умови поділу подружнього майна, частка одного з подружжя може бути зменшена, лише якщо це прямо визначено в умовах договору про виділ майна, який був укладений чоловіком та дружиною. За умови виділу одному з подружжя окремої речі або нерухомого майна за таким договором, відбувається зменшення частки набувача зі складу подружнього та припинення режиму спільності щодо неї. Зазначене застереження має враховуватися при поділі всього майна чоловіка та дружини, якщо це матиме місце в майбутньому.

10. Обмеження в договорі про надання утримання одному з подружжя встановлює заборону для сторін у праві на власний розсуд визначити в договорі підстави виникнення права чоловіка, дружини на утримання. Законодавчі норми встановлюють обмеження щодо суб'єктного складу таких договірних відносин, та прямо передбачають можливість укладення правочину з надання утримання лише подружжю, колишньому ж подружжю вступати в зазначені договірні відносини заборонено законом, так як підстав надання утримання немає.

ВИСНОВКИ

1. Обмеження суб'єктивних прав не має бути спрямоване на забезпечення безумовної справедливості учасників сімейних відносин. Воно повинно не лише забезпечити інтереси більшості, а й розв'язати проблему встановлення балансу інтересів в сім'ї, оскільки інтерес одного суб'єкта сімейних відносин може бути протиставлений інтересам іншого, відповідно, необхідним є встановлення обмежень прав у такий спосіб, щоб уникнути конфлікту інтересів між ними.

2. Межі та обмеження сімейних прав є різними за змістом правовими категоріями, відповідно, межі суб'єктивних прав встановлюються для всіх суб'єктів сімейних правовідносин та містяться в актах чинного законодавства, а обмеження встановлюються в окремих випадках щодо окремих прав суб'єктів, залежно від особливостей, правових підстав та порядку їх здійснення.

3. Межі сімейного права – це межі можливостей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права, а здійснення права – це динамічний процес реалізації таких можливостей. Межі права можуть лише впливати на здійснення права, вказувати на правоздатність. Обмеження, натомість, виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи усувають) можливість реалізації суб'єктивних сімейних прав на певному етапі.

4. Будь-яка заборона в сімейному праві є обмеженням, але не всі обмеження у сфері сімейного права є заборонами. Саме такий підхід застосовується законодавцем з огляду на сімейно-правову природу обмежень і заборон у праві. У разі закріплення в положеннях СК України прямої заборони права, таке право не може бути здійснене, адже передбачається фактично неможливий варіант такої поведінки. За своєю сутністю, заборона спрямована на недопущення дій, здатних завдати шкоду окремому суб'єкту сімейних відносин, сім'ї або суспільству загалом. Заборона обмежує особу, сприяючи, натомість,

попередженню та недопущенню вчинення суб'єктом правовідносин протиправних дій. Утримуючи особу в певних межах, не даючи їй змоги реалізувати своє суб'єктивне право, автоматично надається змога здійснення його окремих правомочностей третіми (іншими) особами.

5. Правове обмеження, як елемент правового регулювання, відрізняється від заборони лише тим, що якщо обмеження за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива, то заборона є не лише юридичним, а й фактично неможливим варіантом поведінки. Правове обмеження, на відміну від заборони, неможливо порушити. Тому заборону можна вважати складовою частиною обмеження.

6. Під обтяженням в сімейному праві розуміються такі ускладнення (перешкоди) для суб'єкта сімейних відносин, які не залежні від його особистого права і є додатковими правами третіх осіб на матеріальні та/або нематеріальні блага. Оскільки в такому разі суб'єкт сімейних відносин вимушений терпіти втручання третіх (інших) осіб у сферу приватної свободи, то такі права є додатковим тягарем для особи як суб'єкта права.

7. Встановлено, що зловживання сімейним правом – це використання права з порушенням допустимих меж його дії, всупереч меті та моральним засадам суспільства, що проявляється в недобросовісному (неправомірному) вчиненні учасником сімейних відносин юридичних дій, які складають зміст суб'єктивного сімейного права. Виокремлено правові критерії, за якими поведінку учасників сімейних відносин можна вважати зловживанням сімейними правами. Такими критеріями є протиправність діяння, що виражається у використанні прав всупереч інтересам суб'єкта сімейних відносин, вина, завдана немайнова та/або майнова шкода чи створення загрози заподіяння такої шкоди. Відповідно, зловживання сімейними правами (у контексті зловживання особистими немайновими та майновими правами суб'єктів) визначається як соціально шкідлива, протиправна поведінка, яка здійснюється учасниками сімейних відносин в межах сімейно-правових норм, проте прямо не передбачена ні цивільним, ні сімейним законодавством України.

8. Обґрунтовано, що обмеження не зумовлює жодних змін меж особистого немайнового та/або майнового права особи, втім виключає можливість здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені сімейним законодавством України обмеження необхідно розглядати у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. В об'єктивному значенні обмеження – це система імперативних норм, що включені в законодавство України, які вказують на юридичну неможливість здійснення права суб'єктом сімейних правовідносин, а у суб'єктивному значенні – це правові перешкоди або заборони для здійснення суб'єктивного сімейного права.

9. Доречно визначати елементи механізму правового регулювання сімейних відносин стадії правового регулювання. Перша передбачає регламентацію суспільних відносин, які потребують юридичного опосередкування. Друга стадія передбачає дію юридичних норм, у результаті яких виникають чи змінюються сімейні правовідносини. Третя стадія встановлює реалізацію юридичних прав та обов'язків, на якій правове регулювання досягає своїх цілей і втілюється в поведінці конкретних суб'єктів сімейних відносин. Таким стадіям процесу правового регулювання сімейних відносин відповідають чотири основні елементи: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) юридичні факти; 4) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. У сімейному праві до них можна додати: норми моралі, релігії, традиції, які залишаються дотичними до сукупності всіх складових частин механізму.

10. Норми моралі є регулятором сімейних відносин, які безпосередньо впливають на закріплення в сімейно-правовій нормі обмежень прав суб'єктів сімейних відносин. Взаємопов'язаність сімейно-правових норм та норм моралі спрямоване на надання останнім правового значення.

11. З визначених у правовій доктрині сімейного права елементів механізму правового регулювання, найбільшу значущість для дії обмежень прав суб'єктів сімейних відносин становлять норми права, які закріплюють обмеження особистих немайнових та майнових прав, чинні нормативно-правові акти

сімейного права, акти застосування (реалізації прав та обов'язків учасників сімейно-правових відносин) та норми моралі. Норма сімейного права, на підставі якої встановлюється обмеження, не є лише охоронною, в низці випадків вважається превентивною за сферою своєї дії. Отже, на підставі обмеження, суб'єкт утримується від такого варіанту здійснення особистого немайнового чи майнового права, що може зашкодити інтересам інших учасників сімейних правовідносин або суспільним інтересам. Реалізація охоронних правових норм, у той чи інший спосіб, пов'язана для особи з окремими обмеженнями, які перешкоджають можливості здійснення неправомірного діяння.

12. Механізм здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин потрібно вважати складовою частиною механізму правового регулювання сімейних відносин, який функціонує на стадії реалізації суб'єктивних прав подружжя, батьків/дітей, родичів інших учасників сімейних правовідносин та містить у своєму змісті такі елементи: юридичні факти; форми здійснення права; способи здійснення; суб'єкти здійснення; принципи та межі здійснення прав. До елементів здійснення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин належать: 1) юридичні факти як основні підстави виникнення правовідносин у сім'ї (подружжя, батьків та дітей, інших учасників); 2) наявне суб'єктивне право подружжя, батьків та дітей тощо; 3) форми здійснення особистих та майнових прав; 4) способи здійснення; 5) суб'єкти здійснення сімейних прав та виконання обов'язків; 6) засади (принципи) здійснення особистих та майнових прав учасників сімейних відносин; 7) межі здійснення особистих та майнових прав.

13. Науково обґрунтованим є існування в юридичному сенсі лише інтересів конкретних суб'єктів сімейних правовідносин, а не членів сім'ї, адже сім'я як така, не є суб'єктом права, оскільки учасниками правовідносин є лише окремі члени сім'ї. З'ясовано, що сім'я відіграє більшу соціальну роль, яка зміцнюється через дію норм СК України, Конституції України та різноманітних державних програм (ст. 1 СК України).

14. Основи законодавства України про охорону здоров'я надають вагітній жінці необмежене суб'єктивне право самостійно вирішувати питання про штучне переривання вагітності, якщо від зачаття минуло не більше дванадцяти тижнів. Відповідно, юридичний факт вагітності дружини є передумовою виникнення батьківських правовідносин чоловіка та жінки з одного боку, а з іншого – містить обмеження права чоловіка як суб'єкта сімейних відносин.

15. Законодавчо встановлене обмеження права на утримання існує у разі, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Обмеження такого права непрацездатного з подружжя може встановлюватись винятково з настанням відповідних обставин (юридичних фактів), які мають істотне значення для чоловіка та дружини.

16. Незважаючи на поступову зміну настроїв, переконань, традицій, звичок, моральних засад українського суспільства, обґрунтованою є заборона права на укладення одностатевого шлюбу, адже такі відносини суперечать природним цілям сім'ї та християнським, релігійним канонам, звичаям, які слугують характерними регуляторами сімейних правовідносин.

17. З урахуванням інтересів дитини, від загрози недійсності звільняються шлюби між двоюрідними братом, сестрою, тіткою та племінником тощо. Відповідно, така заборона на реєстрацію шлюбу між родичами бічної лінії споріднення є відносною.

18. Зважаючи на відповідний період в житті чоловіка та жінки, межі здійснення їх прав на материнство та батьківство підпадають під сферу різного правового впливу. Поряд з цим, зобов'язаною особою щодо дружини є її чоловік, тому право жінки на материнство є відносним, так як воно залишається тісно взаємопов'язаним з правом чоловіка на батьківство. Відмінність у межах здійснення особистого немайнового права на материнство та особистого немайнового права на батьківство полягає, здебільшого, лише у фізіологічних властивостях жінки та чоловіка.

19. Обмеження прав суб'єктів, які мають намір укласти договір сурогатного материнства, встановлені законом нечітко, та, зазвичай, існують у вигляді заборон, а саме: а) стороною-замовником за договором сурогатного материнства, не може бути жінка, яка за медичними показниками (станом здоров'я) здатна сама виносити та народити дитину; б) сурогатною матір'ю, за договором, не може бути жінка, що не досягла двадцяти одного року; в) вступати в договірні відносини не мають права іноземці, що перебувають між собою в одностатевому шлюбі, укладеному за законодавством іноземної держави, громадянами якої вони є; г) існує обмеження прав, котрі встановлюються стосовно осіб, які за договором виступають донором генетичного матеріалу, що йменується як традиційне сурогатне материнство (спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини). В Україні такий вид сурогатного материнства під заборonoю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аккуратов И. Ю., Коршунов Н. М., Хорев А. А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 6. С. 68–69.
2. Александр. Логика и язык. URL: http://ksu.ru/f18/bin_files/_51.doc.
3. Александров И. Ф. Правовое регулирование семейных отношений: соотношение семейного и гражданского права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва: РГБ, 2003. 200 с.
4. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва: Гос. изд.-во юрид. лит., 1955. 174 с.
5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 188 с.
6. Алексеев С. С., Керимов Д. А., Недбайло П. Е. Методологические проблемы правоведения // Правоведение. 1964. № 4. С. 18–35.
7. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы советского права. Москва: Госюриздат, 1961. 187 с.
8. Алексеев С. С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 44.
9. Антокольская М. В. Семейное право. Москва: Юристъ, 1999. 402 с.
10. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2002. 336 с.
11. Антокольская М. В. Семейное право России: учеб. для вузов. Москва: Норма; Инфра-М, 2000. С. 482.
12. Антошкіна В. Договірне регулювання майнових відносин подружжя // Право України. 2005. № 3. С. 96–97.
13. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: дис. канд. юрид. наук: 12.003. Харків, 2006. 208 с.
14. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин з надання утримання

між подружжям (колишнім подружжям) // Право України. № 11. С. 80.

15. Ануфриева Л. П. Международное частное право: особенная часть: учеб. Москва: БЕК, 2000. Т. 2. С. 566.

16. Апопій І. Класифікація підстав недійсності шлюбу // Підприємництво, господарство і право. 2010. № 1 (169). С. 130.

17. Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин між подружжям: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 190 с.

18. Аристотель. Политика: собр. соч. в 4 т. Москва, 1994. Т. 4. С. 398–400.

19. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 187 с.

20. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.

21. Балко О. Принципи правового регулювання шлюбних відносин у Давньому Римі // Юридична Україна. 2012. № 11/12. С. 21–28.

22. Басай О. В. Принципи цивільного права в давньому Римі // Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 172.

23. Баскаков А. Я., Туленков Н. В. Методология научного исследования: учеб. пособ. Киев: МАУП, 2002. 216 с.

24. Батурина Н. И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву: автореф. дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 203 с.

25. Бахтиаров И. П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. 148 с.

26. Белякова А. М. Личные правоотношения между супругами // Советское семейное право; под. ред. В. А. Рясенцева. Москва: Юридическая литература, 1982. С. 93–94.

27. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

28. Беседкина Н. И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид.

наук: 12.00.02; Академия труда и социальных отношений. Москва, 2005. 203 с.

29. Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. 2006. № 4. С. 55–57.

30. Беспалов Ю. Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2003. 348 с.

31. Бикова О. Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 220 с.

32. Біленко В. І. Договірне регулювання відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. автореф. дис. к.ю.н. 12.00.03. Київ, 2018. С. 20.

33. Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 258 с.

34. Боднар Т. В. Здійснення подружжям права спільної сумісної власності // Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 2 (89). С 100–107.

35. Боднар Т. В. Обмеження принципу свободи договору в законодавстві України // Реалізація чинних Цивільного та господарського Кодексів України: проблеми та перспективи: зб. наук. праць (за матеріалами науково-практичної конференції, м. Київ, 24 листопада 2005 р.); редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. Київ: НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, 2006. С. 122.

36. Боднар Т. В. Сімейне право у системі права України // Приватне право. 2013. № 1. С. 133.

37. Боднар Т. В. Теоретичні і методологічні проблеми застосування норм цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин // Реформування юридичної освіти: виклики часу: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецьової / відп. ред. О. В. Кохановська та О. О. Кот. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 497–510.

38. Болвачева Н. Е. Ограничения как средства гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей; под ред. О. Ю. Шилохвоста. Москва: НОРМА, 2003. С. 15.

39. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 210 с.

40. Большая советская энциклопедия: полный текст 3-го изд., вып. изд-вом «Сов. энцикл.» в 1969–1978 гг.: в 30 т. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00079/41500.htm>.

41. Бориславська М. В. Правове регулювання відносин щодо родства на українських землях до 1917 року. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький, 2016. Випуск № 1(57). С. 12–15.

42. Бориславська М. В. Щодо поняття родства в сімейному праві. Університетські наукові записки // Часопис Хмельницького університету управління та права. 2018. № 1 (65). С. 26–43.

43. Бориславська М. В. Фактичне виховання у сімейному праві: значення, суть та правові наслідки // Університетські наукові записки. 2014. № 2 (50). С. 138.

44. Борисова В. І. Поняття цивільного права як приватного права // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна, 22 травня 2010 р. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 21–23.

45. Борисова В. Шлюб, умови його дійсності та недійсність за законодавством України // Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко; відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. Київ: Асоціація цивілістів України; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 15–22.

46. Бошко В. И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп. проф. В. А. Рясенцевым. Киев: ГИ Полит. лит. УССР, 1952. С. 80.

47. Братко А. Г. Запреты в советском праве: автореф. дис. д.-ра. юрид.

наук. Саратов, 1979. 18 с.

48. Братко А. Г. Запреты в советском праве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. 92 с.

49. Булеца С. Б., Иванов Ю. Ф., Ієвіня О. В., та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Станом на 01.09.2011 р. Київ: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. 428 с.

50. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.

51. Вавилин Е. В. Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защите гражданских прав // Гражданское право. 2009. № 1. С. 13.

52. Вавилин Е. В. Структура механизма осуществления прав и исполнения обязанностей: к обоснованию похода // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 3. С. 83.

53. Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва: Юрид. лит., 1976. 264 с.

54. Васильківська І. П. Кримінологічні аспекти сімейного виховання: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2001. 20 с.

55. Ватрас В. А. Поняття «сім'я» у сімейному праві України // Форум права. 2009. № 1. С. 89–91.

56. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 227 с.

57. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

58. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.

59. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адвокат. Київ: Прецедент, 2013. № 3 (150). 48 с.

60. Вильянский С. І. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. Ч. 1. С. 98.

61. Виховний потенціал сім'ї в сучасних умовах: тематична державна доповідь про становище сімей в Україні за підсумками 2002 року. Київ: Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2002. С. 46.
62. Вишневецька С. В. Методологія науки трудового права: моногр. Київ: Ніка-Центр, 2014. 332 с.
63. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
64. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 24. Ст. 207.
65. Відомості ВРУ. URL: <https://www.unian.ua/politics/10272432-serveriv-i-yanukovichiv-ne-bude-u-radi-proponuyut-zaboroniti-davati-dityam-divni-imen.html>.
66. Вінгловська О. І. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини // Мистецтво лікування. 2009. № 1 (57). С. 46–48.
67. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. докт. юрид. наук. Київ, 2004. 631 с.
68. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Госп. право; госп.-процес. право». Київ, 2004. 32 с.
69. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 1. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/00E54FB87D35BE73C22580DE002B7D41?OpenDocument](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/00E54FB87D35BE73C22580DE002B7D41?OpenDocument).
70. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. 640 с.
71. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.
72. Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению // Материалы к конференции Новосибирского факультета по итогам научно-исследовательской работы 1967 г. Новосибирск: Советский воин, 1968. С. 86.

73. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР: науч. изд. Москва: Юридическая литература, 1972. 336 с.
74. Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво у сфері міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_365.
75. Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. 20 с.
76. Гегель Г. В. Философия права. Введение. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
77. Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика: в 2 т. / Работы разных лет; сост., общ. ред. А. В. Гулыги. Москва: Мысль, 1973. Т. 2. 272 с.
78. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учеб. Москва: Эксмо, 2005. 752 с.
79. Глиняна К. Договірне регулювання майнових правовідносин подружжя // Юридичний вісник. Одеса: Юридична література, 2010. № 3. С. 29–36.
80. Глиняна К. Особливості визнання шлюбу недійсним // Юридичний вісник. Одеса: Одеська юридична академія; Юридична література, 2011. № 2. С. 109–112.
81. Глібко С. В. Зловживання правом при здійсненні банківської діяльності // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. 2010. № 929. С. 173. (Серія: право. Спеціальний випуск).
82. Глушко И. М., Сиденко В. М. Основы научных исследований: учеб. пособ. для вузов: 2-е изд., стереотип. Харьков: Вища школа; Изд-во при Харьк. ун-те, 1977. 199 с.
83. Гойман В. И. «Круглый стол» журнала «Государство и право». Принципы, пределы основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 26–27.

84. Гойхбарг А. Г. Сравнительное семейное право. Москва, 1925. 232 с.
85. Головкин Р. Б. Правовое и моральное регулирование частной жизни в современной России: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Новгород, 2005. 516 с.
86. Гончаренко С. Особисті немайнові права // Адвокат. 2006. № 4. С. 12.
87. Гончаренко О. М. Закріплення прав дитини у загальних міжнародно-правових актах, якими регулюються права людини // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. 2009. № 2. С. 37.
88. Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2014. Серія «Право». Випуск 29. Том 1. С. 133–136.
89. Гопанчук В. С. Сімейне право України. Київ, 2002. 304 с.
90. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття способи, межі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 203 с.
91. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. НДІ приватного права і підприємництва АпрН України. Київ, 2009. 20 с.
92. Горєв В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: ХНУВС, 2007. 203 с.
93. Горчаков М. И. Церковное право. Краткий курс лекций. Санкт-Петербург, 1909. С. 250–251.
94. Гошко Ю. Звичаєве право жителів українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. / НАН України; Ін-т народознавства. Львів, 1999. 332 с.
95. Граве К. А. Имущественные отношения супругов. Москва: Госюриздат, 1960. 117 с.
96. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учеб. 4-е изд., перераб. и доп.: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Москва: Междунар. отношения, 2006. Т. 2. С. 557.
97. Гражданское право: учебник: в 2 т.: 2-е изд., перераб. и доп. / отв.

ред. проф. Е. А. Суханов. Москва, 2003. Т. 1. 704 с.

98. Гражданское право: в 3 т.: изд. 4-е, перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва, 2005. Т. 3. 765 с.

99. Гражданское право: учебник / Е. Ю. Вавилина, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 1998. Ч. 3. 592 с.

100. Грибанов В. П. К вопросу понятия права собственности / Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. С. 22.

101. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с.

102. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної сумісної власності фізичних осіб: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2008. 176 с.

103. Гриняк О. Б. Право спільної власності подружжя на житло за законодавством України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2017. 220 с.

104. Гриняк А. Шлюбний договір як підстава виникнення спільної власності подружжя // Підприємництво, господарство і право. Київ: Ін Юре, 2007. № 2. С. 47–48.

105. Губанова О. В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Акад. праці і соц. відносин Федер. профсп. України, 2011. 20 с.

106. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків: Фактор, 2011. 576 с.

107. Гуляева Н. А. Семейно-правовое регулирование отношений между ребенком и другими членами семьи, не являющимися его законными представителями: дис. канд. юрид. наук. Москва, 2011. 173 с.

108. Гурлева Т. Голос України. № 8 (5758). 17 січня 2014. С. 5.

109. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т.; под ред. проф. И. А. Бодуэна-де-Куртенэ. Санкт-Петербург: Издание

поставщикова двора его императорскаго величества товарищества М. О. Вольф, 1903. Т. 1: А-З. 1724 с.

110. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусскаго языка. Москва: Русский язык, 1989. Т. 2: И–О. 785 с.

111. Демиденко К. Є. Особисті немайнові права дитини – від зачаття до повноліття в рамках застосування нового Сімейного Кодексу України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу (Київ, 25 травня 2006 р.). Харків: Кислон, 2007. С. 148–155 с.

112. Денисов А. И. Социалистическое право: лекции. Москва, 1955. С. 61.

113. Дерій О. О. Деякі особливості визначення порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей (добровільний, судовий чи нотаріальний порядок) // Судова апеляція. Київ: Юридична думка, 2013. № 3 (32). С. 106.

114. Дерій О. О. Поняття аліментного зобов'язання. Держава і право: збірник наукових праць // Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Випуск 59. С. 283.

115. Деркаченко Ю. Правова забезпеченість і соціальна обумовленість міжнародного усиновлення // Юридична Україна. 2006. № 4. С. 96.

116. Дерюгина Т. В. Принципы осуществления гражданских прав: моногр. Москва: Книгодел, 2010. 188 с.

117. Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому СК України // Юридична Україна. 2003. № 1. С. 56–57.

118. Дзера О. В. Сімейне право України: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів. Київ, 1997. 272 с.

119. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: Київський університет ім. Тараса Шевченка, 1996. 272 с.

120. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. Москва: Юридическая литература, 1971. 10 с.

121. Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім // Університетські наукові записки. 2005. № 4. С. 64–67.

122. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

123. Долгов Ю. Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук. Москва, 2004. 178 с.

124. Долинская В. В. Ограничение права собственности: понятие и виды // Закон. 2003. № 11. С. 4.

125. Доценко О. М. Обмеження здійснення права фізичної особи на особисте життя // Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського (Одеса, 17 травня 2013 р.). Одеса, 2013. С. 68.

126. Драгнєвич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних правовідносин в Україні // Підприємництво, господарство і право. 2002. № 1. С. 41.

127. Дроніков В. К. Римське приватне право. Київ, 1961. 53 с.

128. Дыдынский Ф. Институции Гая, текст и перевод с введением и примечаниями. Варшава, 1892. 692 с.

129. Дьяченко М. И., Кандыбович Л. А. Краткий психологический словарь. Личность, образование, самообразование, профессия. Минск Хэлтон, 1998. 399 с.

130. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. 2-ге вид., випр. та доп. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 552 с.

131. Дякович М. М. Сімейні права та інтереси як об'єкт правової охорони та захисту нотаріусом // Адвокат. 2014. № 3: Прецедент. С. 30.

132. Дячук Л. В. Особисті відносини подружжя за нормами ранньовізантійського права // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. Випуск 54. С. 112 с.

133. Егорчева Т. И. Ограничение права собственности хозяйственных

обществ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Саранск, 2003. 167 с.

134. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. Москва: Типография Товарищества И. Д. Сытина, 1905. 107 с.

135. Емельянов В. Запрет злоупотребления гражданскими правами // Законность. 1999. № 10. С. 54.

136. Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. Москва: Юридическая литература 1977. 175 с.

137. Ершова Н. М. Имущественные отношения в семье. Москва, 1979. 160 с.

138. Євко В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: моногр. Харків: Ксилон; ХНУВС, 2010. 156 с.

139. Євко В. Ю., Молдован О. В. Проблеми виконання нареченими обов'язку повідомити один одного про стан свого здоров'я // Право та управління. 2011. № 3. С. 66–73.

140. Євко В. Ю. Правова природа дитячого будинку сімейного типу // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2001. Спецвипуск. С. 338–344.

141. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, від 15 жовтня 1975 р. № ETS85 // Офіційний вісник України. 2009. № 51. С. 166.

142. Жилинкова И. В. Брачный контракт. Харьков: Популяр. Право, 1995. 172 с.

143. Жилинкова И. В. Брачный контракт (договор). Харьков: Информ.-прав. Центр «Ксилон», 2001. 128 с.

144. Жилинкова И. В. Брачный договор. Харьков, 2005. 174 с.

145. Жилінкова І. В. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. праць / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2011. № 1 (64). С. 87–88.

146. Жилинкова И. В. Личные неимущественные права и обязанности супругов: новеллы семейного Кодекса Украины. Личные неимущественные

права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов. Серия «Актуальные проблемы гражданского права» / под ред. Р. А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 425.

147. Жилінкова І. В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали круглого столу (м. Київ, 25 травня 2006 р.). Харків: Ксилон, 2007. С. 58–63.

148. Жилінкова І. В. Механізм здійснення окремих категорій суб'єктивних цивільних та сімейних прав // Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія. Харків: Юрайт, 2013. С. 90.

149. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков: Ксилон, 2000. 398 с.

150. Жилінкова І. В. Поняття правового режиму майна подружжя // Вісник Академії правових наук України. 1990. № 2. С. 161.

151. Жилінкова І. В. Регулювання майнових відносин у сім'ї: тенденції розвитку цивільного та сімейного законодавства // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків, 2008. С. 461.

152. Жилінкова І. В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку // Право України. 2000. № 6. С. 108–111.

153. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія. Харків: Право, 2015. 532 с.

154. Жорнокуй Ю. М., Сліпченко С. О., Красицька Л. В. Про викладання цивільного та сімейного права в контексті зального доступу до правничої професії в Україні // Реформування юридичної освіти: виклики часу: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. О. В. Кохановська та О. О. Кот. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2019. 528 с.

155. Жуков В. И. Процесс математизации знаний как проблема в

методологии гражданского права. *Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению // Уч. зап. Тартуского гос. ун-та. Тарту, 1988. Вып. 806. С. 203.*

156. Журило С. С. Цивільно-правове регулювання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2015. 20 с.

157. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора: моногр. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2003. 278 с.

158. Зав'ялова А. До питання про застосування законодавства про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей // *Радянське право. 1998. № 7. С. 65–67.*

159. Загальна декларація прав людини: затверджена і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

160. Загальна теорія держави та права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 572 с.

161. Загоровский А. С. Курс семейного права / под. ред. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 464 с.

162. Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса: Тип. Акцион. Ю-рус. печат. дела, 1909. 573 с.

163. Заїка Ю. О. Становлення та розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: Київ. нац. ун-т. ім. Т. Шевченка, 2007. 433 с.

164. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XI // *Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.*

165. Закон України від 22.12.2006 № 524-V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» // Відомості Верховної Ради України. 2007. № 10. Ст. 87.

166. Залевский В. Ф. Лекции энциклопедии права. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1902. 312 с.

167. Зивс С. Л. О методе сравнительного исследования в науке о гражданском праве // Сов. государство и право. 1964. № 3. С. 23–35.

168. Зілковська Л. М. Правове регулювання всиновлення в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 20 с.

169. Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб договірній формі: монографія. Івано-Франківськ: Нова зоря, 2012. 216 с.

170. Иванов А. А. Содержание брачного правоотношения // Гражданское право / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва, 2000. Ч. 3. С. 348–384.

171. Ивлиев Р. Ю. Пределы осуществления прав акционеров: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 233 с.

172. Иеринг Р. Дух римского права по различным ступеням его развития. Перевод с 3-го исправленного немецкого издания. Санкт-Петербург: Тип. В. Безобразова и Ко, 1917. Ч. 1. 321 с.

173. Иеринг Р. Интерес и право // Временник Демидовского юридического лицея. Ярославль, 1880. Кн. 23. С. 16.

174. Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. Советское гражданское право: 3-е изд., испр. и доп. / под. ред. О. А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

175. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение, 1992. № 3. С. 96.

176. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Львов, 1962. Т. 3. 531 с.

177. Иоффе О. С., Мусин В. А. История римского гражданского права. Львов: Изд-во Ленинград. ун-та им. А. А. Жданова, 1975. 156 с.

178. Иоффе О. С. Юридические нормы и человеческие поступки // Акт.

вопр. сов. граждан. права. Москва: Юрид. лит., 1964. Вып. 36. С. 18–26.

179. Исаков В. Б. Правовое регулирование и юридические факты // Известия ВУЗов, серия «Правоведение». 1980. № 5. С. 34–37.

180. Исаков В. Б. Материалы «Круглого стола»: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 23.

181. Ієвіня О. Деякі аспекти правового регулювання особистих немайнових відносин батьків та дітей // Науково-практичний журнал української нотаріальної палати. Січень–лютий, 2011. № 1–2 (135–136). С. 40.

182. Ієвіня О. В. Право на материнство та на батьківство як особисті немайнові права. Університетські наукові записки // Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький, 2011. Випуск № 2 (38). С. 98–100.

183. Інструкція щодо заповнення облікової форми № 147-2/о «Направлення на добровільне медичне обстеження особи, яка подала заяву про реєстрацію шлюбу». Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.12.2002 р. № 480. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG7366.html.

184. Казарян К. А. Шлюбний договір в міжнародному приватному праві: автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 20 с.

185. Калітенко О. М. Переважні права в сімейному праві України: постановка проблеми // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали щорічної Міжнародної науково-практичної конференції ім. Ю. С. Червоного. Одеса: Фенікс, 2012. С. 171–173.

186. Камышанский В. П. Ограничения права собственности: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Санкт-Петербург, 2000. 357 с.

187. Камышанский В. П. Право собственности на недвижимость. Вопросы ограничений. Элиста: Джангар, 1999. 250 с.

188. Карчевський К. А. Родинний критерій поняття «алфавітна особа» (в

контексті правового режиму правочинів із заінтересованістю) // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 1 (64). С. 160–171.

189. Каташов В. Н. Материалы «Круглого стола»: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 64.

190. Кельман М. С. Юридична наука як об'єкт методологічного дослідження: моногр. Тернопіль: Терно-граф, 2011. 492 с.

191. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права): 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.

192. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. Москва: Изд-во СГУ, 2008. 521 с.

193. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ, 2005. 480 с.

194. Кисіль В. І. Права і обов'язки батьків і дітей. Київ: Знання, 1985. Ст. 145.

195. Книпер Р. Проблемы внутренней дифференциации частного права // Гражданское право в системе права: матер. Междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений) (Алматы, 17–18 мая 2007 г.); отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2007. С. 29–38.

196. Коваль О. П. Управління майновими правами дітей за цивільним та сімейним законодавством України // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. Випуск 49. С. 293.

197. Ковальська В. С. До питання про особливості сімейних правовідносин // Науковий журнал. Форум права. 2012. № 1. С. 480–486.

198. Ковтунова Л. Ю. Особливості визнання шлюбу недійсним за рішенням суду // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький, 2009. Випуск № 3 (31).

С. 121–123.

199. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР: науково-практичний коментар. Київ, 1973. С. 60.

200. Кожевникова В. О. Державні медичні установи як суб'єкт забезпечення права на материнство (батьківство) // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 8 листопада 2016 р.). Київ: Білоцерківдрук, 2016. С. 81–82.

201. Кожевникова В. О. До питання застосування сімейно-правових принципів при формуванні обмежень прав суб'єктів // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 5 (12). С. 41–50.

202. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення релігійного шлюбу // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 1. С. 158–161.

203. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення шлюбу через представника: компаративістичний аспект // Наше право. 2017. № 3. С. 108–113.

204. Кожевникова В. О. Законодавчі обмеження прав подружжя у шлюбному договорі (контракті) // Юриспруденція та проблеми інформаційного суспільства: проблемно-наукова міжгалузева конференція (ЮПС-2016) (м. Надвірна Яремче, 25–27 травня 2016 р.). Надвірна Яремче, 2016. С. 27–28.

205. Кожевникова В. О. Здійснення та обмеження права особи на материнство, батьківство: компаративістський аспект // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 2. С. 130–133.

206. Кожевникова В. О. Іноземні шлюби українських громадян: проблематика укладення та визнання: монографія. Харків: Харків юридичний, 2013. 184 с.

207. Кожевникова В. О., Коренга Ю. В. Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць; редкол.: О. Д. Крупчан (гол.

ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії наук України, 2014. Вип. 14. С. 71–72.

208. Кожевникова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2015. Вип. 15. С. 48–53.

209. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних сімейних прав // Часопис Київського університету права НАН України. 2016. № 4. С. 179–184.

210. Кожевникова В. О. Межі та обмеження здійснення права на визначення та зміну імені дитини // Часопис Київського університету права НАН України. 2018. № 3. С. 165–169.

211. Кожевникова В. О. Межі та обмеження реалізації права на батьківство, материнство за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій // Наше право. 2017. № 4. С. 179–187.

212. Кожевникова В. О. Місце сімейного права в системі приватного права України // Право України. 2015. № 8. С. 129–135.

213. Кожевникова В. О. Обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 8 (14). С. 41–47.

214. Кожевникова В. О. Обмеження права на таємницю особистого життя подружжя та розголошення відомостей про стан здоров'я // Право і суспільство. 2017. № 4. С. 50–57.

215. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 3. С. 151–156.

216. Кожевникова В. О. Обмеження права суб'єктів сімейних відносин на полігамію: компаративістичний аспект // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 5. С. 149–152.

217. Кожевникова В. О. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8 (258). С. 32–35.

218. Кожевникова В. О. Обмеження реалізації права на батьківство, материнство за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій // Право.UA. 2017. № 2. С. 131–135.

219. Кожевникова В. О. Основи колізійно-правового регулювання процедури укладення шлюбу з іноземним елементом в європейських державах // Вісник прокуратури. 2011. № 11 (125). С. 107–112.

220. Кожевникова В. О. Особливості обмежень особистих немайнових прав батьків // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (Харків, 25 травня 2013 р.). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 218–220.

221. Кожевникова В. О. Особливості правового регулювання обмежень в сімейному праві України // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 4. С. 172–177.

222. Кожевникова В. О. Підходи до класифікації фізичних осіб, суб'єктів сімейних правовідносин // Право і суспільство. 2013. № 6. С. 74–78.

223. Кожевникова В. О. Поняття та система методів науки сімейного права // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 12 (18). С. 65–70.

224. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження права на утримання одного з подружжя // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 35–39.

225. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 3. С. 154–157.

226. Кожевникова В. О. Правовий підхід до категорії «обмеження прав» суб'єктів сімейних відносин у Стародавньому римському приватному праві // Право і суспільство. 2018. № 1. С. 84–87.

227. Кожевникова В. О. Принципи цивільного та сімейного права: порівняльно-правовий аспект // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Одеса, 2013. Випуск 6-1, том 2. С. 39–43.

228. Кожевникова В. О., Самойлов М. О. Іноземні шлюби українських громадян: проблематика укладення та визнання: моногр. Харків: Харків юридичний, 2013. 184 с.

229. Кожевникова В. О. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 18–21.

230. Кожевникова В. О. Умови визнання чоловіка та жінки членами сім'ї // Науково-теоретичний журнал. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2014. Спеціальний випуск № 3. С. 301–305.

231. Кожевникова В. О. Учасники сімейних правовідносин на яких поширюється правовий статус члена сім'ї // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. Випуск 35. С. 99–113.

232. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України: автореф. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 40 с.

233. Колісник С. М. Загальна характеристика особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичних осіб // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези VII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. С. 25.

234. Колодій А. М. Принципи права України: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 206 с.

235. Комаров С. А. Общая теория государства и права: учебник. Москва: ЮРАЙТ, 1998. 411 с.

236. Конвенція ООН про права дитини: Конвенція, міжнародний документ від 20.11.1989 р.; Постанова ВР УРСР від 27.02.1991 р.
237. Кондрашова В. Деякі практичні аспекти, пов'язані з укладенням шлюбного договору // Юридичний журнал. 2004. № 7 (25). С. 28.
238. Коновалов Д. Сімейний кодекс України – шлях до Європи // Юридичний журнал. 2004. № 10. С. 75.
239. Конончук Н. М. Сімейно-правовий статус дитини за законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
240. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
241. Копейчиков В. В. Правознавство: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 360 с.
242. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: монографія. Луцьк, 2015. 187 с.
243. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург: Юр. кн. магазин Н. К. Мартынова, 1904. 354 с. URL: <http://nashol.com/2014040976753/lekcii-po-obschei-teorii-prava-korkunov-n-m-2010.html>.
244. Короткова Л. Яким має бути розмір аліментів на дітей // Право України. 1992. С. 21–22.
245. Корчевна Л. О. До критики поняття «механізму правового регулювання» // Право України. 2003. № 1. С. 117.
246. Косарев А. И. Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании // Сов. государство и право. 1965. № 3. С. 77–86.
247. Косарева И. К вопросу о допустимости исключения из правила моногамии (имеет ли полигамия право на признание) // Вестник ХГАЭП. 2009. № 6 (45). С. 73–74.
248. Костенко Л. Договір між батьками про сплату аліментів на дитину // Юридичний журнал. 2005. № 7 (37). С. 83–85.
249. Костицький М. В. Про діалектику як методологію юридичної науки //

Філософські та методологічні проблеми права. 2012. № 1. С. 13.

250. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 370 с.

251. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

252. Кохановська О. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2010. Вип. 85. С. 5.

253. Кравчук А. Несколько замечаний на тему гомосексуальности. Москва: Наш мир, 2000. 19 с.

254. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Москва: Статут, 2005. Т. 1. 494 с.

255. Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Свердловск, 1961. 380 с.

256. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. Москва: Юридическая литература, 1983. 160 с.

257. Красицька Л. В. Договір як правова форма регулювання сімейних відносин // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф. присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова. (Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 44–47.

258. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.

259. Красицька Л. В. Розірвання шлюбу: порівняльний аналіз законодавства України та інших країн // Юридичний журнал. Право України. 2013. № 10. С. 116–118.

260. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян. Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. 156 с.

261. Кройтор В. А. Поняття принципу цивільного права // Актуальні

проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова (Харків, 25 лют. 2011 р.). Харків: Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2011. С. 126.

262. Кройтор В. А. Підходи до визначення поняття принципів цивільного права: нормативістська та природно-правова концепція // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матер. Міжнарод. наук.-практ. конф. Харків: Право, 2013. С. 63–64.

263. Крупчан О. Д. Органи виконавчої влади: питання компетенції: монографія. Київ: КНЕУ, 2012. 211 с.

264. Крус В. И. «Круглый стол» журнала «Государство и право». Принципы, пределы основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 8. С. 62.

265. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. Москва, 1986. 448 с.

266. Кузнецова И. М. Семейное право: учеб. Москва: Юристъ, 1999. 188 с.

267. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. URL: <http://new.z-pdf.ru/33ekonomika/488612-1-grazhdanskogo-obschestva-sovremennoe-chastnoe-pravo-ukraini-kuznecova-doktor-yuridicheskikh-nauk-akademik-naprn-ukraini-ak.php>.

268. Кузнецова Н. С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матер. Міжнар. наук.-практич. конф. (Київ, 10 листоп. 2011 р.). Київ: Алерта, 2012. С. 49.

269. Кузнецова Н. С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної

конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова (Харків, 25 лют. 2011 р.). Харків: Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2011. С. 46.

270. Кулініч О. О. Збереження конфіденційності інформації про стан здоров'я наречених // Сучасні проблеми правової системи України: зб. наук. праць; редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький, С. В. Бобровник, О. В. Чернецька, О. І. Мацегорін, А. С. Мацько, З. А. Тростюк, С. І. Юшина. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2008. С. 330–329.

271. Культенко О. В., Венгуренко О. В. Передумови виникнення інституту легалізації відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. Випуск 54. С. 319–323.

272. Культура Древнего Рима: в 2 т. / отв. ред. Е. С. Голубцова. Москва: Наука, 1985. Т. 2. 628 с.

273. Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств / под общ. ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого. Москва: Юрид. лит., 1954. 360 с.

274. Левківський Б. К. До питання удосконалення нормативного регулювання права спільної сумісної власності подружжя // Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського (Одеса, 17 травня 2013 р.). Одеса, 2013. С. 273–274.

275. Левушкин А. Н., Серебрякова А. А. Семейное право: учеб. пособ. Ульяновск: УлГУ, 2011. 90 с.

276. Леженин В. Н. Право родителей на воспитание детей по советскому семейному законодательству (проблемы содержания и осуществления): автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Харьков, 1989. 19 с.

277. Лекторський В. А., Швырев В. С. Методологический анализ науки

(типы и урени) // *Философия. Методология. Наука*. Москва: Наука, 1972. С. 10.

278. Липець Л. В. Нетрадиційне майно як об'єкт спільної власності подружжя. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України // *Матеріали круглого столу* (м. Київ, 25 травня 2006 р.). Харків: Ксилон, 2007. С. 92–94.

279. Липець Л. В. Нова класифікація суб'єктів шлюбних правовідносин // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 7–8. С. 116–121.

280. Липець Л. В. Правове регулювання аліментних зобов'язань подружжя в зарубіжних країнах // *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. Випуск 31. 454 с.

281. Логвінова М. В. Здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення іноземними громадянами // *Держава і право*. 2007. Вип. 37. С. 361.

282. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми: моногр. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2009. 334 с.

283. Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 220 с.

284. Локк Дж. Глава XI. Об объеме законодательной власти // *Два трактата о правлении: соч. в 3 т.* Москва: Мысль, 1988. Т. 3. 248 с.

285. Локк Дж. Два трактата о правлении: соч. в 3 т.; пер. с англ. и лат.; ред. и сост. А. Л. Субботин. Москва: Мысль, 1988. Т. 3. 668 с.

286. Лудченко А. А., Лудченко Я. А., Примак Т. А. Основы научных исследований: учеб. пособ. / под. ред. А. А. Лудченко. 2-е изд., стереотип. Киев: Знання, 2001. 112 с.

287. Лужина А. Н. Ограничение и обременение прав на недвижимое имущество в России и Франции: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 190 с.

288. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка, 2001. 166 с.

289. Луць В. В. Деякі аспекти приватного регулювання договірних відносин у господарській діяльності // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. академіка АПрН України В. В. Луця. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 9.

290. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

291. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности /пер. с франц. Москва, 1993. 384 с.

292. Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: Юстініан, 2007. 912 с.

293. Майданик Р. А. Гражданское право, как сфера частного права Украины // Ежегодник украинского права. 2014. № 6. С. 349.

294. Майданик Р. А. Договори іпотеки житла без дозволу органу опіки та піклування: потреби ринку кредитування і права людини на житло // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова (Харків, 25 лютого 2011 р.). Харків: Нац. ун-т «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Нац. академія правових наук України, 2011. С. 70.

295. Майданик Р. А. Концепція цивільного права як сфери українського приватного права // Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 3: Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 760 с.

296. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2003. 40 с.

297. Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.
298. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ: Алерта, 2016. 226 с.
299. Майданик Р. А. Система ризикових зобов'язань у цивільному праві України // Бюл. М-ва юстиції України. 2005. № 6 (44). С. 39.
300. Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України // Приват. Право. 2013. № 1. С. 65–80.
301. Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.712. Саратов, 1970. 20 с.
302. Максимович Л. Брачный договор (контракт): Правовые режимы имущества супругов. Понятие и сущность брачного договора. Порядок заключения, изменения и расторжения брачного договора. Москва, 2000. 112 с.
303. Максуд Р. Ислам / пер. с англ. В. Новикова. Москва: ФАИР-ПРЕСС, 1999. 301 с.
304. Малахов В. П. Философия права. Москва: Академический проект, 2002. 448 с.
305. Малеев Н. Г. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юридическая литература, 1981. 216 с.
306. Малиновский А. А. Способы осуществления права. Избранные вопросы общей теории обязательств: курс лекций. Москва, 2001. 236 с.
307. Малиновский А. И. Злоупотребление правом. Москва, 2000. 352 с.
308. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов: Изд-во СГУ, 1994. 184 с.
309. Малько А. В., Субочев В. В. Законный интерес и юридическая обязанность. // Государство и право. 2007. № 2. С. 30–36.
310. Мананкова Р. П. Правовые проблемы членства в семье. Томск, 1985. 144 с.
311. Маріц Д. О., Карпенко І. В. Договір про патронат // Часопис Київського університету права НАН України. 2014. № 4. С. 140–142.
312. Мартышин О. В. Метафизические концепции права. Государство и

право. 2006. № 2. С. 70.

313. Масевич М. Г. Комментарии к Семейному кодексу Российской Федерации / под. ред. И. М. Кузнецовой. Москва, 2000. 736 с.

314. Масевич М. Г. Права и обязанности родителей и детей. Москва: Госюриздат, 1962. 70 с.

315. Маслов В. П., Подопригора З. А., Пушкин А. А. Действующее законодательство о браке / под ред. проф. А. А. Пушкина. Харьков, 1972. 212 с.

316. Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. Москва, 1963. 148 с.

317. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1972. 186 с.

318. Матвеев Г. К. Советское семейное право. Москва: Юридическая литература, 1985. 208 с.

319. Матвеева Н. А. Институт брака в семейном праве России, Украины и Беларуси: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 181 с.

320. Матвіїшин Є. Г. Стратегічне управління людськими ресурсами: навч. посіб. для студ. вищих навч. закл.; Львів. регіон. Ін.-т держ. упр. Нац. академ. держ. упр. при Президенті України. Львів: ЛРІДУНАДУ, 2011. 31 с.

321. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права: моногр. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. 512 с.

322. Матузов Н. И. К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. 1971. № 2. С. 103–111.

323. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 293 с.

324. Международное частное право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г. К. Дмитриева. Москва: Велби; Проспект, 2003. 688 с.

325. Мейер Д. И. Об имущественных правах вообще // Журнал министерства юстиции. 1860. Т. 4. Часть неофициальная II. 52 с.

326. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / по испр. и доп.

8-му изд. 1902. Москва: Статут, 1997. Ч. 1. 831 с.

327. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / по испр. и доп. 8-му изд., 1902. Москва: Статут, 1997. Ч. 2. 455 с.

328. Методологические проблемы советской юридической науки. Москва: Наука, 1980. С. 207–208.

329. Мечетина Т. А. Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Рязань, 2001. 243 с.

330. Мирний М. Публічні люди: де закінчується суспільний інтерес і починається приватність. URL: <http://www.edu.helsinki.org.ua/ru/node/6248>.

331. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2000. 193 с.

332. Мироненко І. В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Київ, 2008. 19 с.

333. Миронова Г. Моральні засади Сімейного кодексу України // Право України. 2004. № 4. С. 99–104.

334. Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2003. 224 с.

335. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва, 2002. 205 с.

336. Михальнюк О. В. Договір як спосіб забезпечення житлових (майнових) прав дитини у випадку розлучення батьків. Новітні тенденції зобов'язального права (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 26 жовтня 2018 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2019. С. 152. 228 с.

337. Михальнюк О. В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 1.

С. 88.

338. Мичурин Е. А. Осуществление и ограничение имущественны прав: монография. Москва: Издательство «Юрист», 2011. 340 с.

339. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 368 с.

340. Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: монографія. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. Москва, 2007. 440 с.

341. Мічурін Є. О., Кожевникова В. О. Розуміння обмеження прав осіб у цивільному праві // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2014. Вип. 13. С. 71–73.

342. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (загальні положення): моногр. Харків: Юрsvіт, 2007. 219 с.

343. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: Юрsvіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.

344. Мічурін Є. О. Проблема виділу та поділу майна подружжя в контексті цивільного та сімейного законодавства // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія Право. 2015. Вип. 20. С. 144–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2015_20_27.

345. Мічурін Є. О. Про природу абсолютних та відносних цивільних прав. Актуальні проблеми приватного права: збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності Володимира Васильовича Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 65–72 с.

346. Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 200 с.

347. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. Санкт-Петербург: Изд.

книгопродавця М. О. Вольфа, 1868. 592 с.

348. Монтескье Ш. Избранные произведения. Москва: Политиздат, 1995. 799 с.

349. Монтескье Ш. О духе законов. Москва, 1956. 674 с.

350. Москалюк В. Ю. Проблемні питання реалізації та захисту майнових прав дитини // Юридичний журнал. 2004. № 7. С. 96.

351. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. Москва: Типогр. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. 250 с.

352. Мыхальнюк О. В. Понятие семейного договора и его место в договорной системе Украины // Альманах цивилистики: сб. статей. Киев: Алерта, 2012. Вып. 5. С. 456–488.

353. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва, 1991. 156 с.

354. Назаренко Г. В. Теория государства и права: учеб. пособ. Москва, 1999. 174 с.

355. Назимко Є. С. Структура методології кримінального права // Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 1 (23). С. 83.

356. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонова. Харків, 2006. 740 с.

357. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2003. 464 с.

358. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. Київ; Одеса: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.

359. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Судова практика з питань сімейних стосунків. Станом на 03.09. 2014 р. / С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня та ін. Київ: Професіонал, 2014. 480 с.

360. Негода О. А. Участь батьків у здійсненні неповнолітніми дітьми майнових прав та виконання обов'язків. Держава і право: збірник наукових праць. Київ: Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України,

2001. Юридичні та політичні науки. Випуск 13. С. 293–294.

361. Неновски Н. Право и ценности; пер. с болг.; под. ред. В. Д. Зорькина. Москва: Прогресс, 1987. 248 с.

362. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства: для юрид. вузов и ф-тов. Москва: Норма; Инфра-М, 1998. 288 с.

363. Нечаева А. М. Защита интересов ребенка: семейно-правовые предпосылки // Государство и право. 2010. № 6. С. 77.

364. Нечаева А. М. Интересы ребенка как объект семейно-правовой защиты // Государство и право. 2012. № 1. С. 80.

365. Нечаева А. М. Семейное право: Актуальные проблемы теории и практики. Москва: Юрайт, 2007. 280 с.

366. Нечаева А. М. Семейное право: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 1999. № 3. С. 69.

367. Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. Москва: Юристъ, 2002. 320 с.

368. Низамиева О. Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве // Научные труды. Российская академия юридических наук: в 3 т. Москва: Юрист, 2004. Выпуск 4. Т. 2. С. 225.

369. Никитина В. П. Алименты по советскому семейному праву: учеб. пособ. Саратов: Саратовский юрид. ин-т, 1967. 135 с.

370. Нікітюк О. М. Охорона та захист права спільної власності подружжя: нотаріат, суд, виконавче провадження: монографія (Серія «Процесуальні науки»). Київ: Алтера, 2018. 208 с.

371. Ніколаєнко М. Б. Новостворене майно як об'єкт спільної власності подружжя / автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.

372. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Ч. 2: Кризис современного правосознания. Санкт-Петербург, 2000. 352 с.

373. Новгородцев П. И. Лекции по истории философии права. URL: <http://allpravo.ru/library/doc108p/instrum5264/>.

374. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укл.: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ, 1998. Т. 3. 511 с.
375. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. З курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Харків: Право, 2013. 752 с.
376. Ожегов С. И. Словарь русского языка. Москва, 1984. 816 с.
377. Озель В. І. Умови законності шлюбу та підстави визнання шлюбу недійсним в Україні в Х – поч. ХХ ст. // Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 65.
378. Оніщенко О. В. Договір про патронат: суб'єктивний склад і галузева приналежність // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення та перспективи: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 26 лютого 2016 р.). Тернопіль: Вектор, 2016. Т. II. С. 130–133.
379. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: навч. посіб. Львів: Ред. вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. 238 с.
380. Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев; Одесса: Вища шк., 1978. 143 с.
381. Оридорога М. Т. Брачное правоотношение. Киев, 1971. 152 с.
382. Основи римського приватного права: підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. Харків: Право, 2008. 224 с.
383. Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
384. Офіційний вісник України. 1997. Число 10. Ст. 181.
385. Офіційний вісник України. 2007. № 52. Ст. 2115.
386. Памятники римского права. Законы двенадцати таблиц, Институции

Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.

387. Панов М. І. Методологічні проблеми формування поняттєвого апарату правової науки // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.; за заг. ред. В. М. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2008. Т. 1. С. 109–129.

388. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 700 с.

389. Пашутіна В. Ю. Зловживання корпоративними правами: цивільно-правовий аспект: дисертація. Київ, 2014. 233 с.

390. Пергамент А. И. Алиментные обязательства. Москва: Юриздат, 1951. 165 с.

391. Перевозчикова Е. В. Конституционное право человека на жизнь и репродуктивные права человека: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань: Казанский гос. ун-т им. Ульянова-Ленина, 2006. 26 с.

392. Передерієв Є. Дія та застосування права (його норм) як поняття в категорії «правовідносини» у системах права // Підприємництво, господарство і право. 2007. № 4. С. 13–15.

393. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. Москва: Госюриздат, 1956. 131 с.

394. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: изд. 2-е, испр. и доп. Санкт-Петербург, 1910. Т. 2. 606 с.

395. Петров М. И. Семейное право: учеб. пособ. для вузов. Москва: Приориздат, 2004. 177 с.

396. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: общая концепция. Неприкосновенность личности. Москва: Наука, 1985. 239 с.

397. Пионтковский А. А. К вопросу об изучении общенародного права // Сов. государство и право. 1962. № 11. С. 11–24;

398. Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Уч. зап. ВШЮН. Москва, 1947. Вып. VI. С. 17–59.

399. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.

400. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник для студ. юрид. вузів та фак. Київ: Вентурі, 1997. 336 с.

401. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 356 с.

402. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. Москва: Статут, 2003. 639 с.

403. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання // Форум права. 2011. № 3. С. 613.

404. Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Академії правових наук України. 2006. № 2 (45). С. 22–23.

405. Погрібний С. О. Механізм та принципи правового регулювання договірних відносин у цивільному праві України: моногр. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.

406. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права: учеб. пособ. Киев: Вища школа, 1990. 288 с.

407. Покальчук О. Ю. Право на батьківство у квір-сім'ях // Сучасні проблеми правової системи України: збірник матеріалів II Міжнародної наук.-практич. конф. (м. Київ, 28 жовтня 2010 р.) / Київський ун-т права НАН України; редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький, О. В. Чернецька та ін. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. Випуск 2. С. 237.

408. Покровский И. А. История римского права. Минск: Харвест, 2002. 250 с.

409. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. 353 с.

410. Полянський Т. Т. Зловживання правом: загально-теоретична характеристика: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011. 53 с.

411. Пономарева Т. Признание браков в свете нового Закона «О международном частном праве» // Юридическая практика. 26 вересня 2005. № 39 (405).

412. Поппер Карл Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д. Г. Лахути; отв. ред. В. Н. Садовский. Москва: Эдиториал УРСС, 2002. 384 с.

413. Посикалюк О. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: моногр. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 237 с.

414. Поссе Е. А., Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права: учеб.-метод. пособие для студентов заоч. отд.; Ленингр. гос. ун-т А. А. Жданова. Львов: Изд.-во Ленингр. ун-та, 1976. 115 с.

415. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про забезпечення переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» // Офіційний вісник України. 1999. № 26. С. 69.

416. Потяркин Д. Е. Понятие семьи в жилищном праве // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2. С. 24–25.

417. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13.

418. Правила державної реєстрації актів цивільного стану, затв. наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 5/5, у ред. наказу від 24.12.2010 р. № 3307/5, від 18.10.2000 № 52/5 // Офіційний вісник України. 2010. № 101. Ст. 3649.

419. Право на жизнь (аборт, эвтаназия, смертная казнь) // Правовой статус особи: стан, проблеми, перспективи: зб. наук. статей / за ред. М. Головка, Н. Морзе, П. Біленчука. Київ: АПСВ, 1998. Ч. 2. С. 58–63.

420. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права

України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Харків: Право, 2013. 760 с.

421. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 1: Загально-теоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2013. 976 с.

422. Правова система України: історія, стан та перспективи 6 у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2008. 640 с.

423. Приватне право // Вікіпедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki>.

424. Примак В. Підстави й умови виникнення аліментних зобов'язань за новим Сімейним кодексом України // Юридична Україна. 2003. № 1. С. 67.

425. Приходько И. М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 195 с.

426. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої, шостої статті 13 Цивільного кодексу України: Ухвала Конституційного Суду України від 24.01.2007 р. № 7-у/2007 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007u710-07>.

427. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5178-17>.

428. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 № 3206-VI. URL: https://kodeksy.com.ua/pro_zasadi_zarobigannya_i_protidii_koruptsii.htm.

429. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. 2000. № 42. Ст. 1803.

430. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06. 04.2000 № 1645-III // Офіційний вісник України. 2000. № 17. С. 5.

431. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

432. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

433. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 05.11.2001 № 2789-III. Ст. 1.

434. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ по право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму ВСУ від 21.12.2007 р. URL: [http // zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07).

435. Про приєднання до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном: Закон України від 20.07.2006 // Офіційний вісник України. 2006. № 31. Ст. 2199.

436. Про ратифікацію Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання: Закон України від 11.01.2013, № 26-VII // Офіційний вісник України. 2013. № 12. Ст. 453.

437. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 25. Ст. 283.

438. Про трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 337.

439. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. URL: [http //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15).

440. Простибоженко О. Аліменти по-новому: науково-практичний коментар Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів». Київ: «Гранмна», 2018. 68 с.

441. Простибоженко О. С. Юридична конструкція «договору в інтересах сім'ї» у майнових правовідносинах подружжя: досвід європейських держав і перспективи гармонізації національного законодавства // Часопис Київського університету права. 2016. № 1. С. 192.

442. Пунда О. О. Право на материнство та право на батьківство у сімейному кодексі України. Держава і право: збірник наукових праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. Юридичні і політичні науки. Випуск 20. С. 390–393.

443. Пухта Г. Ф. История римского права; пер. В. Лицкой. Москва: Тип. Семена, 1864. 585 с.

444. Пучковська І. Особисті немайнові правовідносини подружжя // Мала Енциклопедія Нотаріуса. 2004. № 15. С. 1–12.

445. Пушкин А. А. Избранные труды. Харьков: Эспада, 2007. 479 с.

446. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: учеб. для вузов. 6-е изд., перераб. Москва: Норма, 2009. 688 с.

447. Рабец А. М. Традиционные и современные правовые формы семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: моногр. Москва: Изд-во РГСУ. 2008. 216 с.

448. Рабинович Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье: моногр. Ленинград: Изд. Ленингр. гос. ун-та им. А. А. Жданова, 1952. 160 с.

449. Рабінович П. Категорії та закони діалектики – актуальний інструмент сучасного право пізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду) // Вісник Академії правових наук України. 2009. № 4 (59). С. 9.

450. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: посіб. для студ. спец. «Правознавство». 2-ге вид. Київ, 1994. 236 с.

451. Рабінович П. М. Методологические проблемы юридической науки. Киев, 1990. 19 с.

452. Радбрух Г. Философия права; пер. с нем. Москва: Междунар. Отношения, 2004. 240 с.

453. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2008. 30 с.

454. Разметаева Ю. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: до постановки питання // Юридический вестник.

2006. № 1. С. 111.

455. Рассел Б. Брак и мораль / пер. с англ. Ю. В. Дубровина. Москва: АСТ, 2013. 272 с.

456. Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки // Університетські наукові записки. 2013. № 1 (45). 34 с.

457. Рішення Апеляційного суду Одеської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34405771>.

458. Рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 23.01.2013 р. по справі № 701/2070/12. URL: <http://www.reyestr.courtr.gov.ua/Review/28785090>.

459. Рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 17 травня 2011 р. у справі № 1-131/11 // Архів Берегівського районного суду; Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адвокат. Київ: Прецедент. 2013. № 3(150). С. 30.

460. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Рябов проти Росії» від 01.08.2013 р. (Заява № 33774/08) // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. URL: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=363597.

461. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 01.12.2004 р. // Урядовий кур'єр. 2004. № 239. Додаток «документи». С. 7–12.

462. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ч. 6 ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку»: Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 03.06.1999 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/>.

463. Рішення Міжнародного суду з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960.

464. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 6 жовтня

2010 р. у справі № 2-2283-1/10 // Єдиний реєстр судових рішень. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адвокат. Київ: Прецедент, 2013. № 3 (150). 48 с.

465. Рогач О. Я. Класифікація меж здійснення суб'єктивних прав. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 3. С. 140–149 с.

466. Родичівство / Вікіпедія. URL: <https://goo.gl/cxTpG6>.

467. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.

468. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: моногр. Харків: ФОП Лисяк Л. С. 2006. 188 с.

469. Розгон О. Укладення шлюбного договору за Сімейним кодексом України // Юридичний вісник. Одеса: Юридична література. 2008. № 4. С. 32–35.

470. Романовский Г. Б. Понятие материнства в условиях развития репродуктивных технологий // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький, 2012. Випуск № 1 (41). С. 227.

471. Романовська Л. А. Управління майном дитини за цивільним та сімейним законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 227 с.

472. Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання: Конспект лекцій. Львів: Львівський університет, 1973. 59 с.

473. Ромовська З. В. Коментар до глави 19 «опіка та піклування над дітьми» та глави 20 «патронат над дітьми» Сімейного кодексу України. Юридичний журнал. Законодавство України. Науково-практичний коментар. 2004. № 12. С. 8–22.

474. Ромовська З. В. Коментар до глави 5 «Недійсність шлюбу» та глави 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя» Сімейного кодексу України // Юридичний журнал. Законодавство України. Науково-практичні

коментарі. 2004. № 11. С. 7.

475. Ромовська З. В. Материнство // Юридична енциклопедія. Київ: Українська енциклопедія імені М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К–М. 792 с.: іл.

476. Ромовська З. В. Проблеми правового регулювання аліментних зобов'язань // Вісник Верховного Суду України. 2000. № 5 (21). С. 44–46.

477. Ромовська З. В. Сімейне право – перспективи розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права України: зб. статей та матеріалів. Київ, 1997. С. 120–137.

478. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.

479. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Правова єдність, 2009. 432 с.

480. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє // Право України, 2001. 126 с.

481. Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса // Вестник Львовского университета. 1983. Вип. 22. С. 77.

482. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.

483. Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. Київ: Прецедент, 2018. 496 с.

484. Рузавин Г. И. Методология научных исследований: учеб. пособ. для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 316 с.

485. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / под ред. Н. И. Панова. Харьков, 1993. 164 с.

486. Русу С. Д., Ватрас В. А. Рецепція положень про суб'єктів римського приватного права у сімейне законодавство України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління. 2004. № 82. С. 77–82.

487. Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. 113 с.

488. Рясенцев В. А. Семейное право. Москва: Юридическая литература,

1971. 296 с.

489. Рясенцев В. А. Советское семейное право. Москва: Юрлитиздат, 1982. 256 с.

490. Сабо И. Социалистическое право / пер. с венгер. Москва: Прогресс, 1964. 350 с.

491. Савчук В., Брич Я. Верховна неповага або деякі аспекти нівелювання Верховним Судом України питання рівності батьківських прав // Юридична газета. Тема номера: сімейне право/спадкове право. 31 січня 2017 р. № 4–5. С. 20–21.

492. Сазанова И. В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражд. право; предприним. право; семейн. право; междунар. частн. право». Санкт-Петербург, 2010. 24 с.

493. Самохвалов А. А. Информация как объект гражданских прав // Право: Теории и практика. 2003. № 15. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1503/4.html>.

494. Сапейко Л. В., Кройтор В. А. Аліменти дітям та батькам: моногр. Харків: Еспада, 2008. 160 с.

495. Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права / отв. ред. А. Ф. Черданцев. Свердловск, 1990. С. 9–19 с.

496. Сарновська С. О. Механізм правового регулювання та його подвійне тлумачення // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2004. № 12 (38). С. 46.

497. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; Одес. Нац. юрид. акад. Одеса, 2004. 20 с.

498. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 451 с.

499. Сахнова Т. В. Экспертиза в суде по гражданским делам: учеб.-практ. пособ. Москва: БЕК, 1997. 16 с.

500. Свердлов Г. М. Брак и развод. Москва: АН СССР, 1949. 148 с.
501. Свердлов Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1985. 199 с.
502. Семейное право зарубежных европейских социалистических стран / под. ред. В. П. Грибанова, А. М. Беляковой. Москва: Норма, 1979. 387 с.
503. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / Н. И. Гайдаенко-Шер, О. Д. Грачев, В. В. Залесский и др.; под. ред. В. В. Залесского. Москва: Юринформцентр, 2004. 310 с.
504. Семейное право Украины: учебник / под. ред. Ю. С. Червоного. Харьков: ООО «Одиней», 2005. 520 с.
505. Семейное право: учеб. / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева, О. А. Рузакова; под ред. П. В. Крашенинникова. Москва: Статус, 2008. 302 с.
506. Семенюта Н. Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: автореф. дис канд. юрид. наук: 12.00.05. Омск, 2000. 215 с.
507. Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підхід // Університетські наукові записки. 2014. № 4 (52). С. 95.
508. Серьогін С. Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 200 с.
509. Сивохина С. В. Понятие брака и условие его действительности в современном праве России и Франции: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2006. 257 с.
510. Синайский В. И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. Рига, 2000. 184 с.
511. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб: монографія. Харків: Золота миля, 2015. 165 с.
512. Сисоєнко М. Особисті немайнові права за новим цивільним

законодавством України // Підприємництво, господарство і право. 2003. № 5. С. 34.

513. Ситкова О. Ю. Правоотношения усыновления // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Изд-во Самарского ун-та: Самара, 2009. 531 с.

514. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність): навч. посіб. / Б. І. Андрусишин, С. І. Шимон, Л. С. Дубчак та ін.; за ред. Б. І. Андрусишина, С. І. Шимон. Київ: НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2013. С. 115–117.

515. Сімейне право України: навч. посіб. 2-ге вид. пер. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.

516. Сімейне право України / С. С. Булеца, В. В. Заборовський, В. Г. Фазикош та ін.; за ред. С. Б. Булеци, В. Г. Фазикоша. Київ: Знання, 2015. 375 с.

517. Сімейне право України: навч. посібник / С. М. Лепех. Львів. Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 318 с.

518. Сімейне право України: підруч. / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

519. Сімейне право України: підруч. / за ред. В. С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. 304 с.

520. Сімейне право України: підруч. / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 264 с.

521. Сімейне право України: навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонова. Київ: Істина, 2008. 200 с.

522. Сімейне право: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів. Київ: Вентурі, 1997. 272 с.

523. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: у 2-х кн. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я., 2005. Кн. 1. 896 с.

524. Сімейне право: підруч. / за заг. ред. В. А. Кройтора та В. Ю. Євко;

МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 512 с.

525. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

526. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Кислон, 2008. 855 с.

527. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.

528. Сімейний кодекс України. Прийнятий 10 січня 2002 р. Київ: Істина, 2002. URL: <https://zsu.org.ua/online-betting/137-10-2002-n-2947-iii>.

529. Сімейно-побутова культура та домашня економіка: навч. посіб. / за ред. Т. Б. Гриценко, Т. Д. Іщенко, Т. Ф. Мельничек. Київ: Вища освіта, 2004. 212 с.

530. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник; пер. з рос. Харків: Консум, 2006. 656 с.

531. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. Москва, 2005. 444 с.

532. Слепынин О. Искусство давать имена // Зеркало недели. 2003. № 24 (449). URL: <http://www.zn.ua /3000/3855/38925/>.

533. Слипченко С. Еще раз о позитивном содержании личных неимущественных прав // Підприємництво, господарство і право. 2005. № 2. С. 75.

534. Слипченко С. А. Имя как объект личных неимущественных прав // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 26 трав. 2007 р. / під ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2007. С. 60.

535. Слипченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: моногр. Харків: Діса плюс, 2013. 552 с.

536. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1983. Ч. 1. 176 с.

537. Соколовський М. В. Межі здійснення суб'єктивних корпоративних

прав учасників підприємницьких товариств: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 228 с.

538. Соляр С. П. Інститути громадського суспільства // Форум права. 2013. № 1. С. 935–941.

539. Сорокин С. А. Права детей в семье по семейному законодательству Российской Федерации и Конвенции «О правах ребенка»: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2000. 122 с.

540. Спасибо І. А. Набуття права власності: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2009. 171 с.

541. Спенсер Г. Синтетическая философия / пер. с англ. Киев: Ника-Центр, 1997. 513 с.

542. Спиноза Б. Избранные сочинения. Москва, 1957. Т. 2. 629 с.

543. Співак М. В. Момент виникнення та припинення особистих немайнових прав // Держава і право. 2007. Вип. 35. С. 339.

544. Справочная книга по брачно-семейным отношениям в США, Англии, Франции, ФРГ. Москва: Наука, 1992. 84 с.

545. Ставицький В. А. Місце договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном у системі цивільно-правових договорів. URL: [www.Jurnaluljuridicnational:teoriesipractica.2016.3Nr.\(19\)](http://www.Jurnaluljuridicnational:teoriesipractica.2016.3Nr.(19)).

546. Стефанчук Р. О., Зелінський А. М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 2. С. 43–44.

547. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. Київ: КНТ, 2008. 184 с.

548. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2006. 226 с.

549. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид. Хмельницького

ун-ту управління та права, 2007. 626 с.

550. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. Вип. 4. С. 142.

551. Страгович М. С. Философия и правоведение (некоторые методологические вопросы юридической науки) // Сов. государство и право. 1965. № 6. С. 74–82.

552. Сулейменов М. К. Право как система: моногр. Алматы: Зангер, 2011. 344 с.

553. Сучасний тлумачний словник української мови; уклад. Л. П. Олексієнко, О. Л. Шумейло. Київ: Калита, 2006. 544 с.

554. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2-х т. Т. 1: Элементный состав. Москва: Юстицинформ, 2000. 528 с.

555. Тагайназаров Ш. Т. Юридическая природа и виды личных неимущественных прав семейно-правового характера // Известия Академии наук Таджикской ССР. Серия: Философия, экономика, правоведение. № 1 (13). 1989. С. 35.

556. Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 214 с.

557. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении: Попытка проблемного анализа // Правоведение. 2001. № 1. С. 37.

558. Тарусина Н. Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84.

559. Тарусина Н. Н. Семейное право: учеб. пособ. Москва: Проспект, 2001. 141 с.

560. Тархов В. А. Советское гражданское право. Часть первая. Саратов: СГУ. 1979. 231 с.

561. Теория государства и права / под. ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. Москва: ЮНИТИ, 2000. 640 с.

562. Теория государства и права / под. ред. А. И. Матузова, А. В. Малько.

Саратов: СВШ МВД РФ, 1995. 560 с.

563. Теория государства и права: курс лекций / под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Москва: Юрист, 1997. 672 с.

564. Теорія держави і права 6 підручник / за ред. О. В. Петришина; НУ ЮАУ. Харків: Право, 2014. 368 с.

565. Теплюк М. О. Введення закону в дію: теоретико-правові проблеми законодавчого регулювання: автореф. докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 40 с.

566. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Львов: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.

567. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 526 с.

568. Тонієвич Є. Д. Санкції в сімейному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2015. 16 с.

569. Топольницький Н. К. Заключение и прекращение брака по советскому семейному праву: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко. Киев, 1956. 16 с.

570. Труба В. И. Семейные правоотношения как вид общественных отношений и их место в правовом регулировании // Альманах цивилистики: сб. статей.; под ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта, 2015. С. 314–315.

571. Труба В. І. До питання про визнання сімейних правовідносин. URL: <http://vuzlib.com/content/view/1085/101>.

572. Труба В. І. Про галузеву приналежність сімейних правовідносин // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2010. № 929. С. 406–407.

573. Труба А. Н. Субъективное правоудержание и пределы его осуществления: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Тюмень, 2006. 144 с.

574. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Москва: Рус. труд, 1907. 183 с.

575. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України:

автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.

576. Урпіта Г. Право авторства на твір образотворчого мистецтва в контексті особистих немайнових авторських повноважень // Підприємництво, господарство і право. 2009. № 6. С. 107–110.

577. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 14 грудня 2011 р. у справі № 6-33224св11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2115758>.

578. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з цивільних та кримінальних справ від 14.05.2014 р № 5 –9922СВ14.

579. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. 351 с.

580. Фельдман Д. И., Курдюков Г. И., Лазарев В. В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1975. 66 с.

581. Философия эпохи ранних буржуазных революций / под. ред. Т. И. Ойзерман. Москва: Наука, 1983. 584 с.

582. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф. В. Константинов. Москва: Советская энциклопедия, 1967. Т. 4. 592 с.

583. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Москва: Юриздат; НКЮ СССР, 1941. 207 с.

584. Фолошня Д. Поняття сім'ї та членів сім'ї згідно із законодавством України // Национальный юридический журнал «Теория и практика». 2015. С. 90.

585. Фурса С. Я., Драгневич Л. Ю., Фурса Є. І. Настільна книга нотаріуса: сімейні відносини в нотаріальному процесі. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 351 с.

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

587. Хавронюк М. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність // Юридичний вісник України. 1998. № 27. С. 30.

588. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева; под. ред. А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2006. 644 с.

589. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. Одеса: Юрид. літ., 2000. 260 с.

590. Харитонов Є. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: матеріали I Міжнар. наук.-метод. конф. Львов, 2006. Вип. 1. С. 163.

591. Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині, та судовій практиці України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.

592. Харченко Г. Г. Речові права: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

593. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: моногр. / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др.; под. общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2013. 234 с.

594. Хміль М. М. Зловживання суб'єктивним правом Вісник ХНУВД. 2004. Випуск 25. С. 162–166.

595. Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2005. 199 с.

596. Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя: монографія. Тернопіль: підручники і посібники, 2017. 240 с.

597. Цатурова М. К. Три века русского развода (XVI–XVIII века). Москва: Логос, 2012. 288 с.

598. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисовой, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. I. 480 с. та ін.

599. Цивільне право України. Альбом схем: навч. посіб.: вид. 3-тє, перероб. та доп. / за заг. ред. Є. О. Мічуріна. Харків: ФОП Мічуріна Н. О., 2010. 448 с.

600. Цивільне право України: загальна частина: підруч. / В. Г. Фазикош, С. Б. Булеца, Р. Б. Олійник та ін.; за ред. В. Г. Фазикоша, С. В. Булеци. Київ: Знання, 2010. 631 с.

601. Цивільне право України: підручник у 3 т. / за ред. Є. О. Харитоновна; А. І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. (Кн. 1.). 525 с.

602. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. Кн. 1. 2-ге вид., доп. і перероб. / О. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 722 с.

603. Цивільне право України: підручник: у 2 ч. / заг. ред. Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор. Харків: Видавництво Харківського нац. ун-ту внутрішніх справ, 2008. Ч. 1. 516 с.

604. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

605. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

606. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // ВВР. 2004. № 40–42. Ст. 492.

607. Червоный Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений // Цивільне право. 2002. Вип. 1. С. 15–19.

608. Чернега В. М. Поняття та значення морально-правових принципів у системі принципів сімейного права. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3 (25). С. 47–52.

609. Чернега В. М. Принцип одношлюбності та контрарності як наскрізна ідея українського сімейного права // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2012. Випуск 57. URL:

<http://dspace.nbuiv.gov.ua/handle/123456789/58776>.

610. Черновалюк Ю. Ю. Проблеми збереження житлових і майнових прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, шляхи їх вирішення // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2012. Випуск 3. С. 69.

611. Чечот Д. М. Брак, семья, закон. Львов: Изд-во ЛГУ, 1984. 144 с.

612. Чупин П. П. О предмете и статусе методологии научного познания // Роль методологии в развитии науки. Новосибирск: Новосибирский гос. ун-т, 1982. С. 49.

613. Чурпіта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: моногр. Київ: Алерта, 2016. 434 с.

614. Чурпіта Г. Право авторства на твір образотворчого мистецтва в контексті особистих немайнових авторських повноважень // Підприємництво, господарство і право. 2009. № 6. С. 107–110.

615. Шаповал В. М. Філософія права. Частина 1: Історія філософсько-правових вчень. Харків: Видавництво НУВС, 2005. 156 с.

616. Шевченко Я. М. Проблеми нового Сімейного кодексу України // Проблеми законності: Республік, міжвідомч. наук. зб. Харків: НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2003. Вип. 63. С. 4–10.

617. Шевченко Я. Н. Основы семейного законодательства. Киев: Вища школа, 1982. 89 с.

618. Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о семье. Киев: Наукова думка, 1986. 165 с.

619. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ: Реферат, 2006. 848 с.

620. Шерстнева Н. С. Обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних как принцип семейного права // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного Кодекса Российской Федерации): материалы

научно-практической конференции (Москва, 5–6 декабря 2005 г.); отв. ред. Л. Ю. Михеева. Москва, 2005. С. 43–44.

621. Шерстнева Н. С. Принципы российского семейного права: дис. д-ра юрид. наук. Москва, 2007. 452 с.

622. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф. (Юридическое наследие), 2001. 720 с.

623. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. В 4-х вып. Москва: Издание братьев Башмаковых, 1910–1912. 805 с.

624. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1854. 461 с.

625. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва: СПАРК, 1995. 556 с.

626. Шершень Т. В. В год семьи о понятии семьи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2008. № 5. С. 2–6.

627. Шимон С. І. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм // Юридична Україна. 2008. № 4. С. 77.

628. Шимон С. І. Інститут особистих немайнових прав людини у системі національного законодавства (витоки і розвиток) // Конституція України та проблеми систематизації законодавства. Київ, 1999. Вип. 5. С. 147.

629. Шимон С. І. Сімейне право: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2004. 164 с.

630. Шишка Р. Б. Здійснення прав на об'єкти авторського права // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. пр.; НАПрН України; НДІ приват. права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 29.

631. Шишка Р. Б. Організація наукових досліджень та підготовки магістерських і дисертаційних робіт: навч. посіб. Харків: Еспада, 2007. 323 с.

632. Шишка Р. Б., Шишка О. Р. Механізм правового регулювання

цивільних правовідносин // Про українське право: збірник статей; за ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2013. Ч. VI–VII. С. 233.

633. Штанько О. Ф. Механізм правомірної поведінки як засіб реалізації правових норм // Правовий захист людини та громадянина в Україні: матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 24 листопада 2011 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2011. С. 13–17.

634. Щербина В. І. Роль порівняльного правознавства в розвитку законодавства України про працю // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доповідей та наукових повідомлень учасників IV Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 5–6 жовтня 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 59–61.

635. Эбзеев Б. В. «Круглый стол» журнала «Государство и право». Принципы, пределы основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 36.

636. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5: П–С. 736 с.

637. Юридичний словник за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. Київ: Головна редакція Української Радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. 846 с.

638. Явич Л. С. Общая теория права. Львов: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с.

639. Явич Л. С. К вопросу о методологии юридической науки // Сов. Государство и право. 1963. № 5. С. 71–79.

640. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Хмельницький, 2012. Випуск № 4 (44). С. 128–132.

641. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с.

642. Явор О. А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 1996. 16 с.
643. Яковлев В. С. Гражданский Кодекс РСФСР. Свердловск, 1968. Т. 1. 260 с.
644. Ямкіна О. Поняття та загальна характеристика особистих немайнових прав дитини // Наукові праці цивілістичного студентського гуртка Київського національного університету ім. Тараса Шевченка: зб. наук. статей магістрів права; за ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, 2009. Вип. 4. С. 63.
645. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. та ін. Механізм цивільно-правового регулювання: загально-теоретичні положення // Приватно-правові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / за наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
646. Яроцький В. Л. Нормативно-організаційні й само організаційні засади правового регулювання цивільних відносин // Проблеми законності: збірник наукових праць. 2009. Вип. 100. С. 121.
647. Яроцький В. Л. Правовідносини, що виникають без належної правової підстави // Актуальні проблеми цивільного права: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (м. Харків, 23 грудня 2010 р.) Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2011. С. 19.
648. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.
649. Buckland W. W. Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge: University Press, 1921. S. 491.
650. Fritz Schulz. History of Roman Legal Science. Oxford: Clarendon Press, 1946. S. 385.
651. Glendon M. A. Matrimonial Property: A Comparative Study of Low and

Social Change // Tulane Law Review. 1974. Vol. 49. № 1. P. 25.

652. Habermas. Between Facts and Norms J. Habermas. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1998. 636 p.

653. Lando O. The Common Core of European Private Law and Principles of European Contract Law // Hastings International and Comparative Law Review. 1998. Vol. 21. № 4. P. 810.

654. Lowe N. Perspectives for Unification and Harmonization of Family Law in Europe – the Work of the Commission on European Family Law // Family Life and Human Right. 11-th World Conference (Copenhagen. Oslo, 2002). Oslo, 2002. P. 68.

655. Peter Stein. Roman Law in European History. Cambridge University Press, 1999. S. 473.

656. Verlag C. H. Beck. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz, Beurkundungsgesetz, AGB-Gesetz-München. Deutscher Taschenbuch Verlag, 1996. S. 346.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА*Монографії:*

1. Кожевникова В.О. Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин: моногр. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 512 с.

2. Кожевникова В.О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики: моногр. Київ: «Комп'ютерний дизайн», 2019. 520 с.

Статті, опубліковані в наукових фахових виданнях:

3. Кожевникова В. О. Межі та обмеження здійснення права на визначення та зміну імені дитини // Часопис Київського університету права НАН України. 2018. № 3. С. 165–169.

4. Кожевникова В. О. Правовий підхід до категорії «обмеження прав» суб'єктів сімейних відносин у Стародавньому римському приватному праві // Право і суспільство. 2018. № 1. С. 84–87.

5. Кожевникова В. О. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 18–21.

6. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження окремих майнових прав подружжя // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 3. С. 154–157.

7. Кожевникова В. О. Правове регулювання здійснення та обмеження права на утримання одного з подружжя // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 35–39.

8. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення законного шлюбу під примусом або введенням в оману // Європейські перспективи Науково-практичний журнал. 2017. № 3. С. 151–156.

9. Кожевникова В. О. Обмеження права на таємницю особистого життя подружжя та розголошення відомостей про стан здоров'я // Право і суспільство. 2017. № 4. С. 50–57.
10. Кожевникова В. О. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8 (258). С. 32–35.
11. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення шлюбу через представника: компаративістичний аспект // Наше право. 2017. № 3. С. 108–113.
12. Кожевникова В. О. Здійснення та обмеження права особи на материнство, батьківство: компаративістський аспект // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 2. С. 130–133.
13. Кожевникова В. О. Законодавче обмеження права на укладення релігійного шлюбу // Часопис Київського університету права НАН України. 2017. № 1. С. 158–161.
14. Кожевникова В. О. Межі та обмеження реалізації права на батьківство, материнство за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій // Наше право. 2017. № 4. С. 179–187.
15. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних сімейних прав // Часопис Київського університету права НАН України. 2016. № 4. С. 179–184.
16. Кожевникова В. О. Підходи до класифікації фізичних осіб, суб'єктів сімейних правовідносин // Право і суспільство. 2013. № 6. С. 74–78.
17. Кожевникова В. О. Принципи цивільного та сімейного права: порівняльно-правовий аспект // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Одеса, 2013. Випуск 6-1, том 2. С. 39–43.
18. Кожевникова В. О. Місце сімейного права в системі приватного права України // Право України. 2015. № 8. С. 129–135.
19. Кожевникова В. О. Умови визнання чоловіка та жінки членами сім'ї // Науково-теоретичний журнал. Вісник Луганського державного університету

внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Спеціальний випуск. 2014. № 3. С. 301–305.

20. Кожевникова В. О., Коренга Ю. В. Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2014. С. 70–73.

21. Кожевникова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 48–53.

22. Кожевникова В. О. Основи колізійно-правового регулювання процедури укладення шлюбу з іноземним елементом в європейських державах // Вісник прокуратури. 2011. № 11 (125). С. 107–112.

23. Кожевникова В. О., Мічурін Є. О. Розуміння обмежень прав осіб у цивільному праві // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2014. С. 71–73.

*Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та виданнях,
які включені до міжнародних наукометричних баз:*

24. Кожевникова В. О. До питання застосування сімейно-правових принципів при формуванні обмежень прав суб'єктів // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 6 (12). С. 41–50.

25. Кожевникова В. О. Обмеження права на розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 8 (14). С. 41–47.

26. Кожевникова В. О. Поняття та система методів науки сімейного права // Eurasian Academic Research Journal. 2017. № 12 (18). С. 65–70.

27. Кожевникова В. О. Обмеження права суб'єктів сімейних відносин на полігамію: компаративістичний аспект // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 5. С. 149–152.

28. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 3. С. 140–143.

29. Кожевникова В. О. Особливості правового регулювання обмежень в сімейному праві України // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 4. С. 172–177.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

30. Кожевникова В. О. До питання обмежень у здійсненні права власності подружжя // Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 24 травня 2019 р. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2019. С. 248–251.

31. Кожевникова В. О. Обмеження права на утримання одного з подружжя // Актуальні проблеми правовідносин в правовій сфері: матеріали круглого столу, присвяченого пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 21 грудня 2017 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Харків: Юрайт, 2017. С. 100–108.

32. Кожевникова В. О. Обмеження права на укладення одностатевого шлюбу: компаративістичний аспект // Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, м. Харків, 19–20 травня 2017 р. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 256–259.

33. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних прав у сімейно-правовій доктрині // Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини): збірник наукових праць за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 28–29 квітня 2017 р. / за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. В. Сікори. Київ: Талком, 2017. С. 109–118.

34. Кожевникова В. О. Правове регулювання обмежень прав сторін у шлюбному договорі за законодавством України // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової, м. Харків, 17 лютого 2017 р. Харків: Право, 2017. С. 118–121.

35. Кожевникова В. О. Законодавчі обмеження в договорі сурогатного материнства // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матеріали Міжнародного цивілістичного форуму, м. Київ, 14–15 квітня 2016 р. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 148–150.

36. Кожевникова В. О. Обмеження свободи в шлюбному договорі (контракті) // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 27 травня 2016 р. / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, каф. цив.-прав. дисц.; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2016. С. 157–160.

37. Кожевникова В. О. Державні медичні установи як суб'єкти забезпечення права на материнство (батьківство). Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті // Матвєєвські цивілістичні читання: матеріали Міжнародної наукової конференції, м. Київ, 8 листопада 2016 р. Київ: Білоцерківдрук, 2016. С. 81–84.

38. Кожевникова В. О. Обмеження в договорах у сфері інтелектуальної власності // Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах: збірник матеріалів Міжнародного семінару, м. Львів, 29 лютого – 4 березня 2016 р. / [редкол. Ю. Л. Бошицький, Френсіс Гарі, Міхал

Швантер, О. В. Чернецька. У. Б. Андрусів]. Львів: Галицька видавнича спілка, 2016. С. 145–147.

39. Кожевникова В. О. Майнові відносини подружжя в сфері корпоративного права // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 2–3 жовтня 2015 р. / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 125–127.

40. Кожевникова В. О. Цивільно-правова відповідальність за невиконання неналежне виконання сторонами умов договору сурогатного материнства та підстави звільнення від відповідальності // Матвеевські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2015 р. Київ: Білоцерківдрук, 2015. С. 76–48.

41. Кожевникова В. О. Межі здійснення суб'єктивних прав у сімейно-правовій доктрині // Проблеми здійснення суб'єктивних прав: матеріали круглого столу, м. Харків, 14–15 березня 2015 р. Харків: ХНУВС, 2015. С. 51–60.

42. Кожевникова В. О. Особисте право на визначення прізвища, імені та по батькові дитини // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 30 травня 2015 р. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. С. 179–182.

43. Кожевникова В. О. Поняття обмежень прав суб'єктів сімейних правовідносин // Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнарод. наук.-приват. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, м. Харків, 27 лютого 2015 р. Харків: Право, 2015. С. 129–132.

44. Кожевникова В. О. Обмеження для договору сурогатного материнства встановлені в законі // Сучасні проблеми цивільного права та

процесу: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 грудня 2014 р. / Нац. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 71–73.

45. Кожевникова В. О. Класифікація фізичних осіб в сімейному праві України // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 7 липня 2014 р. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 177–180.

46. Кожевникова В. О. Обмеження, як передумови укладення договору сурогатного материнства // Четверті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 16 травня 2014 р. / упоряд. та відповід. ред. І.С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2014. С. 151–153.

47. Кожевникова В. О. Суб'єктивне право фізичних осіб, пов'язаних між собою кровною приналежністю // Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 20 грудня 2013 р. / Нац. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. С. 81–84.

48. Кожевникова В. О. Особливості укладення договору сурогатного материнства // Договірне регулювання суспільних відносин. Статика та динаміка відносин власності: тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 30 травня 2014 р. / [В. В. Луць, Р. Б. Шишка, О. Г. Бондар, О. М. Ткалич та ін.] / за заг. ред. Р. Б. Шишки, О. Г. Бондаря. Запоріжжя: ЗНУ, 2014. С. 45–46.

49. Кожевникова В. О. Особливості обмежень особистих немайнових прав батьків // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 25 травня 2013 р. Харків: ХНУВС; Золота миля, 2013. С. 218–220.

50. Кожевникова В. О. Проблематика обмежень особистих немайнових прав фізичних осіб у сімейному праві України // Треті юридичні диспути з

актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 17 травня 2014 р. / упоряд. та відповід. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2013. С. 254–258.

51. Кожевникова В. О. Етапи становлення правового регулювання укладення шлюбів з іноземними елементами в МПрП // Сучасні проблеми цивілістики матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 21 грудня 2012 р. // Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, ФОП Лібуркіна Л. М., 2013. С. 49–51.

52. Кожевникова В. О. Неимущественное право супругов на выбор государства для регистрации брака // Современное состояние исследования неимущественных правоотношений в науке гражданского права: сборник тезисов научных докладов и сообщений круглого стола / под. науч. ред. В. А. Кройтора и С. А. Слипченко. Харьков: ХНУВД, 2012. С. 125–127.

53. Кожевникова В. О. Порівняльно-правовий метод дослідження іноземного законодавства щодо питань укладення шлюбів // Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, м. Харків, 26 травня 2012 р. Харків: Вид-во ХНУВС, 2012. С. 190–193.

54. Кожевникова В. О. Цивільно-правовий аспект процедури укладення шлюбу громадянами України з іноземцем у Франції // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 19–20 квітня 2012 р. Київ: Білоцерківдрук, 2013. С. 339–341.

*Опубліковані праці, які додатково відображають
наукові результати дисертації:*

55. Кожевникова В. О. Доктринальні підходи до правової категорії обмежень прав учасників сімейних правовідносин // Міжнародний журнал «Право і суспільство»: за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. Випуск 1. С. 110–118.

56. Кожевникова В. О. Учасники сімейних правовідносин на яких поширюється правовий статус члена сім'ї // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. Випуск 35. С. 99–113.

57. Кожевникова В. О. Корпоративні права подружжя // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. Права і підприємництва; редкол.: О. Д. Крупчан [та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 99–102.



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА

Україна, м.Київ - 03142, вул. Ак.Доброхотова, 7-а, Тел.: (044) 409-26-43, факс: (044) 423-90-87
 e-mail: kul@kul.kiev.ua, www.kul.kiev.ua

№ 136/1-1 від 17.04.2019
 на № _____ від _____

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження

Кожевникової Вікторії Олександрівни

«Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин»

зі спеціальності 12.00.03– цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Результати дисертаційного дослідження Вікторії Олександрівни Кожевникової «Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин» були використані в Київському університеті права Національної академії наук України для проведення лекційних і практичних занять для студентів освітнього ступеня «Магістр» та для студентів освітнього ступеня «Бакалавр» юридичного факультету з навчальних дисциплін «Порівняльне цивільне право» та «Сімейне право».

Ректор Київського університету права

НАН України,

кандидат юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України



Ю. Л. Бошицький