

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ВАТРАС ВОЛОДИМИР АНТОНОВИЧ

УДК 347.61/.64


ДИСЕРТАЦІЯ

ДЖЕРЕЛА СІМЕЙНОГО ПРАВА

12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне 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. А. Ватрас

Науковий консультант –
Стефанчук Руслан Олексійович,
доктор юридичних наук, професор, дійсний
член (академік) НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України



Тернопіль – 2021

АНОТАЦІЯ

Ватрас В. А. Джерела сімейного права. – Кваліфікаційна 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». – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Західноукраїнський національний університет, Тернопіль, 2020.

Дисертаційне дослідження є кваліфікаційною науковою працею, в якій вперше в українській доктрині приватного права розроблено загальнотеоретичні положення щодо лібералізації джерел сімейного права в умовах сучасного праворозуміння та євроінтеграційних процесів України, що спрямовані на забезпечення ефективного механізму правового регулювання сімейних відносин та зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб.

Визначено, що дефініцію «джерела сімейного права» можна визначити в широкому значенні на підставі їх ознак, значення та місця в системі правових категорій; з позиції їх змісту, структури та форми вираження; за критерієм структурованості джерел за видами; з позиції їх юридичного значення у процесі правозастосування та у вузькому розумінні.

Визначено систему джерел сімейного права як сукупність взаємопов'язаних державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять поліструктурну, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм, які мають зовнішній характер (по відношенню до джерел права як таких), динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (формується під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер.

Запропоновано виділити наступні критерії класифікації джерел сімейного права: відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права, відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України, відповідно до предмета правового регулювання, залежно від суб'єкта прийняття, залежно від дії у просторі, залежно від форми вираження, залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права, залежно від первинності виникнення і за змістом. Виходячи із останнього критерію виділено джерела, які містять державно-правові приписи; джерела, які містять соціально-правові приписи; джерела, які містять правові позиції.

Визначено, що спеціальними ознаками, що, притаманні нормативно-правовим актам як джерелам сімейного права є: врегулювання загальних засад шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства та дитинства виключно нормативно-правовими актами у формі законів; є основним джерелом сімейного права, яке має найвищу

юридичну силу порівняно із іншими джерелами; спрямованість на врегулювання найважливіших сімейних відносин, які потребують державного впливу та правового захисту, інші сімейні відносини, як правило, врегульовуються джерелами, які містять соціально-правові приписи.

Аргументовано, що у судовій та конституційно-правовій практиці принципи сімейного права активно застосовуються для мотивування судового розсуду, передусім принципи верховенства права, правової визначеності, рівності часток у поділі майна подружжя, добровільності перебування у шлюбі, рівності батьків у обов'язку утримувати дитину, взаємної матеріальної підтримки батьків та дітей, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, рівності прав та обов'язків батьків, розумності та справедливості, законності, добросовісності, непорушності права приватної власності, рівності тощо. Як свідчить судова практика, принципи сімейного права, в тому числі загальні засади регулювання сімейних відносин є, по суті, джерелами вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України) і застосовуються разом із правовими приписами, а також у випадках наявності прогалин у законодавстві, коли використання принципу права дозволяє вирішити сімейно-правовий спір.

Визначено, що загальновизнані норми міжнародного права є самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону, а загальновизнані принципи міжнародного права – принципами, сформульованими у межах відповідних міжнародних документів, укладеними переважною кількістю держав світу або певного регіону. Автор зазначає, що ці джерела сімейного права повинні мати пріоритетне значення у правовому застосуванні поряд із міжнародними договорами, а у випадку застосування аналогії права – поряд із принципами сімейного права (при цьому, маючи щодо них пріоритет).

Підтримано позицію щодо визначення міжнародного договору як правового акту, що укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який має дуалістичну правову природу: з одного боку – він є джерелом міжнародного права і може врегульовувати обов'язки держав у сфері імплементації відповідних положень (принципів чи стандартів) у національне законодавство або процесуальні відносини, які виникають між органами різних держав у сфері застосування положень міжнародного договору (є обов'язковим передусім для держав); з іншого боку – він є джерелом національного права, оскільки у разі чіткої визначеності його положень може бути реалізований як акт прямої дії, в іншому випадку – може бути застосований судом виходячи із аналогії права або закону (є обов'язковим для будь-яких учасників сімейних відносин, права та обов'язки яких зачіпає міжнародний договір; предмет його правового регулювання є необмеженим і стосується будь-яких сімейних відносин).

Зроблено висновок про важливе значення у сімейному праві таких актів, як Регламент Рим III, за допомогою якого вирішуються такі питання як суд, який повинен розглядати справу про розірвання транскордонного шлюбу, застосоване

до цих відносин право, право вибору права (автономія волі сторін); III Брюсельський Регламент «Про юрисдикцію застосовного права, визнання та виконання рішень, а також співробітництво у справах, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями», Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві», Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя», а також II Брюсельський регламент, який застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності.

Обґрунтовано, що сфері договірної регулювання сімейних відносин притаманне індивідуальне та нормативно-правове регулювання сімейних відносин і доведено, що доцільно виокремлювати: 1) договір як соціальний регулятор сімейних відносин, який здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин чітко визначених осіб (сторін договору та вигодонабувачів), від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму; 2) нормативно-правовий договір, що є винятковим джерелом сімейного права, який застосовується у випадках необхідності врахування думки кількох публічно-правових суб'єктів, в тому числі органів державної влади (у разі їх розбіжності щодо правового регулювання ряду сімейних відносин), релігійних організацій (у випадках необхідності врахування думки церкви, якщо вона має панівне становище у суспільстві) і має установчий характер при прийнятті нових правових актів, які повинні йому відповідати.

Встановлено, що нормативно-правовий договір застосовується у випадках необхідності врахування думки кількох публічно-правових суб'єктів, у тому числі органів державної влади (у разі їх розбіжності щодо правового регулювання ряду сімейних відносин), релігійних організацій (у випадках необхідності врахування думки церкви, якщо вона має панівне становище у суспільстві) і має установчий характер при прийнятті нових правових актів, які повинні йому відповідати; попри свою договірну природу є джерелом, яке містить державно-правові приписи і є обов'язковим для застосування на рівні з іншими джерелами.

Визначено, що правовий звичай належить до традиційних джерел українського сімейного права, довгий час був основним джерелом (поряд із правовими та релігійними нормами), а на сучасному етапі – може бути застосований судами або іншими правозастосовними органами, а також громадянами – членами відповідної етнічної або іншої соціальної групи у випадках, якщо він не суперечить актам сімейного законодавства та моральним засадам суспільства. Норми моралі не є джерелами сімейного права, однак відповідність моральним засадам суспільства є тим критерієм, який дозволяє визначити звичаї, які є правовими, тобто джерелами права.

Встановлено, що релігійні норми можуть застосовуватися як звичаєві норми судом та іншими органами державної влади як допоміжне джерело сімейного права; з іншого боку – вони застосовуються особами – представниками відповідних конфесій як соціальні норми добровільно (зокрема, в тих сферах, які

не охоплюються правовим регулюванням: відносини вінчання (розвінчування), хрестин, відносини між хрещеними батьками та похресниками). В державах із державною релігією, релігійні норми виступають як джерела сімейного права, що визначають таїнство шлюбу, порядок його укладення та розірвання, умови його дійсності, а також особисті немайнові права подружжя, батьків та дітей, як джерела прямої дії (акти канонічного права).

Встановлено, що договір є джерелом, яке має дуалістичну природу: з одного боку – це правочин, спрямований на урегулювання приватно-правових відносин, тобто його приписи є соціальними, створюються та змінюються його учасниками, а не суб'єктами публічної влади, відповідні права та обов'язки реалізуються ними добровільно; з іншого боку – це джерело права, правові приписи, що містяться в ньому не лише реалізуються добровільно сторонами договору, однак можуть бути виконані примусово за сприяння органів державної влади, передусім суду, органів опіки та піклування, які також зобов'язані визнавати правовий режим, встановлений договором.

Встановлено, що правова доктрина в системі джерел сімейного права займає в більшості країн похідну, другорядну роль, лише в процесі правозастосування і тлумачення правових норм, а непрямо – в процесі правотворчості, а в Україні – не отримала офіційного статусу, крім правової доктрини, використовуваної суддями при застосуванні норм іншої держави відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

Запропоновано передбачити межі застосування правової доктрини у судочинстві та правозастосовчій діяльності, визначивши, що вона застосовується судом у разі, якщо певні сімейні відносини не врегульовані Сімейним кодексом України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, або таке врегулювання є суперечливим. Відповідна правова доктрина може міститися у висновку правової експертизи або у відповідних наукових працях визнаних науковців у сфері сімейного права. Також запропоновано надати право органам державної влади, органам місцевого самоврядування у разі неоднозначного врегулювання сімейних відносин актами сімейного законодавства, труднощів у його застосуванні використати положення наукової експертизи з питань права, підготовленої відповідною науковою установою, уповноваженою на здійснення відповідних експертиз.

Проаналізовано іноземний досвід застосування правових прецедентів та правову доктрину з цього питання і встановлено, що у системі джерел сімейного права, що видаються судами, правові висновки щодо застосування норм сімейного права як такі, що видаються найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції, знаходяться в ієрархічному плані вище актів місцевих та апеляційних судів, а також інших постанов ВС, що приймаються після прийняття постанови, в якій міститься відповідний правовий висновок, крім випадків відступу від неї відповідно до ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України. Правові позиції можуть отримати правове вираження не тільки у постановках Верховного Суду, а й у постановках Пленуму Верховного Суду. Такі документи, як огляди судової практики, інформаційні листи вищих судових інстанцій, судова статистика та інформаційно-аналітичні матеріали судів є лише формою систематизації

відповідних судових рішень та правових позицій і джерелами сімейного права не визнаються.

Зроблено висновок, що джерелами сімейного права є рішення Європейського Суду з прав людини з питань: захисту прав дітей, що народжені не у шлюбі; забезпечення права на спілкування: між дітьми (братами і сестрами), на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною, право батька на спілкування з дітьми; визначення місця проживання дитини; визначення походження дитини та захисту прав потенційних батьків; з питань забезпечення захисту прав батьків та дітей при оспорюванні батьківства; забезпечення збереження сім'ї; захисту прав матері щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань); захисту прав людини при укладенні шлюбу; захисту права подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство; захисту права на розірвання шлюбу; забезпечення права особи на вибір імені, прізвища або по батькові. Зазначені рішення Європейського Суду з прав людини є джерелом права в Україні, мають застосовуватись судами при вирішенні аналогічних сімейних спорів нарівні із правовими позиціями ВС (однак перші мають пріоритет), а рішення Європейського Суду з прав людини, прийняті щодо України, є обов'язковими, в тому числі в частині внесення змін до законодавства України та практики його застосування, адміністративної практики, тобто застосовуються як підстава для правотворчої діяльності відповідних органів державної влади.

Ключові слова: джерело сімейного права; державно-правовий припис; соціально-правовий припис; правова позиція; правовий прецедент; сімейні відносини.

SUMMARY

Vatras V.A. Sources of Family Law. – Qualification scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Law, specialty 12.00.03 "Civil Law and Civil Process; Family Law; Private International Law". – Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law, Western Ukrainian National University, Ternopil, 2020.

The investigation of the thesis is a qualification scientific paper. For the first time in the Ukrainian doctrine of private law it has been developed general theoretic provisions on liberalization of sources of Family Law in the conditions of contemporary legal understanding and European integration processes of Ukraine aimed at ensuring an effective mechanism of legal regulation of family relations and strengthening the family as a social institution and as a union of specific persons.

It has been determined that the definition of "sources of Family Law" can be determined in a broad sense on the basis of their signs, meaning and place in the system of legal categories; from the standpoint of their content, structure and form of expression; according to the criterion of structure of sources by species; from the standpoint of their legal importance in the process of law enforcement and in a narrow sense.

The system of sources of Family Law has been defined as a set of inter-relational state-legal, socio-legal prescriptions and legal positions. Being sources of Family Law,

they regulate family relations, constitute a poly-structural, interconnected and mutually conditioned hierarchical system of legal forms. Such forms possess different features, i.e. an external character (in relation to sources of law as such), a dynamic character (in terms of regulation of family relations) and a stable character (in terms of the implementation of legal prescriptions and legal positions), an objective character (formed under the influence of objective such as social and state development, which cause the need to adopt, change or abolish legal regulations and legal positions) and a subjective character (express the legal consciousness of the subject of lawmaking and law enforcement).

It has been proposed to distinguish the following criteria for classification of sources of family law: according to the legal tradition of origin and existence of sources of law, according to the hierarchy in the Family Law of Ukraine, according to the subject of legal regulation, depending on the subject of acceptance, depending on the action in space, depending on the form of expression, depending on the legal force and the place in the system of sources of law, depending on the primary origin and content. Based on the last criterion, it has been identified the following sources, i.e. the sources containing state-legal regulations; the sources containing socio-legal prescriptions and the sources containing legal positions.

It has been determined that special features inherent in regulations as sources of Family Law are: settlement of general principles of marriage, family, childhood protection, motherhood and childhood exclusively by means of regulations in the form of laws; the main source of Family Law has the highest legal force compared to other sources; focus on settlement of the most important family relations that require state influence and legal protection, other family relationships are usually settled by sources that contain socio-legal prescriptions.

It is argued that in judicial and constitutional and legal practice the principles of family law are actively used to motivate judicial discretion, first of all the principles of the rule of law, legal certainty, equality of share in the division of spouses' property, voluntary marriage, equality of parents in the obligation to maintain a child, mutual material support for parents and children, general and equal responsibility of both parents for the education and development of the child, equality of rights and obligations of parents, reasonableness and justice, legality, good faith, inviolability of the right of private property, equality, etc.

According to judicial practice, the principles of Family Law, including the general principles of regulation of family relations are, in fact, sources of higher legal force comparing to the other sources (except the Constitution of Ukraine) and are applied together with legal prescriptions, as well as in cases of gaps in the legislation, when the use of the principle of law allows to resolve a family-legal dispute.

It is determined that the generally recognized norms of International Law are an independent source of Family Law, which is contained in the relevant legal documents of international organizations, the participants of which are the vast majority of countries in the world or in a certain region, and the generally recognized principles of International Law are the principles formulated within the relevant international documents concluded by the vast majority of countries in the world or in a certain region. The author notes that these sources of Family Law should be of priority in legal application along with

international treaties, and in case of application of the analogy of law they should be applied along with the principles of family law while having priority on them.

It has been supported the position on the definition of an international treaty as a legal act, concluded in writing with a foreign state or other subject of international law, which has a dual legal nature. On the one hand, the legal act is a source of International Law and can regulate the obligations of states in the sphere of implementation of relevant provisions (principles or standards) into national legislation or procedural relations that arise between the bodies of different states in the sphere of application of the provisions of the international treaty (first and foremost it is mandatory for states). On the other hand, the legal act is a source of national law, since in the case of clear certainty of its provisions it can be implemented as an act of direct action, otherwise it can be applied by the court on the basis of the analogy of law (it is mandatory for any participants of family relations, whose rights and obligations are affected by the international treaty; the subject of its legal regulation is unlimited and is applied to any family relations).

The conclusion is made on the importance of such acts in Family Law as Rome III Regulation, the provisions of which help to resolve the issues, i.e. what court shall consider the case on annulment of cross-border marriage, what law is applicable to divorce and legal separation (autonomy of the will of the parties); Brussels III Regulation 'On jurisdiction of applicable law, recognition and enforcement of decisions, as well as cooperation in cases related to alimony obligations', Regulation 'On strengthening cooperation in the field of jurisdiction of applicable law, as well as recognition and enforcement of decisions on property of partners in registered partnership', Regulation 'On strengthening cooperation in the field of jurisdiction of applicable law, as well as recognition and enforcement of decisions on the issues of property of partners', as well as the Brussels II Regulation, which is applied to a separate group of civil procedural relations, namely divorce, dissolution and annulment of marriage, as well as to all aspects of parental response.

It has been justified that the sphere of contractual regulation of family relations is characterized by individual and regulatory regulation of family relations and it is proved that it is advisable distinguish: 1) an agreement as a social regulator of family relations, which carries out individual legal regulation of family relations of clearly defined persons (parties to the contract and beneficiaries) while the other persons are required only to recognize the relevant legal regime; 2) normative legal agreement, which is an exceptional source of Family Law, which is used in cases where it is necessary to take into account the opinion of several public legal entities, including public authorities (in case of their disagreement regarding the legal regulation of a number of family relations), religious organizations (in cases where it is necessary to take into account the opinion of the church under condition that it has a dominant position in society) and has a constituent nature in the adoption of new legal acts that shall meet the requirements of such agreement.

It has been established that the normative legal agreement is applied in cases where it is necessary to take into account the opinion of several public legal entities, including public authorities (in case of their disagreement regarding the legal regulation of a number of family relations), religious organizations (where it is necessary to take into account the opinion of the church, if it has a dominant position in society) and has a

constituent character in the adoption of new legal acts that shall meet the requirements of such agreement; despite its contractual nature, it is a source that contains state-legal regulations and is mandatory to be used at the same level as the other sources.

It has been determined that the legal custom belongs to the traditional sources of Ukrainian Family Law. For a long time the legal custom (along with legal and religious norms) has been the main source of the Family Law and at the present stage it can be applied by courts or other law enforcement bodies as well as by citizens as members of the relevant ethnic or other social group in cases where it does not contradict the acts of Family Law and moral principles of society. Moral norms are not sources of Family Law but compliance with the moral principles of society is such a criterion that allows determining customs that are legal in nature and therefore are the sources of law.

It has been established that religious norms can be applied as customary norms by the court and other public authorities as an auxiliary source of Family Law. On the other hand, they are used as social norms voluntarily by representatives of relevant religious creeds (in particular, in areas that are not covered by legal regulation, such as relations of the marriage ceremony (or annulment of the marriage), christening ceremony, relations between godfathers and the christened children). In states with state religion, religious norms act as sources of Family Law that define the sacrament of marriage, the procedure for arranging and dissolving of the marriage, the conditions of its validity, as well as personal non-property rights of spouses, parents and children, as a source of direct action (acts of canon law).

It has been established that the contract is a source that is dual by nature. On the one hand, it is a transaction aimed at the settlement of private legal relations, that is, its prescriptions are social by nature and they are created and changed only by its participants (not by the subjects of public authorities), and the relevant rights and obligations are exercised voluntarily by them. On the other hand, it is a source of law, the legal prescriptions of which are not only implemented voluntarily by the parties to the contract, but can be enforced with the assistance of public authorities, first of all with the assistance of the court, guardianship and custody bodies, which are also obliged to recognize the legal regime established by the contract.

It has been established that the legal doctrine in the system of sources of Family Law occupies a derivative and secondary role in most countries only in the process of law enforcement and interpretation of legal norms and indirectly in the process of lawmaking, but in Ukraine it has not received official status, except for the legal doctrine used by judges in the application of the norms of another state in accordance with the Law of Ukraine "On International Private Law".

It is proposed to provide for the limits of application of legal doctrine in judicial proceedings and law enforcement activities, determining that it is applied by the court in case certain family relations are not regulated by the Family Code of Ukraine, other normative legal acts or agreement (contract) of the parties or such settlement is contradictory. The relevant legal doctrine may be contained in the conclusion of legal expertise or in the relevant scientific works of recognized scientists in the field of Family Law. It is also proposed to grant the right to state authorities, local self-government bodies in case of ambiguous settlement of family relations with the help of acts of family legislation, difficulties in its application and to use the provisions of scientific expertise

on law prepared by the relevant scientific institution authorized to carry out relevant examinations.

It has been analyzed foreign experience in the application of legal precedents and legal doctrine on this issue and it has been established that in the system of sources of Family Law legal opinions on the application of the norms of Family Law issued by the highest body in the system of courts of general jurisdiction are in hierarchical terms above the acts of local and appellate courts, as well as other resolutions of the Supreme Court adopted after the adoption of the resolution, which contains the appropriate legal opinion, except for cases of derogation in accordance with Art. 403 of the Civil Procedural Code of Ukraine. Legal positions can obtain legal expression not only in the resolutions of the Supreme Court, but also in the resolutions of the Plenum of the Supreme Court. Documents such as reviews of judicial practice, information letters of higher courts, judicial statistics and information and analytical materials of courts are only a form of systematization of relevant court decisions and legal positions and therefore cannot be recognized as sources of Family Law.

It is concluded that the sources of Family Law are the decision of the European Court of Human Rights concerning protection of the rights of children born out of wedlock; ensuring the right to communicate between siblings, the right of biological parents to communicate with an adopted child, the right of the father to communicate with his children; determining the child's place of residence; determining the origin of the child and protecting the rights of potential parents; ensuring the protection of the rights of parents and children in challenging paternity; ensuring the preservation of the family; protecting the mother's rights to raise children regardless of her religious beliefs); protecting the human rights during the conclusion of marriage; protecting the right of spouses to use reproductive technologies in order to ensure the right to motherhood and fatherhood; protecting the right to dissolve marriage; ensuring the right of a person to choose a name, surname or patronymic name. The decisions of the European Court of Human Rights are the source of law in Ukraine and shall be applied by the courts in the resolution of similar family disputes on a par with the legal positions of the Supreme Court of Ukraine (however, the first take precedence). The decisions of the European Court of Human Rights made in relation to Ukraine are binding including terms of amendments to the legislation of Ukraine and the practice of its application, administrative practice, that is, they are used as a basis for the lawmaking activities of the relevant state authorities.

Keywords: a source of Family Law; state and legal prescription; socio-legal prescription; legal position; legal precedent; family relationships.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Одноосібна та колективні монографії:

1. Ватрас В. А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
2. Ватрас В. А. Право Європейського Союзу та сімейне право України: напрями впливу. *Цивільне законодавство України в контексті розвитку європейського приватного права* : монографія / Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов,

Н. Л. Бондаренко-Зелінська, В. А. Ватрас [та інші] ; за заг. ред. Ю. В. Білоусова. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 49-91.

3. Ватрас В. А. Міжнародні договори України як джерела сімейного права: поняття, сутність, природа, види та особливості застосування. *Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів* : монографія / М. В. Бориславська, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько [та ін.]; за заг. ред. С. Д. Гринько. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2016. С. 52-69.

Статті у вітчизняних наукових фахових виданнях:

4. Ватрас В. А. Поняття «сім'я» у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83-91. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09vvascu.pdf>

5. Ватрас В. А. До питання про законодавче закріплення поняття «сім'ї». *Держава і право* : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2009. Випуск 44. С. 327-332.

6. Ватрас В. А. Правова характеристика джерел сімейного права, які регламентують поняття «члени сім'ї» та «сім'я». *Університетські наукові записки*. 2009. №. 4. С. 39-43.

7. Ватрас В. А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. С. 185-188.

8. Ватрас В. А. Цивільні кодекси як джерела сімейного права України та Франції: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 170-174.

9. Ватрас В. А. Регламент РИМ III як важливий крок у формуванні єдиного європейського сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. С. 189-193.

10. Ватрас В. А. Особливості системи джерел приватного права Європейського Союзу. *Університетські наукові записки*. 2013. №1 (45). С. 94-100.

11. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 182-186.

12. Ватрас В. А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний

інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2015. С. 164-168.

13. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як джерела публічного та приватного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2016. С. 162-166.

14. Ватрас В. А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. 2016. №2 (58). С. 35-47.

15. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 66-70.

16. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на Українських землях, що входили до складу Австро-Угорської Імперії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 3 (19). С. 91-97.

17. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 83-86. URL : http://www.pap.in.ua/3_2019/21.pdf.

18. Ватрас В. А. Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерела сімейного права України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: Збірник наукових статей. Випуск 49. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019. С.109-121.

19. Ватрас В. А. До питання про договір як джерело сімейного права України та інших держав. *Університетські наукові записки*. 2019. № 3 (71). С. 108-119.

20. Ватрас В. А. До питання про критерії класифікації джерел сімейного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 159-163.

Статті в наукових періодичних виданнях інших держав:

21. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права українських держав, які існували з 1917 по 1991 роки. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 4 (34). С. 26-35.

22. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Російської Імперії. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 5 (35). С. 21-30.

23. Ватрас В. А. К вопросу о признаках источников семейного права. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. № 5. Том 2. С. 86-89.

24. Ватрас В. А. К вопросу об обычаях как источнике семейного права. *Leges si Viata*. 2019. Decembrie. С. 16-19.

25. Ватрас В. А. Римское гражданское право как источник семейного права, действовавшего на украинских землях периода античности и раннего средневековья. *Право.Бу*. 2020. № 2 (64). С. 22-27.

26. Ватрас В. А. К вопросу о месте правовой доктрины в системе источников семейного права. *Leges si Viata*. 2020. Februarie. С. 29-33.

27. Ватрас В. А. До питання про релігійні норми як джерела сімейного права. *Visegrad Journal for Human Rights*. 2020. № 3 (volume 1). С. 41-47.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію дисертації:

28. Ватрас В. А. Рішення Конституційного Суду України по справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року) : у 4-х частинах. Частина третя : Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. С. 45-47.

29. Ватрас В. А. Окремі аспекти регулювання сімейних відносин Конституцією України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'ять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року) : у 4-х частинах. Частина третя: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. С. 38-40.

30. Ватрас В. А. Окремі питання усиновлення в практиці Європейського суду з прав людини. *Пан'європейська кодифікація приватного права та її вплив на кодифікацію цивільного законодавства України* (м. Хмельницький, 19 листопада 2010 року) : збірник матеріалів науково-практичного круглого столу. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 97-100.

31. Ватрас В. А. Цивільний кодекс України як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Десяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18-19 листопада 2011 року) : у 4-х частинах. Частина третя. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. С. 45-48.

32. Ватрас В. А. Становлення сімейного законодавства України: історичний огляд джерел права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової «Одинадцяті юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 року) : у 4-х частинах. Частина третя. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. С. 35-37.

33. Ватрас В. А. Правова характеристика джерел сімейного права ЄС про заборону дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. *Вплив права та закону на сучасний розвиток суспільства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27-28 грудня 2012 р. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2012. С. 57-59.

34. Ватрас В. А. Джерела сімейно-правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. *Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання відносин щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій* : збірник тез Круглого столу (м. Хмельницький, 15 березня 2013 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 18-24.

35. Ватрас В. А. Французький цивільний кодекс як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової «Дванадцяті юридичні читання» (м. Хмельницький, 8-9 листопада 2013 року) : у 4-х частинах. Частина друга. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2013. С. 19-21.

36. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права в системі джерел сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016р.) : [у 2-х частинах]. Частина перша. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 92-94.

37. Ватрас В. А. Сімейний кодекс як основа кодифікації сімейного законодавства України. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав* : збірник наук. пр. за матеріалами Круглого столу (м. Хмельницький, 30 травня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 12-16.

38. Ватрас В. А. Вплив права ЄС на вдосконалення регулювання сімейних відносин в Україні. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали Міжнародного науково-практичного круглого столу, 06 червня 2017 р., м. Київ / за ред. проф. Р. С. Мельника, відп. ред. к.ю.н. Л. Ю. Малюга. Єреван: Видавництво Eurasian Social Science Asociacion, 2017. С. 18-21.

39. Ватрас В. А. Право на недоторканність сімейного життя в практиці конституційного суду України. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності : правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 р.). [у 2-х част.]. Частина 1. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 99-101.

40. Ватрас В. А. До питання про нетрадиційні джерела сімейного права: правові позиції Конституційного Суду України, Верховного Суду, правова доктрина, сімейно-правовий договір. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної конференції «Вісімнадцяті юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 248-251.

41. Ватрас В.А. До питання про визначення системи джерел сімейного права. *Цивільне право України : нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 420-423.

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

42. Ватрас В. А. Розділ 5. Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О. Харитоновна. Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. С. 475-497.

43. Ватрас В. А. Глава 8 розділу 3. Правознавство : навч. посібник. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін.; за ред. Р. І. Кондратьєва. К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. С. 319-340.

44. Ватрас В. А. Параграфи 1, 3-12 глави 6; параграф 1 глави 11; параграфи 2, 3 глави 12; параграф 4 глави 15. Цивільне право України : навч. посібник / [Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько, В. І. Нагнибіда та ін.]; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. С. 213-215; 218-234; 331-332; 397-402; 475-478.

45. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько, В. А. Ватрас та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1168 с.

46. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько, В. А. Ватрас та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1240 с.

47. Ватрас В.А. Розділ 5 Загальної описової частини. Розділ 1 п. 1.8., 1.9., Розділ 5, Розділ 6, п. 6.4.-6.6. Науково-практичний класифікатор цивільного законодавства: наук.-практ. посіб. / [Копиленко О. Л. та ін.] ; за ред. акад. Нац. акад. прав. наук України О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К. : Юрінком Інтер, 2013. С. 36-40; 145-148; 220-236; 280-311.

48. Ватрас В. А. Особливості захисту окремих сімейних прав Європейським судом з прав людини. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : збірник наукових праць / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 112-116.

49. Ватрас В. А. Німецький цивільний кодекс як джерело сімейного права Європи. *Удосконалення механізмів захисту цивільних прав в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах* : збірник наукових праць / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за заг. ред. акад. НАПрН України О. Д. Крупчана, канд. юрид. наук. Ю. В. Білоусова. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 111-118.

50. Ватрас В. А. Перспективи модернізації сімейного законодавства України в контексті європейської та євразійської стратегій України. *Модернізація правових засад європейської та євразійської інтеграційних стратегій України* : збірник наукових праць. за заг. ред. В. І. Короля. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 133-155.

51. Ватрас В. А. Цивільні кодекси як акти сімейного законодавства України та країн ЄС та їх роль в правовому забезпеченні інтересів особи в умовах реалізації інтеграційної політики України. *Правове забезпечення інтересів фізичних та юридичних осіб в умовах реалізації інтеграційної політики України* : збірник наукових праць / За заг. ред. В. І. Короля. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2015. С. 204-223.

52. Ватрас В. А. Проблеми застосування міжнародних договорів України у сімейних відносинах. *Проблеми модернізації приватного права в умовах*

євроінтеграції : збірник наукових праць. за заг. ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України ; Хмельницький університет управління та права. Хмельницький : ФОП Мельник А. А. 2015. С. 182-187.

53. Ватрас В. А. Кваліфікаційний (адвокатський) іспит : навчальний посібник для осіб, які виявили бажання стати адвокатом: у 17 кн. Кн. 12 : Сімейне право. За наук. ред. О. Д. Святоцького та ін. К. : Ін Юре, 2017. 144 с.

54. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (I). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 729 с.

55. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (II). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 757 с.

56. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (III). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 777 с.

57. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (IV). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 551 с.

58. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (I). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 713 с.

59. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (II). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 645 с.

60. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (III). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 554 с.

61. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (IV). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 577 с.

62. Ватрас В. А. Участь старости у сімейних правовідносинах. Настільна книга старости об'єднаної територіальної громади : навч. посібник. Хмельницький, 2018. С. 191-201.

63. Ватрас В. А. Глава 12 (крім ст. 123). Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2020. С. 190-220.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	19
ВСТУП	20
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ І СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА	39
1.1 Поняття та сутність джерел сімейного права. Співвідношення джерел сімейного права з іншими суміжними правовими категоріями	39
1.2 Система та види джерел сімейного права	73
1.3 Синергетичний та інші методологічні підходи до дослідження джерел сімейного права.	92
Висновки до Розділу 1	107
РОЗДІЛ 2. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА	110
2.1 Джерела сімейного права України періоду античності та раннього середньовіччя	110
2.1.1 Джерела сімейного права, яке діяло на українських землях у період до виникнення Київської держави	110
2.1.2 Джерела сімейного права України періоду Київської держави (Руси-України) та руських князівств, що виникли в результаті її розпаду	128
2.2 Джерела сімейного права України в період пізнього середньовіччя та нового часу	134
2.2.1 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої	134
2.2.2 Джерела сімейного права Української гетьманської держави	139
2.2.3 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Австро-Угорської імперії	142
2.2.4 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Російської імперії	145
2.3 Джерела сімейного права України новітнього часу.....	153
2.3.1 Джерела сімейного права Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки, Української Держави та Радянської України.....	153
2.3.2 Джерела сімейного права незалежної України.....	161
Висновки до Розділу 2.....	167
РОЗДІЛ 3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО СІМЕЙНОГО ПРАВА, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРИПИСИ .	171
3.1 Поняття та правова природа нормативно-правових актів як джерел сімейного права.	171
3.2 Підходи до класифікації нормативно-правових актів як джерел сімейного права.	181
3.2.1 Правова характеристика закону як основного нормативно-правового акта.....	181
3.2.2 Правова характеристика підзаконних нормативно-правових актів	189
3.3 Місце та значення Конституції як основного закону у сфері сімейних правовідносин.....	203

3.4 Сімейний кодекс України в системі джерел сімейного права	208
3.5 Цивільний кодекс як субсидіарне джерело сімейного права	218
3.6 Інші закони та підзаконні акти як джерела сімейного права	227
Висновки до Розділу 3	234
РОЗДІЛ 4. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ	
ВИЗНАЧЕННЯ ІНШИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ ДЕРЖАВНО-	
ПРАВОВІ ПРИПИСИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	
4.1 Загальні засади регулювання сімейних відносин та інші принципи сімейного права у системі джерел сімейного права	238
4.2 Загальновизнані принципи і норми міжнародного права у системі джерел сімейного права	255
4.3 Міжнародний договір як джерело сімейного права.....	263
4.4 Місце правових актів Європейського Союзу серед джерел сімейного права.....	275
4.5 Нормативно-правовий договір як джерело сімейного права.	286
Висновки до Розділу 4	289
РОЗДІЛ 5. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ	
ДЖЕРЕЛ ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИПИСИ У	
СІМЕЙНОМУ ПРАВІ	
5.1 Поняття та сутність звичаю як джерела сімейного права та особливості його застосування у сімейних відносинах	292
5.2 Релігійні норми як особливе джерело сімейного права.....	311
5.3 Договір як соціальний регулятор сімейних відносин.	320
Висновки до Розділу 5	334
РОЗДІЛ 6. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ	
ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ.....	
6.1 Правова доктрина як джерело сімейного права	337
6.2 Значення правового прецеденту у сімейному праві. Правові позиції Верховного Суду як джерело сімейного права	350
6.2.1 Судовий прецедент у системі джерел сімейного права.....	350
6.2.2 Юридична природа правових позицій Верховного Суду як джерело сімейного права. Судова практика у сфері сімейних відносин як джерело права.....	363
6.2.3 Місце адміністративного прецеденту в системі джерел сімейного права.....	373
6.3 Практика Конституційного Суду України як джерело сімейного права.....	378
6.4 Практика Європейського суду з прав людини як джерело сімейного права.....	399
Висновки до Розділу 6	406
ВИСНОВКИ	410
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:.....	420
ДОДАТКИ.....	499

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КСУ – Конституційний Суд України

ООН – Організація Об'єднаних Націй

РФ – Російська Федерація

СК України – Сімейний кодекс України

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

США – Сполучені Штати Америки

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

ФРН – Федеративна республіка Німеччина

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Актуальність теми. З прийняттям у 2002 році Сімейного кодексу України (далі – СК України) розпочався процес реформування сімейного законодавства України.

Істотне значення в цьому процесі відіграє інтеграція економіки України до загальноєвропейського економічного простору, наближення її законодавства, політичної, правоохоронної та соціальної системи до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС), зважаючи на укладені угоди про безвізовий режим, реадмісію та асоціацію, а також імплементацію окремих директив ЄС з питань забезпечення прав людини та протидії дискримінації, в тому числі у сімейних правовідносинах. У зв'язку із цим, для сімейного права України мають значення такі джерела права, як директиви та регламенти, прийняті Європейським парламентом та Радою ЄС. За правовою природою ці документи дещо відрізняються від міжнародних договорів та національних нормативно-правових актів. Однак у СК України ці правові акти як джерела сімейного права не закріплені, хоча фактично застосовуються у світлі виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

На сучасному етапі істотно збільшилася роль джерел права, які містять соціально-правові приписи, призначені для здійснення індивідуального правового регулювання, або моделюються в суспільстві як звичаєві та релігійні норми, які в подальшому можуть бути визнані державою у випадку неможливості врегулювання сімейних відносин «традиційними» для держави джерелами сімейного права. Водночас у сімейному законодавстві закріплено місце та правова природа лише звичаїв та договорів, однак не визначається роль релігійних норм у врегулюванні сімейних відносин, хоча вони фактично застосовуються під час вирішення сімейних спорів. Також Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регламентовано особливе значення рішень та практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Змінюються підходи до розуміння джерел сімейного права, які виникають у процесі правозастосовчої діяльності, передусім судів, які розглядають сімейно-правові спори і на цій основі формують відповідну судову практику, результатом узагальнення якої стають правові позиції вищих судових інстанцій. Судово-правова реформа 2016 року істотно розширила повноваження Верховного Суду та Конституційного Суду України в розробці правових позицій та зробила ці правові позиції обов'язковими для застосування під час вирішення сімейних спорів та справ конституційної юрисдикції з сімейно-правових питань. Такі правові позиції, попри свою підзаконну та рекомендаційну природу у випадку прогалин у праві, передусім у термінологічному та правозастосовчому сенсі, мають вирішальне значення як для правового регулювання сімейних відносин, так і для конкретних осіб у межах справи, щодо якої може бути застосована відповідна правова позиція. На жаль, наукового дослідження місця правових позицій як джерел саме сімейного права майже не проводилося. Її досі продовжується дискусія щодо того, чи є правові позиції Верховного Суду та Конституційного Суду України, а також правова доктрина взагалі джерелами права, в тому числі сімейного, чи вони є лише інтерпретаційними правовими актами (судові правові позиції), чи науковою літературою (правова доктрина).

На сьогодні проблематика визначення джерел права в межах теорії права представлена науковими працями багатьох вчених-правознавців: С. С. Алексєєв, І. В. Боршевський, С. В. Бошно, Е. Бредлі, Я. Р. Веберс, О. Б. Венгеров, М. В. Вітрук, М. М. Воппенко, Т. В. Гурова, С. Д. Гусарєв, О. В. Дворнікова, В. В. Дервоєд, М. Дженіс, Є. П. Євграфова, В. М. Жуйков, Ю. А. Задорожний, О. В. Зайчук, С. Л. Зівс, О. П. Івановська, О. А. Іванюк, К. Ю. Ісмайлов, С. А. Карапетян, С. Ф. Кечек'ян, Д. А. Керімов, С. О. Комаров, В. В. Копейчиков, О. О. Кравчук, О. А. Кузнєцова, В. В. Лазарєв, Л. В. Лазарєв, Л. А. Луць, М. М. Марченко, О. Г. Мурашин, П. О. Недбайло, В. С. Нерсисянц, І. М. Овчаренко, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Л. І. Петражицький, О. В. Петришин, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, В. В. Решота, І. В. Семеніхін, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомиров, Р. Б. Тополевський, Д. Ю. Хорошковська,

М. В. Цвік, В. М. Шаповал, О. Ф. Шебанов, Г. Ф. Шершеневич та ін. Зокрема такі учені, як О. М. Балинська, О. М. Джу́жа, Р. А. Калюжний, Л. А. Корунчак, С. В. Ясечко, В. А. Яценко сформували необхідний теоретико-методологічний апарат, який дозволив нам виробити власну методологію дослідження проблематики джерел сімейного права.

Окремим аспектам історіографії сімейного законодавства, яке було чинним на українських землях, в тому числі з питань змісту та особливостей джерел сімейного права, були присвячені наукові праці теоретиків права та істориків, таких як: В. І. Андрюліс, О. О. Балко, Ю. Барон, Х. Бехруз, О. М. Бирлюк, І. Й. Бойко, Л. Л. Голубєва, М. В. Гримич, Г. В. Дербіна, Р. М. Достдар, Т. І. Довнар, О. І. Загоровський, О. П. Івановська, О. В. Клименко, О. А. Кудінов, В. С. Кульчицький, Т. О. Матвєєва, Л. В. Мілов, О. І. Нелін, О. М. Немков, В. І. Озель, М. М. Оніщенко, Т. О. Остапенко, О. А. Підпригора, Т. О. Подковенко, Ю. М. Походзіло, О. О. Тесля, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Т. Є. Харитонова, М. К. Цатурова, В. О. Ципін, Н. І. Шутко та інші.

Велике значення для цього дисертаційного дослідження, зважаючи на субсидіарне застосування цивільно-правових норм до сімейних відносин, мають напрацювання таких представників цивільного права, як: О. В. Басай, О. П. Білан, В. І. Борисова, Є. В. Вавілін, В. А. Васильєва, Є. В. Васьковський, М. К. Галянтич, С. Д. Гринько, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. В. Долинська, А. І. Дрішлюк, І. Р. Калаур, О. О. Кот, О. В. Кохановська, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, І. С. Лукасевич-Крутник, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Отрадна, М. М. Сібільов, В. М. Слома, К. П. Побєдоносцев, С. О. Погрібний, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Н. В. Федорченко, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська, В. Л. Яроцький та інші.

Окремі проблеми джерел сімейного права порушувалися у працях також представників сімейного права: В. К. Антошкіна, І. В. Апопій, Т. О. Ариванюк, Л. М. Баранова, І. В. Білоус, С. Б. Булеца, Т. В. Бондар, В. С. Гопанчук, Л. Є. Гузь,

А. В. Гузь, І. В. Жилінкова, В. В. Залеський, К. А. Казарян, О. М. Калітенко, В. О. Кожевникова, Л. В. Красицька, М. В. Логвінова, Г. К. Матвеев, М. В. Менджул, М. Б. Ніколенко, Я. В. Новохатська, О. В. Оніщенко, Л. М. Пчелінцева, І. Е. Ревуцька, О. В. Розгон, У. В. Романюк, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, І. Л. Сердечна, С. В. Сивохіна, О. М. Сафончик, Д. І. Сидоренко, Н. М. Тарусіна, Д. І. Фолошня, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, О. О. Щищак-Качак, О. А. Явор тощо.

Втім, серед наукових праць зазначених вчених майже відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені джерелам правового регулювання сімейних відносин.

Наукові праці вказаних вище та інших вітчизняних і зарубіжних фахівців становили теоретичне підґрунтя для пошуку нових шляхів вивчення природи, загальних та спеціальних ознак, основних критеріїв для класифікації джерел сімейного права, а також сутності окремих джерел сімейного права, розробки теоретико-методологічних і практичних підходів щодо вирішення проблем у цій сфері, вироблення науково-обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на подолання відповідних теоретико-правових та прикладних проблем. Викладене вище й обумовило необхідність подальших розробок у цій сфері, що свідчить про правильність вибору теми та доцільність проведення її науково-практичного дослідження.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що дослідження джерел сімейного права є актуальним, та має важливе теоретичне і практичне значення, що зумовило необхідність його проведення на рівні докторської дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертація виконана відповідно до наукової теми кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова на 2013–2017 роки «Удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» та на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення

законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105, що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова на 2013–2016 роки «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» (державний реєстраційний номер 0108U008927) та на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 01178U000103).

Тема дисертаційного дослідження «Джерела сімейного права» була затверджена вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 2 від 24 вересня 2010 року).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження полягає у вирішенні наукової проблеми – розробці цілісної концепції джерел сімейного права в умовах сучасного праворозуміння та євроінтеграційних процесів України, виробленні науково-теоретичних підходів для розв’язання теоретико-правових та прикладних проблем у зазначеній сфері і напрацюванні на її основі практичних пропозицій щодо вдосконалення сімейного законодавства.

Для досягнення поставленої мети в дисертації передбачено вирішення таких *завдань*:

- сформулювати основні теоретичні підходи до визначення поняття та сутності джерел сімейного права;
- охарактеризувати систему джерел сімейного права, виділити авторські критерії класифікації джерел сімейного права;
- виявити історичні передумови становлення та формування джерел сімейного права на території України;
- з’ясувати місце та роль законів, підзаконних правових актів як джерел сімейного права;
- охарактеризувати місце загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, права ЄС, загальних засад правового регулювання сімейних відносин;
- визначити особливості застосування договорів, звичаїв та релігійних норм під час вирішення сімейних спорів;

– актуалізувати зміст і значення судових та адміністративних прецедентів, правової доктрини у системі джерел сімейного права;

– виявити теоретичні та практичні проблеми формування судової практики як джерела сімейного права, в тому числі проаналізувати правові позиції Верховного Суду та Конституційного Суду України, а також практику ЄСПЛ у системі джерел сімейного права;

– розробити пропозиції та рекомендації з питань удосконалення правового регулювання застосування джерел сімейного права.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі правотворчості та правозастосування джерел сімейного права.

Предметом дослідження є джерела сімейного права.

Методи дослідження обрано відповідно до мети та завдань дослідження, з урахуванням його об'єкта та предмета.

Достовірність отриманих результатів та висновків відповідно до визначеної теми і завдань забезпечується використанням загальнотеоретичних та спеціальних методів наукового пізнання, що становлять методологічну основу дисертаційного дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження стали філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання. Так, за допомогою загальнонаукового *діалектичного методу* дослідження розкрито елементи системи джерел сімейного права у їх взаємозв'язку та взаємодії (*підрозділ 1.2*); *індуктивний та дедуктивний методи* – використано під час узагальнення емпіричної інформації з тематики дослідження (*усі розділи дисертації*); метод синтезу – під час визначення ознак та характеристик деяких джерел сімейного права (*підрозділи 1.1 і 1.3, розділи 3, 4, 5 і 6*); за допомогою *методу аналізу* система джерел сімейного права вивчається через дослідження її елементів; за допомогою системно-структурного методу розкривається сутність джерел сімейного права як системи і визначається їхній взаємозв'язок та зіставлення (*підрозділ 1.2*).

Порівняльно-правовий метод застосовувався для порівняння особливостей джерел сімейного права в Україні та інших державах (*усі розділи дисертації*);

історико-правовий метод – для дослідження становлення та формування джерел сімейного права (*підрозділи 2.1–2.3*).

Використання *синергетичного методу* дозволило дослідити поняття джерела права та відмежувати його від суміжних правових понять (*підрозділи 1.1, 2.2*); *статистичного методу* – для ілюстрації показників діяльності судів із застосування джерел сімейного права, практики ЄСПЛ (*розділи 4, 5 і 6*); *методу класифікації та групування* – для виділення основних критеріїв для класифікації джерел сімейного права, а також виділення окремих їхніх видів та розкриття їхньої правової природи (*підрозділи 1.2, 1.3 і 2.3*); *логіко-семантичний метод* забезпечив поглиблення понятійного апарату й обґрунтування нових категорій для використання в нормотворчій діяльності (*підрозділи 1.1, 2.3 і 5.1*).

Формально-юридичний метод спрямовано на дослідження нормативних джерел і виявлення недоліків чинного законодавства України та вироблення пропозиції щодо його вдосконалення (*усі розділи дисертації*).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційне дослідження є кваліфікаційною науковою працею, у якій вперше в українській доктрині приватного права розроблено загальнотеоретичні положення щодо лібералізації джерел сімейного права в умовах сучасного праворозуміння та євроінтеграційних процесів України, що спрямовані на забезпечення ефективного механізму правового регулювання сімейних відносин та зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. На підставі цього сформульовано нові або такі, що містять елементи наукової новизни положення, які виносяться на захист:

уперше:

1) *сформульовано* поняття джерел сімейного права у широкому та вузькому значенні. Джерела сімейного права у широкому значенні – це особлива правова категорія, яка позначає сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій у сфері сім'ї та шлюбу, що регулюють особливу сферу суспільних відносин за допомогою особливого метода правового регулювання, на які мають великий вплив традиції та релігія, яким притаманна

тріадна структура та ієрархічна система, що передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, які застосовуються до регулювання сімейних відносин, що не охоплені правовим регулюванням державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою, мають особливу мету правового регулювання та відображають процеси глобалізації зі збереженням балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами. Джерела сімейного права у вузькому значенні – сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що містять норми сімейного права та регулюють сімейні відносини;

2) *визначено* систему джерел сімейного права як сукупність взаємопов'язаних державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять поліструктурну, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм, які мають зовнішній (щодо джерел права як таких), динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин), стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій), об'єктивний (формується під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер;

3) *розглянуто* систему джерел сімейного права у контексті синергетичного методу дослідження як єдину динамічну систему, внутрішні зв'язки якої обумовлюють динаміку джерел сімейного права в системі, та визначено напрями розвитку джерел сімейного права України з урахуванням міжнародного та європейського досвіду регулювання сімейних відносин;

4) *запропоновано* рівні джерел сімейного права відповідно до їх змісту: *перший* рівень складають джерела, які містять державно-правові приписи; *другий* рівень – джерела, які містять соціально-правові приписи; *третій* рівень – джерела, які містять правові позиції. Обґрунтовано пріоритетне застосування державно-

правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій;

5) *обґрунтовано віднесення* до джерел сімейного права таких джерел, які містять соціально-правові приписи у сімейному праві (звичай, релігійні норми, договір). Запропоновано визначення поняття соціально-правового припису як правила поведінки, створеного соціальною групою або суспільством у цілому, яке санкціоноване або визнане державою та застосовується у випадку наявності прогалини в праві, або допустиме застосування звичаю в разі, якщо держава, визначаючи правовий припис, позиціонує його як обов'язковий лише в разі відсутності соціального регулятора, при цьому відсутність визнання або санкціонування соціального припису не впливає на регулювання сімейних відносин, а лише передбачає визнання юридичних наслідків та правовий захист з боку інших осіб та держави;

б) *з'ясовано* правову природу принципів сімейного права, які за своєю сутністю є джерелами вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України), відповідно до яких здійснюється регулювання сімейних відносин іншими джерелами сімейного права, та проведено їх класифікацію за дихотомічним підходом на принципи, прямо визначені в конституційному, сімейному або цивільному законодавстві, та принципи сімейного права, визначені через тлумачення змісту сімейно-правових норм;

7) *розкрито* значення принципів і норм міжнародного права в сімейному праві. Зроблено висновок, що вони є або самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону (загальновизнані норми міжнародного права), або принципами, сформульованими в межах відповідних міжнародних документів, укладених переважною кількістю держав світу або певного регіону (загальновизнані принципи міжнародного права). Запропоновано закріпити такий порядок їх застосування у СК України: а) мають пріоритетне значення у правовому застосуванні поряд із міжнародними

договорами; б) у випадку застосування аналогії права – застосовуються поряд із принципами сімейного права (маючи щодо них пріоритет);

8) *обґрунтовано*, що джерелом сімейного права є індивідуальний та нормативно-правовий договір. Договір як соціальний регулятор сімейних відносин, який здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин між конкретними особами (сторонами договору та вигодонабувачами), а від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму. Нормативно-правовий договір є винятковим джерелом сімейного права, який застосовується у випадках необхідності врахування думки кількох публічно-правових суб'єктів, у тому числі органів державної влади (у разі їх розбіжності щодо правового регулювання низки сімейних відносин), релігійних організацій (у випадках необхідності врахування думки церкви, якщо вона має панівне становище у суспільстві) і має установчий характер під час прийняття нових правових актів, які повинні йому відповідати;

9) *запропоновано* віднести до джерел сімейного права такі звичаї, які: а) регулюють шлюбні, подружні і прирівняні до них відносини; б) регулюють відносини батьків та дітей; в) регулюють інші родинні відносини; г) регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Доведено, що до числа таких звичаїв повинні бути включені звичаї національних меншин та місцевих звичаїв, звичаї ділового обороту, релігійні та загальносуспільні звичаї, звичаї українського народу, звичаї іноземних держав, зважаючи на їх фактичне застосування у судовій практиці;

10) *обґрунтовано доцільність віднесення до джерел сімейного права* правової доктрини. Зроблено висновок про застосування судом правової доктрини у разі, якщо певні сімейні відносини не врегульовані СК України, іншими нормативно-правовими актами, або домовленістю (договором) сторін, або якщо таке врегулювання є суперечливим;

11) *проведено розмежування* судового прецеденту та судової практики. Судовий прецедент – це правова позиція, що міститься у відповідному судовому

рішенні суду загальної юрисдикції, як правило, вищого (для України – у постанові Верховного Суду), що є зразком для вирішення аналогічної справи або для тлумачення правового припису, що міститься в акті сімейного законодавства, якщо він викладений нечітко або має місце прогалина у праві. Судова практика – це фактично складений порядок вирішення певних справ, тобто судовий звичай. Доведено, що в разі закріплення судової практики на рівні постанови Верховного Суду вона може мати прецедентний характер, а в іншому випадку застосовується як джерело переконливого характеру;

удосконалено:

12) *дефініцію* поняття «правова позиція» в сімейному праві, яку запропоновано визначати як висновок суду як суб'єкта застосування правової норми, відповідного адміністративного органу, а також доктринальні позиції науковців, які можуть рекомендувати усунути прогалини у праві, якщо норма сімейного права нечітко визначає правила поведінки, або передбачити кращий спосіб застосування відповідної правової норми (з обмеженнями, передбаченими відповідною правовою системою);

13) *наукову* класифікацію джерел сімейного права. Запропоновано джерела сімейного права поділяти з позиції змісту, структури та форм вираження на такі види: нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти ЄС, звичаї, релігійні норми, сімейні договори, правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти, судова практика Конституційного Суду України, Верховного Суду, ЄСПЛ;

14) *ознаки* джерел сімейного права. Виділено загальні та спеціальні ознаки. До *загальних* ознак віднесено ознаки, які є спільними з джерелами права загалом (правотворча значимість, всезагальність, нормативність, загальнообов'язковість та загальновідомість (доступність), гарантованість засобами суспільного впливу або державного примусу, формальна визначеність змісту, офіційний характер, публічність, особлива юридична форма вираження і закріплення правових

приписів, легальність та легітимність, системність, внутрішня структурованість, ієрархічність). *Спеціальними* запропоновано вважати ознаки, які регулюють специфічну сферу суспільних відносин за допомогою особливого метода правового регулювання; на них мають великий вплив традиції та релігія; їм притаманна тріадна структура та ієрархічна система, що передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, що застосовуються до регулювання сімейних відносин, які не охоплені правовим регулюванням державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою. Такі ознаки мають особливу мету правового регулювання – зміцнення сім'ї як соціального інституту та союзу конкретних осіб та відображають процеси глобалізації зі збереженням балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами;

15) *положення* щодо генезису джерел сімейного права в історичному дискурсі. Зроблено висновок, що в *античний період* основними джерелами сімейного права були правові звичаї, закони правителів держав того часу, які приймалися на їхній основі, норми римського права, які поширили свою дію на окремі держави Північного Причорномор'я після встановлення над ними римського протекторату (нормативно-правові акти, правова доктрина, договори, адміністративна практика (акти преторського права), норми канонічного права. Доведено, що в *ранньому середньовіччі* джерельна база регулювання сімейних відносин характеризувалася наявністю трьох правових систем: норм канонічного сімейного права; норм Руської Правди, церковних статутів та інших актів князівського законодавства; звичаєвих норм.

Обґрунтовано, що основними джерелами сімейного права на українських землях *польсько-литовської доби* стали спочатку джерела сімейного права Київської держави, а в подальшому – Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 років (щодо шляхти), магдебурзького (щодо жителів міста) та звичаєвого (щодо селян) права при збереженні пріоритету в застосуванні норм канонічного права в питаннях регулювання умов укладення шлюбу, процедури його укладення (через

вінчання), змісту особистих немайнових прав подружжя, батьків та дітей, підстав та порядку розірвання шлюбу. Аргументовано, що в період існування Української гетьманської держави основним джерелом сімейного права стають правові звичаї (за збереження трьох систем джерел сімейного права), спроби кодифікації яких робилися у другій половині XVIII ст. У період *входження українських земель до Російської та Австро-Угорської імперій* певний час зберігали свою чинність джерела сімейного права польсько-литовського часу та Гетьманщини, однак з першої половини XIX ст. основним джерелом сімейного права стає кодифікований нормативно-правовий акт, а інші джерела сімейного права, такі як звичаї, релігійні норми, акти місцевих органів державної влади, мали другорядний характер і застосовувалися лише у випадках, коли це допускалося основним нормативно-правовим актом або для усунення прогалин у законодавстві.

У період *Української національно-визвольної революції 1917–1921 років* у сімейному праві зберігається чинність російського та австрійського законодавства, а законодавчі акти, що приймалися в цей час лише епізодично стосувалися сімейних правовідносин. Основним джерелом сімейного права в *радянський період* спочатку стають урядові декрети, а після 1919 року – сімейні кодекси, норми звичаєвого та канонічного права в цей період втрачають юридичне значення (однак видані в період до формування органів реєстрації актів цивільного стану відповідні релігійні акти реєстрації шлюбів визнавалися), у подальшому – Основи законодавства про шлюб та сім'ю СРСР та союзних республік, а також окремі Укази Президії Верховної Ради СРСР. Доведено, що СК України від 10 січня 2002 р. ознаменував відхід від радянської традиції права, виключення окремих інститутів і норм (державна реєстрація актів цивільного стану, опіка та піклування), визначення кардинально нового розуміння сім'ї та шлюбу, що будуються на звичаях та традиціях Українського народу, запозичення передового світового та європейського досвіду сімейно-правового регулювання;

16) *ознаки* індивідуального договору як джерела права у сфері індивідуального регулювання сімейних відносин з уточненням: 1) сімейний договір є джерелом, що має дуалістичну природу: з одного боку – це правочин,

спрямований на урегулювання приватноправових відносин, з іншого боку – це джерело права, правові приписи, що містяться в ньому не лише реалізуються добровільно сторонами договору, але й можуть бути виконані примусово за сприяння органів державної влади, передусім суду, органів опіки та піклування, які також зобов'язані визнавати правовий режим, встановлений договором; 2) цим договором здійснюється індивідуальне правове регулювання сімейних відносин чітко визначених осіб (сторін договору та вигодонабувачів), від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму; 3) є похідним джерелом сімейного права, яке застосовується для врегулювання сімейних відносин, неврегульованих сімейним законодавством; 4) є підзаконним джерелом сімейного права, оскільки у ієрархії джерел сімейного права перебуває нижче джерел, які містять державно-правові приписи, а також найважливіших джерел, які містять соціально-правові приписи (моральні засади суспільства); 5) є додатковим джерелом сімейного права, оскільки, як правило, не є самостійним регулятором сімейних відносин, а деталізує існуючі державно-правові приписи, визначені іншими джерелами сімейного права, застосовується поруч із ними;

17) *науково-теоретичне обґрунтування* можливості застосування релігійних норм як звичаєвих норм судами та іншими органами державної влади і місцевого самоврядування як допоміжного джерела сімейного права, а також необхідності врахування впливу релігійних норм на поведінку суб'єктів під час розгляду сімейних спорів за участі представників національних меншин для яких подібні джерела соціального регулювання є зобов'язальними приписами;

18) *визначення* правового прецеденту як джерела права, що стає таким у результаті прийняття відповідного рішення суб'єктом правозастосовчої діяльності, одночасно є індивідуальним правовим актом і моделлю для органу або органів, у системі яких прийняте відповідне рішення, під час прийняття рішень у аналогічних правовідносинах. Підтримано доктрину «добудови права судом» та аргументовано, що судові рішення, яке має прецедентний характер, є обов'язковим під час вирішення аналогічних справ цим судом, а також судами нижчої інстанції. Доведено, що правовий прецедент, який створено органом

виконавчої влади (адміністративний прецедент), є обов'язковим як для цього органу, так і для нижчих органів. Застосування правового прецеденту обмежується відповідними процесуальними відносинами – він застосовується правозастосовчим органом і не реалізується поза цивільним чи адміністративним процесом;

набули подальшого розвитку:

19) *положення* щодо класифікації підзаконних нормативно-правових актів. Запропоновано за предметом правового регулювання виділяти такі: програмного характеру; з питань забезпечення реалізації державних програм та норм законодавства розпорядчого характеру, що є підставою для прийняття інших нормативно-правових актів; з питань створення допоміжних та дорадчих органів щодо реалізації державної сімейної політики; з питань реалізації положень законодавства про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; з питань реалізації положень законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству; з питань реалізації положень законодавства про державну реєстрацію актів цивільного стану; з питань реалізації положень законодавства про утримання дітей; з питань забезпечення усиновлення дітей; з питань реалізації положень про сімейні договори;

20) *визначення* звичаю як джерела сімейного права. Зроблено висновок про те, що звичаєм є таке джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому), що сформувалося внаслідок тривалого і регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування судом у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства та принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм;

21) *положення*, що релігійні норми можуть застосовуватися як звичаєві норми судом та іншими органами державної влади і місцевого самоврядування та допоміжне джерело сімейного права. Обґрунтовано, що релігійні норми застосовуються особами – представниками відповідних конфесій як соціальні

норми добровільно (зокрема в тих сферах, які не охоплюються правовим регулюванням: відносини вінчання (розвінчування), хрестин (таїнства хрещення), відносини між хрещеними батьками та похресниками);

22) *положення* про місце судових актів у системі джерел сімейного права. Встановлено, що джерелами прецедентного характеру є постанови Верховного Суду та Пленуму Верховного Суду, які містять відповідні правові позиції. Зроблено висновок, що у разі відсутності закріплення судової практики на рівні постанови Верховного Суду, ця практика застосовується як джерело переконливого характеру. Такі документи, як огляди судової практики, інформаційні листи вищих судових інстанцій, судова статистика та інформаційно-аналітичні матеріали судів є лише формою систематизації відповідних судових рішень та правових позицій і джерелами сімейного права не визнаються. З'ясовано, що не є джерелами сімейного права також судові рішення місцевих та апеляційних судів;

23) *доктринальні погляди* щодо правових позицій Конституційного Суду України. Визнано їх джерелами сімейного права, що можуть бути застосовані під час вирішення сімейних справ та справ, які віднесені до компетенції Конституційного Суду України, поряд із іншими джерелами сімейного права. Обґрунтовано, що правові позиції Конституційного Суду України мають субсидіарний та правозастосовний характер і є застосовними лише у сферах, належним чином не врегульованих іншими джерелами права (усунення правових прогалин, колізій та розкриття правових термінів та порядку застосування правових норм);

24) *положення* щодо рішень ЄСПЛ, які є джерелом сімейного права в Україні, мають застосовуватись судами при вирішенні аналогічних сімейних спорів нарівні із правовими позиціями Верховного Суду (однак перші мають пріоритет). Зроблено висновок, що рішення ЄСПЛ, прийняті щодо України, є обов'язковими, в тому числі в частині внесення змін до законодавства України та практики його застосування, адміністративної практики, тобто застосовуються як підстава для правотворчої діяльності відповідних органів державної влади.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень поняття та правової природи джерел сімейного права;

– у навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Сімейне право», «Проблеми сімейного права» (*Акт впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження у освітню діяльність Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова від 14 вересня 2020 року (Додаток Б), Акт впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження у діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області від 04 листопада 2020 року (Додаток В)*);

– у нормотворчому процесі – для удосконалення сімейного законодавства у сфері визначення правової природи джерел сімейного права (*Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у законотворчу діяльність Комітету з питань правової політики Верховної Ради України від 22 жовтня 2020 року (Додаток Г), Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 14 грудня 2020 року (Додаток Д)*);

– у правозастосовній діяльності судових та інших юрисдикційних органів – під час вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин як теоретична база для судового застосування джерел сімейного права (*Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у практичну діяльність Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Хмельницький) від 20 листопада 2020 року (Додаток Е)*).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано здобувачем самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовані на основі особистих досліджень автора. У співавторстві підготовлено дві колективні монографії та сімнадцять навчальних посібників, науково-

практичних коментарів та збірників законодавства. У дисертації ідеї та розробки, які належать співавторам, не використовувались.

Апробація результатів дослідження. Дисертаційна робота обговорювалася на засіданнях кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та спільному засіданні кафедри цивільного права та процесу і кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права. Основні положення дисертаційного дослідження апробовані на міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових і науково-практичних конференціях: Міжнародній науковій конференції *«Восьмі осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 р.), Міжнародній науковій конференції *«Дев'ять осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 12–13 листопада 2010 р.), Науково-практичному круглому столі *«Пан'європейська кодифікація приватного права та її вплив на кодифікацію цивільного законодавства України»* (м. Хмельницький, 19 листопада 2010 р.), Міжнародній науковій конференції *«Десяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 18–19 листопада 2011 р.), Міжнародній науковій конференції *«Одинадцять юридичні читання»* (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.), Міжнародній науково-практичній конференції *«Вплив права та закону на сучасний розвиток суспільства»* (м. Ужгород, 27–28 грудня 2012 р.), круглому столі *«Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання відносин щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій»* (м. Хмельницький, 15 березня 2013 р.), Міжнародній науковій конференції *«Дванадцять осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 р.), Міжнародній науковій конференції *«Тринадцять осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 р.), Круглому столі *«Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав»* (м. Хмельницький, 30 травня 2016 р.), Міжнародному науково-практичному круглому столі *«Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС»* (м. Київ, 6 червня 2017 р.), Міжнародній науково-практичній конференції *«Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 р.),

Міжнародній науковій конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку», присвяченій 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, член-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації висвітлено в 63 наукових публікаціях, з яких *одна* – одноосібна монографія, *дві* – колективні монографії, *сімнадцять* статей, опублікованих у вітчизняних фахових виданнях, *сім* наукових статей, опублікованих у наукових періодичних виданнях інших держав, *чотирнадцять* матеріалів і тез доповідей міжнародних, всеукраїнських, науково-практичних та наукових конференцій та заходів.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою і завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, шістьох розділів, які включають в себе двадцять чотири підрозділи і тринадцять параграфів, висновків, списку використаних джерел та семи додатків. Загальний обсяг дисертації становить 516 сторінок, обсяг основного тексту – 419 сторінок. Список використаних джерел складається з 828 найменувань та міститься на 79 сторінках. Додатки містяться на 18 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ І СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

1.1 Поняття та сутність джерел сімейного права. Співвідношення джерел сімейного права з іншими суміжними правовими категоріями

Починаючи наукове дослідження джерел сімейного права, необхідно окреслити власну теоретичну концепцію джерел сімейного права, що повинна безумовно включати такі питання, як визначення поняття «джерело сімейного права», його правову природу, ознаки, теоретичну значимість та важливість для судової й правозастосовної практики, розвиток джерел сімейного права в законодавстві, що діяло на українських землях, визначення переліку джерел сімейного права та їх систему, а також розкриття визначальних ознак окремих джерел сімейного права України та інших держав, до складу яких входили українські землі та дії на цих землях відповідних правових пам'яток сімейного права відповідних країн. Також слід вказати на значний науковий інтерес до тематики джерел сімейного права в юридичній доктрині.

Говорячи про теоретичну та практичну значимість поняття джерел сімейного права, слід навести слова І. В. Білоус, яка зазначає, що для того, щоб стати реальністю та успішно виконувати свої функції право повинно мати зовнішні форми вираження, які в теорії права отримали назву форми або джерела права [26, с. 14].

При цьому, як зазначає Н. М. Пархоменко, важливою складовою теоретичного дослідження джерел права в юридичній доктрині називається визначення поняття «джерело права», що має на меті з'ясування його суттєвих ознак та правової природи [451, с. 41]. Слід погодитися із науковцем, що аналіз терміну «поняття» дозволяє правильно визначити його обсяг та зміст. Поняття – це форма мислення, що відображає певну множину однорідних предметів або явищ дійсності у спільних для них суттєвих ознаках. Під ознакою розуміється те, що

характеризує відображуваний предмет або явище, у чому воно виявляється і сприймається; ознаки розкривають властивості, якості та взаємовідношення відповідних явищ. При цьому необхідно зазначити, що в понятті неможливо відобразити всі ознаки. По-перше, тому, що їх дуже багато, а по-друге, що існують такі ознаки одного явища, охоплені цим поняттям, що не збігатимуться з ознаками інших явищ, які охоплюються тим самим поняттям [451, с. 41].

Пропонуючи свою теоретичну концепцію багаторівневої системи джерел сімейного права, ми вважаємо за необхідне виділити основні положення про джерела сімейного права, що розроблені в рамках доктрин теорії права та сімейного права України, а також російської та радянської правової доктрини, зважаючи на те, що українська юридична наука ХХ ст. переважно працювала в рамках радянської правової школи [26, с. 14].

У той же час, для повноти розуміння поняття «джерела сімейного права», потрібно проаналізувати досягнення теорії права щодо розуміння більш загальної категорії, якою є джерело права. В цьому аспекті, слід згадати слова С. Ф. Кекечяна, який зазначив, що поняття «джерело права» належить до кола найбільш неясних в теорії права, при цьому не тільки немає загальноприйнятого визначення цього поняття, але спірним є навіть зміст поняття «джерело права» [26, с. 15; 238, с. 4-6; 362, с. 44]. Зазначена обставина дала підстави Г. Ф. Шершеневичу говорити, що термін «джерела права» є таким, що недоцільно застосовувати через свою багатозначність [26, с. 15; 808, с. 133]. Певною мірою можемо погодитися із вищезазначеними твердженнями, зважаючи на різноманітність підходів до визначення цього поняття у теорії права.

На думку Т. В. Гурової, загальноживане слово «джерело» використовується в теорії права не як самостійне, а у стійкому словосполученні «джерело права» та стає юридичним терміном або спеціальним ім'ям поняття «джерело права», яке, у свою чергу, логічно пов'язане з іншими правовими поняттями, що утворюють поняттєвий апарат теорії держави та права. Лексична багатоманітність слова «джерело» визначила різні змістові значення спеціального наукового терміну «джерело права» [129, с. 30–35; 453, с. 38].

Вперше в юридичну доктрину поняття «джерела права» введено римським юристом і мислителем Тітом Лівієм, який використав цей термін для позначення Законів XII таблиць. Визначення саме слова «джерело» у даному понятті є не випадковим. Як вірно зазначає М. М. Вопленко, джерело права – це метафора, що образно показує вихідний пункт, виникнення, концентрацію правової матерії, що в античні часи ототожнювалося з Божою волею, аналогічно тому, як джерела води вважалися місцям, де жили та проявляли себе боги та герої [93, с. 4]. Саме визначення поняття «джерела права» – це данина юридичній традиції, що збереглася в галузевих юридичних науках, які використовують цей термін для найменування того, що сучасна теорія права виражає поняттям «форма права» [159, с. 7].

Розглядаючи поняття «джерело права», можна стверджувати про наявність у теорії права трьох основних підходів до розуміння цього поняття:

1) джерела права як об'єкти об'єктивного світу та свідомості, які створюють право (об'єктивні та суб'єктивні передумови виникнення права; джерело права в матеріальному сенсі): а) джерелом права є відповідні економічні, політичні та соціальні умови, які сприяють виникненню, зміні та припиненню правових норм; б) джерелом права є правова свідомість, ідеологія, сукупність певних правових ідей (у тому числі ті, що складають правову доктрину), які стають передумовою правотворчого процесу;

2) джерело права як об'єктивні та суб'єктивні передумови виникнення права і як зовнішня форма вираження права (комплексний підхід);

3) джерело права як зовнішня форма вираження права, закріплення його в спеціальних документах або санкціонування існуючих соціальних норм (джерело права в формально-юридичному сенсі).

Говорячи про представників першого підходу, слід зазначити, що первинне значення поняття «джерело права», яке містилося у Законах XII таблиць, означало, що правові норми у цьому правовому збірнику таблиць виходять із волі богів урегулювати суспільні відносини між людьми. На даний час поняття «джерело права» зберігає риси метафоричності, образності, а те, що воно стало

загальноприйнятим є певною конвенційною умовністю [206; 645, с. 42, 45-46; 730, с. 9]. В цьому сенсі, джерелом права вважалася Божа воля, а Закони XII таблиць результатом її вираження, формою права.

Слід зазначити, що проблема співвідношення поняття «джерело права» і «форма права» стала однією із проблем теорії права як сучасної, так і в минулому, оскільки питання щодо вироблення єдиного підходу про співвідношення цих понять не вирішене й досі. При цьому, всі погляди щодо даного поняття можна звести до трьох груп: ототожнення форми та джерела: повне ототожнення або зрівняння понять з метою заміни одного терміну іншим (передусім це стосується науковців, які розглядали джерело права як зовнішню форма вираження права; розподіл поняття за різними варіантами, при цьому: одне з розумінь поняття джерела права збігається з формою або одне із значень форми збігається із джерелом (коли джерело права розглядається як форма вираження права, і наявність ряду об'єктивних та суб'єктивних передумов виникнення права); повний розподіл понять без збігу і за наявності інших додаткових термінів, що слугують зіставленню змісту й форми (джерело права – це наявність передумов, які сприяють правотворчості, форма права – це результат правотворчого процесу, зовнішня форма закріплення правових норм) [47, с. 22; 453, с. 57].

Повертаючись до першого підходу, який розглядає джерело права як визначення усіх тих чинників, які спричиняють виникнення права загалом і правових норм зокрема, набуття ними риси обов'язковості, слід зазначити, що історично цей підхід був притаманний передусім юридичній доктрині ХІХ ст. Зокрема, Є. М. Трубецький відносив до джерел права ті обставини, що впливають на виникнення правових норм, які обумовлюють обов'язковість правил поведінки, які встановлюються [731, с. 97]. На думку Г. Ф. Шершеневича, джерела права – це: а) правотворчі сили (наприклад, Божа воля, народна воля, правосвідомість, ідея справедливості, державна влада, суспільні інститути, верстви, класи, стани, інші групи людей на різних етапах суспільного розвитку; б) матеріали, що покладені в основу того чи іншого законодавства, в тому числі принципи римського права; в) історичні пам'ятки, які колись мали значення діючого права; г) засоби

створення діючого права, в тому числі законодавча та інші правотворчі процедури. З позиції трактування джерел права у техніко-юридичному сенсі це форми вираження позитивного права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом [26, с. 15-16; 159, с. 6; 809, с. 36, 368-369]. Так само широко розглядав поняття джерела права Н. П. Дружинін, який називав всезагальним первинним джерелом права «народний дух» та діяльність щодо встановлення між людьми відомих певних відносин по правді, справедливості, заради порядку. Закон є вторинним, похідним джерелом права, а третім джерелом є «право науки» [167, с. 12-13].

Серед сучасних науковців цього підходу дотримується Л. А. Морозова, на думку якої, джерелами права є ті соціальні фактори та явища дійсності, які слугують «базою процесу зародження правових норм [401, с. 19]. Є. П. Євграфова вважає некоректним ототожнення категорій «джерело права» і «форма права», оскільки кожна з них за своєю природою має тільки їй притаманні властивості та призначення. Наприклад, нормативно-правовий акт є лише формою права, виконує лише цю функцію і аж ніяк не може бути джерелом права. Навпаки, право є джерелом нормативно-правового акта, зокрема законів і законодавства в цілому [173, с. 39].

Таким чином зазначені науковці розглядали джерела права окремо від форм права в синергетичному контексті як сукупність відповідних об'єктивних та суб'єктивних передумов, які сприяють правотворчому процесу, призводять до прийняття нових нормативно-правових актів, а також інших джерел, у яких містяться створювані державою та її органами правові норми.

Детальне висвітлення історичного концепту розвитку джерел сімейного права через призму зародження, становлення та розвитку приватного права на території українських земель, що детально буде висвітлено у другому розділі дослідження, дає підстави стверджувати, що така історична ретроспектива зумовила зміни в розумінні джерел права, коли поряд із розглядом джерел права як сукупності певних обставин та передумов об'єктивного та суб'єктивного характеру, вони паралельно починають розглядатися як форми вираження правових норм (тобто

поняття «джерело права» не відокремлюється від поняття «форма права», а починає розглядатися як більш широке щодо форми права поняття). Тобто, започаткувався комплексний підхід на розуміння джерел права.

Навіть Г. Ф. Шершеневич поряд із розглядом джерел права як правотворчих сил, матеріалів, покладених в основу того чи іншого законодавства, історичних правових пам'яток і засобів створення діючого права, трактує джерела права у техніко-юридичному сенсі: як форми вираження позитивного права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом [26, с. 15-16; 159, с. 6; 809, с. 36, 368-369]. Н. М. Коркунов називав джерелами права «силу, що творить право» – правосвідомість, а також сам процес створення юридичних норм і «джерела права в юридичному розумінні» – форми об'єктування юридичних норм, що слугують ознаками їх обов'язковості в даному суспільстві і в даний час [306, с. 283].

В радянській теорії права також висловлювалися думки про те, що джерело права – це відповідні об'єктивні та суб'єктивні чинники, які створюють правові норми і в той же час – форми вираження правових норм. Зокрема, на думку О. Ф. Шебанова, потрібно розмежовувати поняття «джерело права» та «форма права», оскільки форма права – це внутрішня організація права, що породжується відображенням у вольовому змісті права економічного ладу суспільства на даному етапі його розвитку («внутрішня форма права», система права) і прийняті в даному суспільстві форми вираження нормативної державної волі правлячого класу або всього народу («зовнішня форма права»). При цьому акти держави як «формальні джерела права» самі по собі права не створюють; як форма вираження права ці акти не можуть бути джерелами свого змісту [799, с. 30-32; 800, с. 23-24]. З іншого боку, на думку науковця, зазначені поняття хоч повністю не тотожні, але близькі, проте умовно можуть бути взаємозамінюваними (при цьому він вважав за доцільне використовувати саме поняття «форма права», оскільки ним можна позначати будь-які акти держави, в яких виражається право, а поняттям «джерело права» можна позначити лише нормативні акти, судові прецеденти та правові звичаї, в яких містяться правові норми, на відміну від інших правових актів, якими

здійснюється їх приведення в дію, скасування або тлумачення, що не є джерелами, але є формами права [800, с. 41–43]. Це пояснюється тим, що термін «джерело права» у формальному розумінні не зовсім відповідає загальноприйнятому розумінню слова «джерело» як сили, що створює це явище. Розгляд джерела права тільки у формально-юридичному значенні означає зведення його до поняття форми [224, с. 5; 452, с. 68]. Можемо погодитися із науковцем в аспекті неприпустимості ототожнення понять «джерело права» і «форма права». Друге поняття дійсно є лише тією формою, в якій виражається правова норма, в той же час така форма надає відповідному правилу поведінки риси, притаманні саме правовій нормі, цим самим можна визнати, що вираження норми у формі права зумовлює її перетворення у правову, а отже форма права в змістовному сенсі (як правова норма) є джерелом права, не будучи такою у формальному розумінні (як документ без прив'язки до змісту). Тим більше не всі форми права містять правову норму або позицію, що є загальнообов'язковою або яка підлягає правовому захисту; деякі з них містять декларативні положення, узагальнення або є обов'язковими лише для учасників спору; такі форми права безперечно джерелами права не будуть.

Як зазначав І. Б. Новіцький, як джерела права мають позначатися: джерело пізнання права; основа права, що асоціюється з римським правом; матеріальні умови життя суспільства як джерело змісту норм права, що встановлені панівним класом на певному етапі розвитку; акт нормотворчої діяльності, яким встановлюється або визначається юридична норма, а також форми вираження правових норм (в останньому розумінні поняття «форма права» та «джерело права» є тотожним) [424, с. 7].

На думку К. Ю. Ісмайлова, якщо виходити із загальноприйнятого значення слова «джерело» як «усякого початку» або «основи, кореня і причини, вихідної точки», то відносно юридичних явищ можливо розуміти під джерелом права різні фактори: 1) матеріальний – економічні, соціальні умови життя населення, які зумовлюють державну владу та виступають як правоутворювальна сила суспільства; 2) ідеологічний – сукупність ідей, теорій, концепцій, правосвідомість,

правове мислення. Джерело права в ідеологічному сенсі постає як сила, що творить право. У цьому зв'язку, цілий ряд авторів як сила, яка творить право, визнавали творчу силу Бога (Ф. Аквінський, Й. Волоцький), інші в цій силі бачили волю народу (Ж.-Ж. Руссо, О. Радіщев), державну волю (М. Г. Александров, О.Ф. Шебанов, С. Л. Зівс) [714, с. 95]; 3) формальний – спосіб, яким державна влада надає правилу поведінки загальнообов'язкової сили, підносить у закон волю владних політичних сил; 4) ретроспективний (історичний) – спосіб пізнання історичних пам'ятників права даних археології та ін. [219, с. 17; 434, с. 8]. У формальному сенсі джерелом права є відповідні форми вираження правових норм. Ми вже зазначали на тому, чому вищевикладені чинники можуть впливати на процес правотворчості, однак чому вони не можуть бути джерелами права.

Поєднання розуміння джерел права у матеріальному та формально-юридичному сенсі є поширеним і в сучасній теорії права. Зокрема, в юридичній енциклопедії за редакцією Ю. О. Тихомирова, термін «джерело права» позначає ті форми, в яких знаходять відображення і закріплення правові норми, а також об'єктивні фактори правоутворення правових ідей, принципів, концепцій [724, с. 419], тобто термін «джерело права» ширший за «форми права». На думку таких вчених як М. Г. Матузов і О. В. Малько, поняття «форма права» показує, як зміст права організовано та виражено зовні, а «джерело права» – витoki формування права, систему факторів, якими зумовлюється його зміст і форма вираження [369, с. 287]. Як вказує В. В. Лазарєв, джерело позитивного права (у спеціально-юридичному значенні) як форму вираження державної волі, спрямованої на визнання факту існування права, на його формування, зміну чи констатацію факту припинення існування права певного змісту [429, с. 38] і водночас зазначає «практичне» розуміння цієї категорії: те, чим керується практика при вирішенні юридичних справ або способи існування і закріплення норм права [429, с. 175]. В свою чергу, О. Ф. Скакун обґрунтовує матеріальне (економічні, соціальні, політичні та інші умови), ідеологічне (правова й політична свідомість суб'єктів нормотворчості, ідеї, концепції, теорії, покладені в основу правових норм), інституційне (діяльність публічних органів та інститутів як суб'єктів формування і

встановлення права) та формально-юридичне (власне форми права) розуміння джерел права [683, с. 206]. О. В. Зайчук виділяє розуміння категорії джерело права: як соціальної категорії (відповідні пам'ятки історії), у генетичному розумінні (матеріальні та ідеологічні умови формування права), у юридичному значенні (форми зовнішнього вираження права) і як правотворча діяльність [719, с. 335]. М. М. Марченко також розглядає джерело права одночасно з різних сторін: джерело права з етимологічної сторони (письмова пам'ятка, документ, на основі якого проводиться наукове дослідження; вихідне місце чи позиція, що є основою для будь-чого); природне джерело права як сукупність географічних, кліматичних, біологічних та інших факторів, що безпосередньо впливають на процес правоутворення й опосередковано на правотворчість, а тому й на саме право; соціальне джерело права як сукупність соціальних, політичних, ідеологічних, культурологічних та інших подібних факторів, що впливають на процес правотворчості; матеріальне джерело права як сукупність економічних факторів, що існують у певному суспільстві та впливають на процес правоутворення; джерело права з формально-юридичного чи спеціально-юридичного значення як форма права [364, с. 45-50, 52-55]. А. Ю. Калінін виділяє такі види джерел права залежно від їх походження: генетичні, тобто спосіб буття людей; джерела походження правових норм, міжнародно-правові джерела права, матеріали римського права, основні принципи, що покладені в основу законодавства, що стають основою для правотворчості; сили, що творять право, тобто воля Бога, воля народу, правосвідомість, ідея справедливості, державна влада [224, с. 6]. В. О. Качур пропонує визначати джерела права як виражені назовні у певних формах ідейні та матеріальні витoki права, які відображають його цінність у конкретних історичних умовах. Науковець виділяє матеріальні, ідеологічні, формальні джерела права і джерела пізнання права [236, с. 37]. Н. Ю. Задирака вказує, що джерела права слід тлумачити через такі підходи: ідеологічний, матеріальний, соціальний та формально-юридичний [188, с. 15-16].

В той же час, ми не можемо погодитися із таким підходом до розуміння поняття «джерело права» із підстав, які уже наводилися нами для заперечення

обґрунтованості першого підходу, оскільки відповідні об'єктивні та суб'єктивні передумови зумовлюють передусім еволюційні зміни, а тому не є джерелами права, тими обставинами, які творять право в цілому і сімейне право зокрема. Говорячи про суб'єктивний чинник під час здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності, не можна не визнати, що вона ґрунтується на чинній нормативній базі; є підзаконною; суб'єкт законодавчої ініціативи при розробці проекту закону виходить із ряду об'єктивних та суб'єктивних чинників (сам текст закону є проявом правових ідей та правосвідомості відповідного суб'єкта, який в той же час керується відповідними моральними нормами, враховує економічну та політичну ситуацію), однак сам закон є результатом передусім відповідної правотворчої діяльності, а також відповідних змін у інших джерелах права; лише закріплення правових норм у відповідному джерелі (формі) надає їм юридичного значення, перетворює соціальні норми, проект нормативно-правового акта, позицію науковця або судді у соціально-правовий припис, чинний нормативно-правовий акт або правову позицію. В той же час, наразі доцільно розглянути третій підхід щодо розуміння поняття «джерело права» – джерело права у формально-юридичному сенсі, щоб повною мірою довести необґрунтованість розуміння джерел права у матеріальному сенсі.

В правовій доктрині вже ХІХ ст. окремими науковцями джерела права розглядались у формально-юридичному сенсі [766, с. 85; 126, с. 154; 456, с. 513; 59, с. 64].

В радянський період теорії права України розуміння джерел права у формально-юридичному сенсі переважало інші точки зору, що, по суті, призвело до ототожнення джерела та форми права у зв'язку із зведенням джерел права до державної волі та визнання правової норми джерелом права [206; 93, с. 5; 240, с. 218; 396, с. 15; 238, с. 4; 52, с. 16; 202, с. 9; 202, с. 10-11; 7, с. 315]. В контексті вказаного, варто погодитись із С. С. Алексеєвим та Л. С. Зівсом в аспекті того, що саме вираження норми у правовому акті або іншій формі права надає їй властивості правової норми, тому така форма, по суті, є джерелом права.

Поняття джерела та форми права ототожнюється у переважній більшості навчальних та наукових джерел із теорії держави і права останніх десятиліть [78, с. 402; 185, с. 293; 414, с. 34; 660, с. 17; 681, с. 308; 769, с. 14-15; 776, с. 181; 789, с. 188], а також в Юридичній енциклопедії, за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка [821, с. 78]. Деяко інакше виділяє поняття джерела права К. Ю. Ісмаїлов, який виводить його через заснований на принципі верховенства права легітимний спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм у легальних і доступних формах [220, с. 102], але, по суті, в даному випадку науковець фактично говорить про згадані Л. С. Зівсом форми об'єктивації правової норми. Ототожнюють поняття «джерело права» і «форма права» також представники окремих галузей права [58, с. 28; 116, с. 59; 165, с. 19-20; 405, с. 26; 750, с. 41].

Існують погляди щодо заміни термінології для позначення джерел права. Так, Я. Ф. Фархїтдінов та Р. Р. Камалдінов виводять поняття джерела права через категорію рішення держави: «форма вираження державної волі, форма, в якій міститься правове рішення держави» [747]. Ф. В. Тарановський пропонує замінити термін «джерело права» поняттям «нормативний факт» як процес перетворення певного уявлення, думки, судження про права та обов'язки в загальнообов'язкову форму поведінки [711, с. 168-169]. В. А. Котюк пропонує замінити термін «джерело права» терміном «форма права». Під цими категоріями він розуміє, по суті, різні види права, що склалися історично, обрані державою та відрізняються за способом оформлення змісту норм права [312, с. 35]. Як зазначає Н. М. Оніщенко, якщо йдеться про джерела права, мається на увазі передусім той або інший спосіб існування норм права. Джерела права історично різноманітні, але в усіх випадках вони є носіями правових норм. Тому з погляду етимології, при визначенні джерела права було б точніше вживати поняття «джерело правової норми» [443, с. 17].

Джерела права розглядаються у формально-юридичному контексті також значною частиною представників теорії сімейного права: як форми зовнішнього вираження сімейно-правових норм [550, с. 44; 750, с. 30], як зовнішні форми вираження правотворчої діяльності держави, за допомогою яких воля законодавця

стає обов'язковою для суб'єкта права [674, с. 23; 750, с. 41] або які містять норми, обов'язкові для виконання [15, с. 11]. В. П. Мироненко та С. А. Пилипенко та В. О. Денісов виводять визначення джерел сімейного права через категорію нормативного акта: це сукупність (система) нормативних актів, що містять у собі правові норми, які необхідно застосовувати при регулюванні сімейних відносин [395, с. 29; 660, с. 17]. У той же час, необхідно зазначити, що багато науковців, які досліджували цю категорію сімейного права, взагалі ігнорують питання визначення поняття «джерело сімейного права», переходячи до аналізу конкретних нормативних та інших правових актів, які містять сімейно-правові норми [51, с. 22-23; 125, с. 6-16; 313, с. 43-50; 412, с. 16-19; 549, с. 19-20; 643, с. 19-42; 641, с. 32; 678, с. 42-43; 679, с. 21; 763, с. 22], інколи використовуючи замість поняття «джерела сімейного права» поняття «сімейне законодавство» [313, с. 43-50], «соціальні регулятори сімейних відносин» (до яких віднесено юридичне, договірне, звичаєве та моральне сімейне право) [641, с. 32; 643, с. 19-42; 679, с. 21].

Таким чином, розуміння джерела права у формально-юридичному сенсі, по суті, означає ототожнення понять «джерело права» та «форма права» і позначення ними саме зовнішньої форми закріплення правових норм без прив'язки до змісту відповідного джерела права.

В той же час, на думку С. С. Алексєєва, нормативні акти є формою права тому, що виконують функцію юридичних джерел як актів правотворчості, тобто юридичне джерело, взяте у змістово-документальній формі [7, с. 213]. За міркуваннями Н. М. Пархоменко, підміна джерела права його зовнішньою формою не враховує глибинного змісту цієї наукової категорії. За межами дослідження залишається зв'язок джерел права з правотворенням, праворозумінням [452, с. 68]. Можемо погодитися із науковцем у тому аспекті, що лише із закріпленням у певних правових джерелах, відповідні норми (правила) поведінки стають правовими; тобто прийняття нормативно-правового акта, санкціонування звичаю, релігійної норми, укладення і подальше визнання укладеного договору, прийняття і подальше визнання правової позиції судом надає відповідному проекту нормативно-правового акта, звичаю, релігійній нормі, договору, правовій позиції

суду юридичного характеру, надає можливість бути відповідним правовим регулятором тих чи інших суспільних відносин, у тому числі і сімейних. У той же час, можемо зазначити, що джерела сімейного права не можна визначати ні через поняття зовнішньої форми вираження правових норм (оскільки тоді матимемо ототожнення джерела права та правової норми), ні у широкому сенсі (як будь-які чинники, що спричиняють виникнення правових норм, оскільки для правового регулювання мають значення не ті чинники, що призводять до виникнення права як такого, а ті, які призводять до виникнення відповідного механізму правового регулювання сімейних відносин). При цьому слід враховувати, що окремі регулятори сімейних відносин здійснюють відповідне регулювання навіть за відсутності визначення їх в праві або відповідного санкціонування (моральні, релігійні норми, звичаї тощо) [63, с. 69]. Подібні норми мають соціальний (а за наявності їх санкціонування – соціально-правовий) характер.

Тому, на нашу думку, для визначення джерел сімейного права потрібно використовувати три поняття:

1) державно-правовий припис, який функціонально є безпосереднім регулятором сімейних відносин, тобто саме правило поведінки, виражене у відповідному джерелі права, що створене суб'єктом правотворчості;

2) соціально-правовий припис, тобто правило поведінки, створене соціальною групою або суспільством у цілому, яке санкціоноване або визнане державою, у випадку наявності прогалини в праві або допустимості застосування звичаю у разі, якщо держава, визначаючи правовий припис, позиціонує його як обов'язковий лише у разі відсутності соціального регулятора, при цьому відсутність визнання або санкціонування соціального припису не впливає на регулювання сімейних відносин, а лише передбачає визнання юридичних наслідків та правовий захист з боку інших осіб та держави;

3) правова позиція, тобто висновок суду як суб'єкта застосування правової норми, відповідного адміністративного органу, а також доктринальні позиції науковців, які можуть рекомендувати усунути прогалини у праві, якщо норма права нечітко визначає правила поведінки або передбачити кращий спосіб

застосування відповідної правової норми (звичайно з певними обмеженнями, передбачених відповідною правовою системою).

При цьому поняття «джерела права» і «форма права» не ототожнюються, оскільки, на нашу думку, форма права – це саме форма зовнішнього вираження правових приписів та правових позицій, а джерелом права є самі правові приписи та позиції, які однак набувають своїх властивостей саме у зв'язку із зовнішнім закріпленням їх у відповідних правових актах, прецедентах, судових рішеннях, або в силу фактичного застосування неписаних джерел права, які в той же час, так само об'єктивуються у письмових документах. У той же час, якщо говорити про формальне розуміння джерел права, можна ототожнити поняття форми та джерела права, оскільки вони, по суті, є невіддільні (документ, який не містить правових приписів та правових позицій не є джерелом права, а відповідна правова позиція/правовий припис не мають правових наслідків без зовнішнього вираження). Тому джерело права має розглядатися не лише у формальному, а й у змістовому значенні. Крім того, ключовим є також схвалення державою відповідних правових приписів або позицій безпосередньо через правотворчість та правозастосування (правові акти, судові прецеденти тощо) або через санкціонування відповідних приписів соціальних актів (звичаї, індивідуальні та нормативні договори, релігійні норми) або позицій правової доктрини. Без такого схвалення відповідні приписи або позиції не будуть мати юридичних наслідків.

При цьому, слід мати на увазі, що існуючий у юридичній доктрині підхід щодо розуміння джерел права, в тому числі джерел сімейного права передусім як державно-правових приписів відповідних органів законодавчої та виконавчої влади є застарілим і не відповідає існуючому стану правової системи. Зокрема, на сучасному етапі суб'єктами правотворчості можуть виступати не тільки органи державної влади – законодавчі та виконавчі, а й інші державні органи – судові (безпосередньо у країнах з англо-американською правовою системою, а побічно – через узагальнення судової практики та правові позиції верховних та

конституційних судів – і в країнах з романо-германською правовою системою)¹, а також недержавні суб'єкти у випадках, коли сімейне законодавство допускає альтернативне правове регулювання (через укладення сімейно-правових договорів між фізичними особами, інших договорів у сімейному праві, в тому числі квазісімейних, визначення правового режиму майна підприємницького товариства в статуті або засновницькому договорі, через застосування звичаїв, релігійних норм та правової доктрини при вирішенні судових спорів, особливо це стосується мусульманських країн). Крім того, суб'єктами, які можуть створювати джерела сімейного права можуть бути у випадках наявності правотворчих повноважень також органи місцевого самоврядування, в тому числі органи об'єднаних територіальних громад. Зважаючи на збільшення ролі наднаціональних державних утворень (зокрема, ЄС) та наднаціональних органів, зокрема, судових (у тому числі, зважаючи на те, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковими для України, а його практика підлягає застосуванню в Україні; а також у зв'язку із визнанням практики Суду ЄС країнами-членами ЄС як джерела національного права) зазначені правові джерела є також джерелами сімейного права, оскільки містять відповідні правові приписи та правові позиції.

Коли говорити про правові позиції, то такими є переважно висновки вищих судових інстанцій та конституційних судів, при цьому, перші формуються при перегляді судових рішень місцевих або апеляційних судів у касаційному порядку (відповідні правові позиції містяться у відповідному судовому рішенні, яке прийняте за результатами касаційного розгляду) або при узагальненні судової практики судів відповідної спеціалізації (відповідні правові позиції містяться, зокрема, у постановках пленуму верховних або відповідних вищих судів).

В той же час, як буде свідчити подальше дослідження, чинне сімейне законодавство визначає як джерела сімейного права лише нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, акти міжнародного права, а також частково – правовий звичай та договори у сімейному праві, причому не

¹ Як буде зазначатися у розділі 6 дисертації, правова позиція може виходити за межі інтерпретації правового акта або визначення порядку його застосування.

визначено правової природи багатьох джерел сімейного права, які є непоіменованими джерелами, такими, які не визначені у СК України та інших актах сімейного законодавства, однак фактично застосовуються у світлі імплементації міжнародних угод (передусім Конвенції про захист прав та основоположних свобод та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС), їх застосування у судовій та адміністративній практиці. Вище викладене зумовлює необхідність розроблення загальнотеоретичних положень щодо лібералізації джерел сімейного права в умовах сучасного праворозуміння та євроінтеграційних процесів України. Така лібералізація має бути спрямована на забезпечення ефективного механізму правового регулювання сімейних відносин та зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, оскільки виключно через джерела, які містять державно-правові приписи сімейні відносини як такі, що належать до сфери приватного життя не завжди ефективно застосувати; в окремих випадках доцільним є врегулювання сімейних відносин самими учасниками через соціально-правові приписи, а судом чи органом влади при застосуванні державно-правового припису сформулювати відповідну правову позицію чи застосувати існуючу, що полегшить правове застосування, зробить його більш однозначним. При подальшому визначенні поняття та ознак джерел сімейного права ми будемо виходити саме із даних положень.

Узагальнюючи досягнення теорії права щодо визначення сутності поняття «джерела права», обґрунтовуючи змістовне навантаження поняття «джерела сімейного права», розглянемо специфіку предмету сімейного права, тобто специфіку сімейних правовідносин.

Досліджуючи правову природу предмета сімейного права ми не можемо оминати теорію права, яка є базою для подальших розробок на галузевому рівні. Наука пропонує значну кількість визначень поняття правовідношення [765, с. 46, 51; 40, с. 481; 9, с. 66; 822, с. 17; 72, с. 41]. На нашу думку, правовідношення виникає між конкретними особами, характеризується суворою визначеністю взаємної поведінки його учасників, виникає на основі юридичних норм, а здійснення правовідносин забезпечується заходами державної охорони [210,

с. 183] і воно відображає суспільний зв'язок між особами через їхні права та обов'язки, учасники правовідношення «пов'язані», тобто займають стосовно одне одного певне положення (стан, позицію). Така характеристика правовідношення повною мірою узгоджується з філософським розумінням відносин, відповідно до якого сам факт наявності відносин означає, що в ньому є дві сторони, які відносяться одна до одної. Саме цей елемент – «відносяться одне до одного» – і є ключовим для розуміння правовідношення. Оскільки ті чи інші особи виступають як носії суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, то вони через нерозривну єдність цих прав і обов'язків відносяться одне до одного як учасники правового відношення [9, с. 84]. Автор вважає, що не підкреслюючи при визначенні поняття правовідносин, провідної ролі їх суб'єктів, зводиться нанівець саме розуміння суспільного відношення як відношення між людьми. Цілком логічною є схема: якщо одна особа володіє правом, то однозначно є інші (інша) особи, на яких покладається відповідний обов'язок не порушувати цього права, – і навпаки. Таким чином, коли на особу покладено відповідний обов'язок, а інша володіє правом, тобто у наявності є суб'єктивне право і постійний його супутник юридичний обов'язок, то суб'єкти (відповідно носії цих прав і обов'язків) пов'язані між собою. Це свідчить, що вони (суб'єкти) пов'язані правовідношенням, тобто між ними виникає специфічний правовий зв'язок. Ще одним аргументом має слугувати той факт, що саме існування права і правовідношення ставиться під сумнів без наявності його суб'єктів. Щодо ролі правових норм у процесі перетворення суспільних відносин на правовідносини, то вона очевидна, оскільки лише вони можуть наділити суб'єкта правовідносин відповідними правами та покласти на нього юридичні обов'язки [72, с. 42-43].

Поряд із поняттям сімейних правовідносин використовується поняття «шлюбно-сімейні правовідносини». Якщо проаналізувати поняття «шлюбно-сімейні правовідносини», то на перший план виводиться інститут шлюбу як основна підстава виникнення сімейних правовідносин. Це означає, що реєстрація шлюбу є вирішальним юридичним фактом у виникненні шлюбно-сімейних правовідносин, а отже, до певної міри, нівелюються інші підстави виникнення

сімейних правовідносин (родинність, усиновлення, інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування). Крім цього, сімейні правовідносини, окрім вказаних форм, можуть виникати і без реєстрації шлюбу – народження дитини одинокою матір'ю тощо. Тому, на нашу думку, більш доцільним є застосування родового поняття «сімейні правовідносини», без вказівки на домінуючу роль шлюбу в їх виникненні [72, с. 45].

Говорячи про суспільні відносини, врегульовані сімейним правом, ми найчастіше говоримо про приватно-правові відносини. З іншого боку, в науковій літературі, неодноразово зазначалося на відмінностях між сімейними та цивільно-правовими відносинами.

Так, Л. М. Пчелінцева зазначає, що суб'єктами сімейних відносин можуть бути тільки фізичні особи (коло потенційних суб'єктів цивільних відносин є значно ширшим); специфічні юридичні факти як підстави виникнення, зміни або припинення сімейних відносин (шлюб, родинні зв'язки, материнство, батьківство, усиновлення, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; цивільним відносинам відомі такі юридичні факти, як договори та інші правочини, делікти, судові рішення, акти органів державної влади, хоча окремі з них притаманні і сімейному праву); сімейні відносини – відносини стану і стосуються осіб, які є членами сім'ї або родичами; сімейним відносинам притаманна сувора індивідуалізація їхніх учасників, права та обов'язки яких, як правило, не можуть бути відчужені або передані за договором; в першу чергу сімейні відносини є особистими, а майнові відносини пов'язані із особистими немайновими (навпаки, цивільні відносини є переважно майновими); основне місце у сімейних відносинах займають особисті зв'язки членів сім'ї [550, с. 18-29]. Також Є. С. Філіппова зазначає, що майновим відносинам у цивільному праві притаманний взаємний оплатний характер, на відміну від сімейних відносин [750, с. 48], в яких виконання аліментних зобов'язань батьками щодо власних дітей не означає безумовного аліментного обов'язку дітей щодо батьків (тільки у разі непрацездатності батьків та можливості дітей надавати утримання).

Крім того, сімейні правовідносини є самостійним видом галузевих правовідносин, про що свідчить їх мета (реалізація сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, які є невідчужуваними), специфічний суб'єктний склад (обов'язковим суб'єктом є члени сім'ї), базування правосуб'єктності учасників на родинності, що заснована на кровній спорідненості або правовому зв'язку, а також моральності, безоплатності (виникнення, зміна або припинення сімейних прав та обов'язків не залежать від передачі майна або сплати грошових коштів на користь того чи іншого суб'єкта сімейних правовідносин), тривалий характер (навіть договірні відносини у сімейному праві розраховані на невизначений строк), специфічні юридичні факти та санкції; врегулювання переважно кодифікованим правовим актом [72, с. 46-54, 60].

Цим самим сімейно-правові відносини є специфічними суспільними відносинами, врегульованими джерелами сімейного права, які базуються на сімейному спорідненні (як кровному спорідненні, так і спорідненні, набутому у зв'язку з укладенням шлюбу, влаштуванням дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування), або з іншими юридичними фактами, такими як, наприклад, хрещення дитини (в країнах із релігійними нормами як джерелами сімейного права).

Вищевикладене дозволяє нам вивести власне визначення, яке б дозволило усунути недоліки попередніх концепцій розуміння джерел права, в тому числі сімейного – через категорії державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, якими здійснюється правове регулювання сімейних відносин. По суті, джерела сімейного права – це сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, якими здійснюється правове регулювання сімейних відносин.

В той же час, визначення джерела сімейного права не буде достатньо повним без виділення загальних ознак, притаманних усім джерелам права, і специфічних ознак, притаманних джерелам саме сімейного права, що дозволить відмежувати їх від джерел права інших галузей права. Особливе значення в цьому аспекті має наукове дослідження ознак і правової природи джерел права України та інших

держав, оскільки цьому питанню в теорії сімейного права було приділено досить мало уваги.

Загальними ознаками джерел сімейного права у правовій доктрині теорії права називаються:

1) *правотворча значимість джерела права* – джерело права (в тому числі і сімейного) створюється в процесі спеціальної правотворчої діяльності (таким чином створюються закони та інші нормативно-правові акти), а його практичне значення виражається у встановленні норм права, які створені в особливому порядку (це стосується правової доктрини, звичаїв та релігійних норм). У зв'язку із цим, Н. М. Пархоменко, називає цю ознаку особливим порядком виникнення джерел права. Ознаками правотворчої значимості джерел права є: неконкретність адресата, можливість неодноразового застосування, збереження дії припису незалежно від його виконання [93, с. 5; 452, с. 72; 552, с. 20–27]. Також джерела права встановлюють основи, засади правового регулювання в певних сферах суспільного життя [93, с. 7; 552, с. 20–27], що є прикладом їх правотворчого значення. Ми погоджуємося із наявністю у джерел сімейного права такої ознаки, однак доповнюємо її тим, що джерела сімейного права призводять до виникнення прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів сімейних правовідносин, їх зміни та припинення, є наслідком створення правової норми (притаманне тим джерелам, які містять правові приписи) або її істотної зміни, внаслідок встановлення порядку її застосування або інтерпретації (стосується джерел, які містять правові позиції). Ця ознака безпосередньо стосується лише нормативно-правових актів, судових прецедентів і в багатьох країнах також – правових звичаїв і релігійних норм. У той же час, такі джерела сімейного права, як договори, в тому числі міжнародні, а також принципи сімейного права, судова практика і правова доктрина лише впливають на правотворчість, але, як правило, нових правових норм не створюють;

2) *всезагальність* – джерела права можуть врегульовувати будь-які відносини між фізичними, юридичними особами, територіальними громадами та державою [48, с. 70]. Можемо погодитися із даною властивістю, оскільки, якщо відповідний

правовий припис або правова позиція врегульовуватиме лише конкретні сімейні відносини, то такий правовий акт є індивідуальним і не є джерелом сімейного права. Так не є джерелом права документ, який врегульовує виключно внутрішні управлінські відносини (наприклад щодо організації відповідних відділів і підрозділів органу опіки та піклування та їх взаємодії без участі інших суб'єктів сімейних відносин) і не стосується «зовнішніх» суспільних відносин (щодо реалізації компетенції відповідного органу опіки та піклування, зокрема, у сфері влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування). Навіть договори у сімейному праві, як правило, стосуються тільки їх учасників, хоча в процесі вирішення сімейних спорів, що виникають з цих договорів, суд або інший державний орган зобов'язаний враховувати як сторони врегулювали власні відносини, крім випадків, коли при його укладанні вони вийшли за межі законодавчих заборон;

3) *нормативність* – в усіх джерелах права міститься набір певних правил поведінки в тій чи іншій сфері суспільних відносин, регульованих правом. Їх застосування розраховано на невизначену кількість випадків [48, с. 70-71; 220, с. 102; 452, с. 72]. Дана властивість джерел сімейного права передбачає, що вони в переважній більшості поширюються на невизначене коло осіб та на всі випадки, аналогічні описаним у правовому приписі або правовій позиції; виконання правового припису або застосування правової позиції не припиняє дію джерела сімейного права, яке, як правило, допускає тривалий характер застосування. Зазначене стосується і джерел сімейного права, якими здійснюється індивідуальне правове регулювання сімейних відносин (сімейно-правових договорів, інших договорів у сімейному праві) з причин, зазначених вище при характеристиці ознаки всезагальності;

4) *загальнообов'язковість* – джерела права поширюються на всіх суб'єктів права – адресатів правового припису, незалежно від наявності в них ознак особистого характеру. Правові приписи та правові позиції не мають конкретно визначеного адресата [48, с. 69-73; 220, с. 102; 452, с. 72; 552, с. 20–27; 746, с. 70]. Дана ознака має певні особливості для джерел сімейного права, які містять

соціально-правові приписи. Зокрема, договір здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин чітко визначених осіб (сторін договору та вигодонабувачів), однак від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму або правового захисту (якщо говорити про державу як учасника відповідних відносин), тобто не всі адресати соціально-правового припису також є чітко визначеними. Щодо таких джерел сімейного права, як релігійні норми та звичаї, то їх адресатами є носії відповідних звичаїв, представники відповідних релігійних конфесій, а також суд, який застосовує відповідний звичай або релігійну норму (тобто перелік адресатів соціально-правового припису визначений, однак не настільки, щоб такий припис носив виключно індивідуальний характер);

5) *загальновідомість (доступність)* – передбачає вільний доступ усіх суб'єктів права до отримання інформації про зміст джерела, через визначений порядок його оприлюднення, офіційного опублікування, що доповнюється зрозумілою мовою і формою викладу джерел права [48, с. 69; 714, с. 97]. Загальновідомість зумовлює необхідність вироблення особливого порядку публікації нормативних актів та введення їх у дію [746, с. 70]. Дана ознака передбачає надання джерелам сімейного права особливої форми їх публікації, яка дозволяє надати інформацію про їх зміст усім потенційним адресатам (для законів та інших нормативно-правових актів – у офіційних засобах масової інформації, офіційних сайтах; для інших джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи, – у спеціальних збірниках, у судових рішеннях (якщо мова йде про принципи права). Джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи, можуть бути розміщені у збірниках звичаєвих або канонічних норм, письмових договорах, окремі з яких підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню, у судових рішеннях, в яких застосовуються відповідні джерела. У свою чергу, джерела сімейного права, які містять правові позиції розміщуються у відповідних наукових статтях, монографіях, коментарях, судових рішеннях тощо. В той же час, правові звичаї можуть застосовуватись і без письмової форми вираження, за умови, якщо вони є загальновідомими в державі

чи в окремій місцевості, в тому числі, якщо етнічна група, звичай якої застосовується, є достатньо чисельною в даному регіоні. Так само сімейно-правовий договір, інший договір у сімейному праві, укладений в усній формі, про зміст та істотні умови якого сторони не мають заперечень, може бути застосований судом при вирішенні сімейно-правового спору;

б) *державна обов'язковість та гарантованість* – з одного боку джерело права – це правовий акт, що містить у собі дозволи, заборони, позитивні обов'язки, невиконання яких призводить до «вмикання» механізму правоохоронної діяльності, а з іншого боку – це юридична процедура здійснення охорони права від його порушення, яка базується на приписах, що містяться у джерелі права. Відповідно, це надає інституту державного примусу ознак законності та легітимності [93, с. 7]. У свою чергу, С. В. Бошно називає цю ознаку джерел права їх забезпеченістю засобами суспільного впливу або державним примусом [48, с. 67-74], І. Є. Фарбер – можливістю державного примусу до тих, хто ухилятиметься від правових приписів [746, с. 70], а М. М. Разумович та Н. М. Пархоменко – державною гарантованістю [452, с. 72; 552, с. 20–27]. На нашу думку, не можна звужувати можливість гарантування дії джерела сімейного права лише державним примусом, оскільки джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи, окрім заходів державного примусу забезпечуються також заходами суспільного впливу (щодо правових звичаїв та релігійних норм), або самими учасниками договору (щодо сімейно-правових договорів, інших договорів в сімейному праві). Таким чином, невиконання або неналежне виконання правового припису призводить до юридичної відповідальності, яка може бути застосована державою або стороною договору;

7) *формальна визначеність як вираження, так і закріплення джерел права* – це чіткість і визначеність формулювань суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, санкцій за їх порушення, документальний характер закріплення в джерелах права правил поведінки суб'єктів [220, с. 102], норма права повинна містити ті положення, які однаково розуміються суб'єктами права [48, с. 67], здатність ясно формулювати права та обов'язки можливих учасників можливих правовідносин

[746, с. 70], чіткість зовнішнього вираження, тобто форма права має стійку зовнішню оболонку, що носить, як правило, мовну форму [48, с. 67]. Дана ознака, яку можна узагальнити до поняття «формальна визначеність змісту, передбачає здатність джерела сімейного права бути регулятором суспільних відносин, чітко визначаючи права та обов'язки суб'єктів правовідносин, а також підстави їх виникнення, зміни та припинення;

8) *офіційний характер (публічність)* – це вплив держави на формування кола джерел права, тобто держава та її органи можуть самостійно розробляти ті чи інші джерела права, вводити їх в дію (нормативно-правові акти), або ж їх санкціонувати (правовий звичай) [220, с. 102]. Варто зауважити, що джерела права ухвалюються лише компетентними суб'єктами в межах повноважень відповідного органу або посадової особи чи іншими суб'єктами, яким делеговано такі повноваження [557, с. 47]. Суб'єктом правотворчості, як правило, є компетентний державний орган або інший суб'єкт, якому делеговано право створювати правові норми. В той же час, процедура видання, набрання сили та скасування джерел права, як правило, чітко визначена, зазначені межі їх дії в часі, просторі та за колом осіб. Офіційність (публічність) джерел сімейного права впливає з державної волі в той чи інших спосіб врегулювати ті чи інші сімейні відносини або ж з волі територіальної громади, релігійної групи чи національної меншини, яким можуть бути делеговані такі повноваження. Однак найважливіші питання регулюванні відносин у сфері шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства і батьківства є виключною прерогативою держави і згідно з Конституцією України регулюються тільки законами (ст. 92).

9) *юридично оформлена державна воля*. Вона залежить від історичного типу держави і права та особливостей політичного режиму, що об'єктивно склався в даному суспільстві. Державна воля може бути представлена або у вигляді системи інтересів економічно та політично панівного класу, а в певні періоди навіть однієї особи, або як складне вираження політичної боротьби та співробітництва класів, соціальних верств, що беруть участь у політиці та правотворчій діяльності, коли державна воля є результатом правотворчого компромісу, що досягнутий на даному

етапі протиборства політичних сил, що отримало своє юридичне вираження в діяльності нормотворчих органів [93, с. 7]. Серед науковців обґрунтовується позиція, що джерело права є офіційною формою вираження і закріплення волі суб'єктів правотворчості, серед яких суспільство, народ та держава в особі органів державної влади [452, с. 72; 552, с. 23]. Щодо виділення цієї ознаки у нас виникають певні заперечення, оскільки вона може стосуватися лише тих джерел сімейного права, у яких містяться державно-правові приписи, а також правові позиції, суб'єктами створення яких є суди та інші органи державної влади. В той же час, соціально-правові приписи є вираженням волі інших соціальних суб'єктів – окремих соціальних груп, у тому числі релігійних, якщо мова йде про місцеві звичаї, звичаї окремих національностей або релігійні норми; суспільства в цілому, якщо мова йде про звичаї, які історично склалися в межах певної держави і в подальшому були санкціоновані державою; волі окремих осіб, які уклали договір для врегулювання своїх сімейних відносин, передусім визначення особистих немайнових та майнових прав та обов'язків як подружжя, батьків та дітей, інших суб'єктів сімейних відносин. Правова доктрина як джерело сімейного права також має соціальну природу і виражає не державну волю, а позиції науковців щодо правильного застосування правових приписів або їх інтерпретації. У зв'язку із цим, вважаємо, що дана ознака має розумітися як те, що *джерела сімейного права є вираженням не лише юридично оформленої волі держави, але й соціальних груп, які складають більшість в суспільстві та суспільства в цілому;*

10) *особлива юридична форма вираження і закріплення правових приписів* – це існування джерел права у вигляді офіційно встановлених правових документів або писаних чи неписаних норм, санкціонованих державою [93, с. 5-8; 452, с. 72; 552, с. 20–27]. К Ю. Ісмайлов зазначає: «норма права, що міститься в джерелі, має відповідні форми вираження і закріплення» [220, с. 102]. Джерелам сімейного права також властива ознака особливої юридичної форми вираження і закріплення правових норм, яка втілюється у трьох основних формах – державно-правових приписів (нормативно-правовий акт, міжнародний договір, принципи права),

соціально-правових приписів (правовий звичай, договір) та правових позицій (судова практика, правова доктрина).

11) *легальність* – це правомірність виникнення та функціонування джерел права [220, с. 102], як правило, розглядається як ознака нормативно-правових актів, оскільки неможливо визначити правомірність створення звичаю, який виникає безпосередньо із суспільної практики, без особливих процедурних правил) [48, с. 73-74]. Ця ознака також виводиться через таку правову категорію як *легітимність* (визнання норми населенням через показник її дотримання та порушення) [232, с. 10] та тезу про те, що *джерела права набувають загальнообов'язкової сили, змінюються та втрачають юридичну силу відповідно до спеціальної юридичної процедури* [220, с. 102]. Вона притаманна всім джерелам сімейного права, оскільки відповідні форми вираження правових приписів та правових позицій повинні бути визначені в законодавстві (передбачатися або допускатися ним), процедура прийняття джерела сімейного права, яке містить державно-правові приписи, застосування джерела сімейного права, яке містить соціально-правові приписи та правові позиції встановлена та відхилення від неї означатиме нечинність відповідного джерела (або можливість його скасування);

12) *ієрархічність* (джерела права утворюють певну ієрархію за юридичною силою, розташовуються в порядку послідовного зменшення останньої [220, с. 10; 451, с. 72]), акти вищого рівня є основою для прийняття актів відомчого та локального характеру [557, с. 49], системний характер, системність змісту (виявляються у взаємозв'язках між джерелами права [452, с. 72; 783, с. 11]), юридична сила, дія в часі, просторі й щодо кола осіб є також ознакою ієрархічності [452, с. 72]. Джерелам права притаманна самодостатність, тобто можливість безпосередньо, без наявності будь-яких допоміжних механізмів застосовувати їх [166, с. 19; 220, с. 102]. Усі джерела сімейного права складають систему, взаємопов'язані між собою; виражають сукупність стійких зв'язків, що забезпечують цілісність джерел права, відповідну організацію правових положень, їх компонування. Видання одних правових джерел стає можливим у випадку вказівки про це в інших актах, внесення змін до одного із джерел права зумовлює

необхідність внесення аналогічних змін у інші, пов'язані джерела права. Правові акти прийняті одними суб'єктами правотворчості можуть мати вищу силу порівняно з іншими. Одним із важливих критеріїв класифікації джерел сімейного права є їх класифікація за юридичною силою (ієрархією). Тому вказана ознака є конститутивною в частині дослідження системи джерел сімейного права.

Таким чином, до загальних ознак джерел сімейного права можна віднести такі: *правотворча значимість, всезагальність, нормативність, загальнообов'язковість та загальновідомість (доступність), гарантованість засобами суспільного впливу або державного примусу, формальна визначеність змісту, офіційний характер, публічність, особлива юридична форма вираження і закріплення правових приписів, легальність та легітимність, системність, внутрішня структурованість та ієрархічність.*

Загальні ознаки джерел сімейного права відображають властивості усіх джерел права загалом, у тому числі і джерел сімейного права. Натомість, унікальність сімейного права, його предмет і методологія, специфічні функції та принципи, особливості змісту сімейно-правових норм та інститутів дають можливість говорити про наявність спеціальних (особливих) ознак джерел сімейного права, які притаманні лише сфері сімейних правовідносин. Саме завдяки таким ознакам, джерела сімейного права є важливим інструментом сімейно-правового регулювання, що дає підстави досліджувати їх як фундаментальну правову категорію науки сімейного права. Слід зауважити, що спеціальні ознаки джерел сімейного права, на жаль, у юридичній літературі системно не виділялися. У той же час, можна спробувати їх виділити на основі власного авторського досвіду та наукового підходу.

На нашу думку, можна виділити такі *спеціальні ознаки джерел сімейного права:*

1) *особливі предмети та методи сімейно-правового регулювання.* Джерела сімейного права покликані регулювати особливу сферу суспільних відносин за допомогою відповідних засобів (способів) такого правового регулювання. Предмет сімейного права – це ті єдині за своєю сутністю специфічні суспільні відносини,

які регулюються нормами сімейного права. Отже, предметом сімейного права є суспільні відносини, що виникають зі шлюбу, спорідненості, усиновлення та інших форм влаштування дітей-сиріт, і дітей, позбавлених батьківського піклування. У законодавстві України предмет сімейного права окреслено у ч. 1 ст. 1 СК України, відповідно до якої Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. У свою чергу, метод сімейного права – це сукупність прийомів та засобів, за допомогою яких норми сімейного права впливають на суспільні сімейні відносини. В теорії сімейного права питання щодо методу сімейно-правового регулювання є досить дискусійним, що пов'язано із наявністю двох точок зору щодо самостійності сімейного права як галузі права (В. О. Рясенцев, Г. К. Матвеев, Є. М. Ворожейкін) або ж щодо погляду на сімейне право як частину (підгалузь) цивільного права (О. С. Йоффе, Г. Ф. Шершеневич, М. В. Антокольська) [41, с. 132]. Глибоко не вдаючись у вищевказану дискусію, яка знаходиться поза межами предмета нашого дослідження, зауважимо, що на сьогодні, регулювання сімейних відносин здійснюється із гармонійним поєднанням диспозитивних та імперативних засад. Так, на думку В. Ф. Яковлева, метод сімейного права за змістом впливу на відносини є дозвільним, а за формою приписів – імперативним [825, с. 152]. Саме поєднання цих двох начал і виражає своєрідність сімейного права як галузі права України. Тому метод правового регулювання сімейного права є дозвільно-імперативним. Із прийняттям СК України значно посилились дозвільні (диспозитивні) засади при регулюванні сімейних відносин (шлюбний та сімейний договір, патронат тощо). Проте не варто говорити про нівелювання імперативних засад (умови вступу в шлюб, визнання його недійсним, позбавлення батьківських прав тощо). Так, джерелами сімейного права регулюються саме сімейні відносини, що зумовлює можливість вирішення більшості питань, пов'язаних із визначенням правового статусу подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї та родичів, правового режиму їх майна, управління їх майном, виконання аліментних

обов'язків у договірному порядку, крім випадків, якщо таке регулювання ставить подружжя у гірше становище, ніж передбачене у законі. Договір у сімейному праві може регулювати широке коло відносин між подружжям і норми сімейного законодавства застосовуються тільки у випадку відсутності відповідного договору між подружжям. У той же час, сімейно-правовий договір не може істотно погіршувати становище суб'єктів сімейних відносин (передусім це стосується таких суб'єктів, як подружжя, батьки та діти) і суперечити положенням СК України та інших джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи.

2) *джерела сімейного права піддаються великому впливу традицій та релігії* і хоча нині їх роль зменшилася, сам розвиток і формування джерел довгий час залежали саме від ролі церкви і традицій у суспільстві, а в багатьох країн із мусульманською і традиційною правовими системами їх значення в регулюванні сімейних відносин зберігається. Протягом довгого часу релігійні норми та звичаї були основними джерелами сімейного права, а перші збірники норм сімейного права базувалися на звичаях та канонічному праві, що все ж не виключало правотворчості монархів, представницьких органів того часу, а також можливостей договірного регулювання окремих сімейних відносин, які все ж базувалися на тогочасних релігійних та звичаєвих уявленнях про мораль і основи сімейних відносин. На сучасному етапі цей зв'язок зберігається, тим більше в ч. 9 ст. 7 СК України зазначається, що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства, яким повинні відповідати також договори та звичаї – джерела сімейного права, а також відповідно до них реалізуються права та виконуються обов'язки між подружжям, батьками та дітьми. Варто зауважити, що збереження та подальша передача сімейних традицій, виховання дітей з повагою до прийнятих у суспільстві правил та моралі, духовних цінностей, національної ідентичності є важливою умовою правового регулювання та особливою вимогою до джерел сімейного права. В цьому сенсі є дуже важливим додержання ч. 1 ст. 150 СК України, яка встановлює обов'язки батьків виховувати дитину в дусі поваги до

прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини.

3) джерелам сімейного права притаманна *тріадна структура*, яка полягає в існуванні так званої «тріади» (трійки) змісту джерел сімейного права до складу якої входять джерела, що містять: *державно-правові приписи* (нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин та принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори та правові акти ЄС); джерела, що містять *соціально-правові приписи* (звичаї, релігійні норми та сімейні договори) та джерела, що містять *правові позиції* (правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти й судова практика КСУ, ВС і ЄСПЛ). Більш детально юридичну природу кожного з елементів змісту джерел сімейного права буде розкрито в інших підрозділах дисертації, однак доцільність застосування наукової категорії «тріадність» (за аналогією розкриття правомочностей власника у теорії цивільного права за допомогою терміну «тріада права власності») при характеристиці джерел сімейного права нам видається досить обґрунтованою, оскільки розуміння тріади як категорії, що має розкривати «троїстість», поняття, що має кілька значень, категорія, що містить три ознаки чи елемента нам цілком підходить не лише для визначення окремої ознаки джерел сімейного права, а й для з'ясування юридичної природи джерел сімейного права в цілому та розкриття їх дефініції.

4) джерела сімейного права становлять *ієрархічну систему*, яка передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, що застосовуються до регулювання сімейних відносин, які не охоплені правовим регулювання державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою. При цьому, на відміну від джерел цивільного права, соціально-правові приписи, як правило, не повинні суперечити державно-правовим приписам; у цивільному ж праві переважна більшість державно-правових приписів є обов'язковими лише у випадках відсутності відповідного регулювання на рівні

договору, натомість у сімейному праві договір (та інші джерела, які містять соціально-правові приписи, такі як звичаї та релігійні норми) діють лише у тих межах, в яких їх застосування визнається державно-правовими приписами, а при протиріччі державно- та соціально-правових приписів, пріоритет у регулюванні мають державно-правові приписи. В той же час, соціально-правові приписи можуть реалізовуватися суб'єктами сімейних відносин і в останньому випадку, однак, не матимуть юридичних наслідків. Що стосується правових позицій, то вони застосовуються лише для сімейно-правових норм у випадках, якщо має місце прогалина у праві або існують труднощі у правозастосуванні; на відміну від державно- та соціально-правових приписів, правові позиції не застосовуються самостійно, без прив'язки до відповідної сімейно-правової норми.

5) джерела сімейного права мають *особливу мету правового регулювання*, яка об'єднує всю систему сімейних правовідносин, задля досягнення якої вони виникають. Такою метою законодавець вважає створення та зміцнення сім'ї як соціального інституту та союзу конкретних осіб, що й підкреслює СК України (ч. 2 ст. 1 СК України). Жоден інший вид правовідносин, окрім сімейних не має вказаної мети. Тому ми не поділяємо позиції Є. М. Ворожейкіна, який, визначаючи мету сімейних правовідносин, зазначає, що всі суспільні відносини, які входять до сфери шлюбу та сім'ї, мають зрештою, єдину мету, єдине соціальне призначення: «виробництво особистості людини» [94, с. 13]. Вважаємо за неприпустиме у сімейних правовідносинах вживання терміну «виробництво особистості людини», оскільки воно зводиться до цілком біологічного процесу – дітонародження. Навіть припускаючи «виробництво» особистості як соціальної істоти, а не біологічної, ми все ж факт народження і виховання дитини порівнюватимемо з процесом виробництва певних матеріальних благ. У такому разі, йтиметься не про «виробництво» особистості як соціальне призначення сімейних правовідносин, а про формування особистості в сім'ї, відстежуючи роль вказаного соціального інституту в набутті людиною, яка народилася, створила або прийшла в сім'ю, соціальних якостей, поступовий процес перетворення її на особистість та індивідуальність завдяки тому сприятливому мікроклімату, який формується

виключно у сім'ї. Мета і соціальне призначення сімейних правовідносин дозволяють з'ясувати не лише їх юридичну природу, а й виокремити їх специфічні ознаки [72, с. 46]. Як і сімейні правовідносини мають за мету зміцнення сім'ї як соціального інституту та союзу конкретних осіб, так і джерела сімейного права повинні досягати такої мети при виконанні притаманних їм функцій та завдань.

б) джерела сімейного права повинні *відображати процеси глобалізації, яка передбачає зближення правових систем різних держав під впливом норм міжнародного права*. Як зазначає Н. Темнікова, необхідність збереження балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами є одним із завдань сучасного сімейно-правового регулювання [713, с. 98]. Прикладом може слугувати уже тривалий процес адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС, а також участь нашої держави в низці міжнародних договорів щодо захисту сімейних прав та інтересів, які будуть предметом дослідження на рівні окремих підрозділів нашої наукової роботи. Однак не варто забувати також і про збереження балансу між процесами глобалізації та збереженням традиційності і національної специфіки, що дозволить не втратити самобутність національного сімейного права, його традиції та унікальність.

Можна також виділити й інші спеціальні ознаки джерел сімейного права, як-от: зв'язок джерел сімейного права з нормами моралі; обмеженість договірною регулювання сімейних відносин; дуалістичний характер соціально-правових приписів як джерел сімейного права, які застосовуються незалежно від їх визнання або санкціонування державою в тих сімейних відносинах, які, як правило, не потребують державно-правової регламентації, їх широке використання у правотворчості та правозастосуванні у випадках пробілів у праві або труднощів у правозастосуванні; врахування основних моральних засад суспільства при розробці та застосуванні джерел сімейного права, однак у переважній більшості вони охоплюються вищенаведеними. Тому, на наше переконання, можемо обмежитися вказаними вище спеціальними ознаками джерел сімейного права і спрямувати наше наукове дослідження у бік формування власної дефініції категорії «джерела сімейного права». Причому ми неодмінно врахуємо, що

джерела сімейного права регулюють особливу сферу суспільних відносин за допомогою особливого предмета і метода правового регулювання, на них мають великий вплив традиції та релігія, їм притаманна тріадна структура, яка полягає в існуванні так званої «тріади» (трійки) змісту джерел сімейного права, до складу якої входять державно-правові приписи, соціально-правові приписи та правові позиції, вони становлять ієрархічну систему, яка передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, що застосовуються до регулювання сімейних відносин, які не охоплені правовим регулювання державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою, мають особливу мету правового регулювання та відображають процеси глобалізації зі збереженням балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами.

Виходячи з вищевказаного, джерела сімейного права можна визначити в *широкому значенні на підставі їх ознак, значення та місця в системі правових категорій.*

З цієї позиції, **джерела сімейного права** – це особлива правова категорія, яка позначає сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій у сфері сім'ї та шлюбу, що регулюють особливу сферу суспільних відносин за допомогою особливого предмета і метода правового регулювання, на які мають великий вплив традиції та релігія, яким притаманна тріадна структура та ієрархічна система, що передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, що застосовуються до регулювання сімейних відносин, які не охоплені правовим регулювання державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою, мають особливу мету правового регулювання та відображають процеси глобалізації зі збереженням балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами.

Також джерела права можна розглядати з позиції *їх змісту, структури та форми вираження.* Так, **джерела сімейного права** – це сукупність державно-

правових, соціально-правових приписів та правових позицій, які регулюють сімейні відносини та відображаються у таких формах, як нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти ЄС, звичаї, релігійні норми, сімейні договори, правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти, судова практика КСУ, ВС, ЄСПЛ.

Як альтернативу, можна застосовувати визначення джерел сімейного права, де більшу увагу зосереджено критерію структурованості джерел за видами. З цієї позиції, **джерела сімейного права** – це сукупність державно-правових приписів (нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти ЄС); *соціально-правових приписів* (звичаї, релігійні норми, сімейні договори) та *правових позицій* (правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти, судова практика КСУ, ВС, ЄСПЛ), що містять норми сімейного права та регулюють сімейні відносини.

Також **джерела сімейного права** можна визначити з позиції їх юридичного значення у процесі правозастосування як сукупність державно-правових приписів, які є основними регуляторами сімейних відносин, соціально-правових приписів та правових позицій, які застосовуються тільки у випадку неврегульованості сімейних відносин державно-правовими приписами або, якщо таке регулювання допускається останніми, сфера застосування яких обмежується колом осіб, які є носіями прав та обов'язків, врегульованими соціально-правовими приписами (а щодо соціально-правових приписів у формі договору – майновими відносинами суб'єктів сімейних відносин), а також колом осіб, які беруть участь у аналогічних правовідносинах, врегульованих правовою позицією.

Однак найбільш простіше сприймається дефініція **джерел сімейного права** у вузькому розумінні як сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що містять норми сімейного права та регулюють

сімейні відносини. Відповідні державно-правові, соціально-правові приписи та правові позиції є по суті рівнями джерел сімейного права: перший рівень складають джерела, які містять державно-правові приписи; другий рівень складають джерела, які містять соціально-правові приписи; третій рівень складають джерела, які містять правові позиції. При цьому джерела сімейного права першого рівня мають вищу юридичну силу, а джерела другого та третього рівня застосовуються у випадках, коли альтернативне правове регулювання сімейних відносин допускається самими державно-правовими приписами у випадках неврегульованості сімейних відносин державно-правовими приписами, або коли їх порядок застосування є невизначеним чи неоднозначним.

1.2 Система та види джерел сімейного права

Джерела сімейного права у своїй сукупності становлять певну систему, що характеризується наявністю зв'язків між окремими джерелами сімейного права та їхніми групами, які взаємодіють та взаємодоповнюють одна одну. Однак це питання потребує значно детальнішого вивчення, адже воно є одним із найбільш актуальних у контексті нашого наукового дослідження.

В енциклопедичній літературі поняття «система» визначається як сукупність елементів, які перебувають у відносинах та зв'язках між собою, що утворює певну цілісність, єдність; як сукупність визначених елементів, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія; як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь; як сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [754, с. 583; 751, с. 609]. Термін «система» трактується в юридичній літературі по-різному [827, с. 29; 767, с. 29; 699, с. 254; 364, с. 175; 699, с. 257]. Такі теоретичні підходи можуть нами використовуватись за основу при розкритті правових категорій, які є предметом нашого дослідження.

Система джерел права в правовій доктрині визначається через призму різних за змістом та обсягом дефініцій [728, с. 11; 557, с. 67; 453, с. 288-289; 347, с. 163;

185, с. 244]. Система права дозволяє встановити зв'язок між його елементами, тобто правовими нормами; останні за умови регулювання одного виду правовідносин, об'єднуються у групи (інститути, підгалузі, галузі) [120, с. 141-142].

Ознаками системи джерел права у правовій доктрині називаються [347, с. 196; 452, с. 274-275; 728, с. 8:]:

1) *поліструктурність, взаємоузгодженість, взаємопов'язаність та ієрархічність* – поділяється на багато різнорідних частин, які взаємодіють завдяки системним зв'язкам; структурними частинами системи джерел права є: нормативно-правові інститути, нормативно-правові галузі та інші системні утворення. Слід зазначити, що система джерел сімейного права не є єдиною ієрархічною системою, а складається, по суті, з кількох систем: систем джерел, які містять державно-правові приписи, джерел, які містять соціально-правові приписи (при цьому, звичаї, релігійні норми та договори становлять самостійні ієрархічні системи), систем джерел, які містять правові позиції судів, органів державної влади. В той же час, говорячи про такі джерела сімейного права, як договори та правову доктрину, то їм ієрархічність не притаманна, і в цілому вони між собою є рівноправними у системі джерел сімейного права, однак мають іншу юридичну силу порівняно з іншими джерелами сімейного права;

2) *динамічність*, що виявляється в прямій та безпосередній дії, удосконаленні джерел права, оновленні, диференціації та інтеграції джерел права. При цьому неможливо перебачити майбутні параметри розвитку системи джерел права; різка зміна обставин може призвести до її нестабільності, до фрагментації системи джерел права, коли частина системи джерел права не діє або суперечить іншій частині, паралізуючи її. При цьому вона в процесі розвитку переходить із рівня на рівень – від звичаєвого неписаного права – до писаного права, від фрагментарних нормативних сукупностей через кодифікацію до складної динамічної системи; в процесі функціонування, завдяки системним зв'язкам, виявляються нові принципи, правоположення, приписи, існування яких не передбачалося в процесі її формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права;

3) *стабільність*, що виявляється в стійкості змісту джерел права, що забезпечується особливою процедурою їх прийняття чи виникнення, визначеним колом суб'єктів, завдяки чому вони набувають загальнообов'язковості до виконання, юридичної сили та юридичних гарантій захисту; джерела сімейного права спрямовані на тривале правове регулювання сімейних відносин;

4) *об'єктивний характер*, тобто джерела права формуються під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування. Як вже зазначалося, ліквідація української державності у XIV та у XVIII ст. ст., українська національна революція 1917-1921 років, проголошення незалежності України 1991 року, перехід від феодального та капіталістичного ладу призводили до істотних змін не тільки у змісті джерел сімейного права, а у їх системі;

5) *суб'єктивний характер*, тобто джерела права виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування, формуються суб'єктами правотворчості, виходячи з об'єктивних потреб у їх існуванні. Особливо суб'єктивний чинник помітний у джерелах сімейного права, які містять правові позиції (правова доктрина є наслідком наукового опрацювання положень правових приписів, правові позиції судів та інших органів державної влади є наслідком вирішення відповідного сімейного спору або відповідної адміністративної практики і є відповідним вирішенням правової ситуації, яке в подальшому стає зразком для відповідного вирішення іншими органами державної влади.

Виходячи із вищевикладеного, можна вказати, що *система джерел сімейного права* – це сукупність взаємопов'язаних державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять поліструктурну, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм, які мають динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (формуються під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та

правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер.

Якщо говорити про структуру системи джерел права, тобто про їх види, то в юридичній літературі виділяється велика кількість критеріїв для класифікації. Кожна національна правова система характеризується притаманною їй системою джерел права. Як слушно зазначив М. М. Марченко, незалежно від критеріїв класифікації джерел права, від їхніх видів, поняття і змісту всі вони виступають у межах тієї або іншої правової системи як єдине ціле, що формує цю правову систему і наповнює її конкретним нормативним змістом [364, с. 11-12].

Зокрема, на думку М. М. Вопленка, джерела права залежно від суб'єктів та способів створення і формування слід поділити на дві підгрупи: соціальні та легальні (формальні). До першої підгрупи науковець відносив економіку, політику, соціальну структуру суспільства, ідеологію, психологію, мораль. До другої: діючі в межах правотворчої компетенції суб'єкти (народ, органи держави, посадові особи, громадські об'єднання), що розробляють і вводять у дію юридичні джерела або форми права, якими створюються юридичні джерела (форми права), в тому числі нормативні акти, правові звичаї, нормативні договори, акти громадських об'єднань, юридична практика, правова доктрина, релігійні норми; свідома цілеспрямована діяльність спеціально на те уповноважених державою суб'єктів, яка врегульована нормами права й має своєю кінцевою метою і результатом створення джерела правової норми через прийняття в даному суспільстві форми та способу вираження державної волі [93, с. 17, 19, 69-71].

Такий підхід щодо класифікації джерел права є достатньо поширеним у юридичній літературі. Зокрема, на думку А. М. Колодія і В. В. Копейчикова, джерела права можна поділити на соціально-правові (власне суспільні відносини) і юридичні (юридична практика, юридична наука, нормативні настанови) [718, с. 192]. В той же час, як зазначає К. Ю. Ісмайлов, воля державних органів, на думку згаданих вчених, не є джерелом права, оскільки вона не утворює суспільних відносин, а формулює їх, відображає тією чи іншою мірою [220, с. 98]. Науковці також виділяли історичні джерела права, які розглядалися саме як ті джерела, з

яких беруть свій історичний зміст сучасні правові норми, в тому числі римське право [186, с. 162–163]. Н. М. Пархоменко також виділяє загальносоціальні та формально-юридичні джерела права [452, с. 231-232].

На думку М. М. Вопленка, формально-юридичні джерела права можна поділити на дві групи залежно від ставлення держави до правових форм, носіїв правових норм, а саме: джерела, встановлені державою (нормативно-правові акти як акти правотворчості) і джерела, санкціоновані державою, коли держава схвалює створену не нею соціальну норму, надаючи їй юридичного значення (правові звичаї, юридичні прецеденти, нормативні договори, доктрини та релігійні норми [93, с. 19].

Зважаючи на те, що ми, розглядаючи поняття джерел сімейного права через категорії правових приписів (державно-правових та соціально-правових) і правових позицій, не можемо погодитися із змістом соціальних та формально-юридичних джерел права саме як об'єктивних та суб'єктивних передумов виникнення правових норм (на нашу думку, зазначені обставини можуть бути юридичними фактами, а не джерелами права). Однак поділяємо джерела права на соціальні та формально-юридичні, розглядаючи соціальні як джерела, суб'єктами створення яких є недержавні суб'єкти (релігійні та соціальні групи, національні групи, суспільство в цілому, окремі фізичні та юридичні особи як суб'єкти договірних відносин). Соціальні джерела у випадку їх санкціонування державою стають формально-юридичними. Також формально-юридичні джерела створюються також державою в особі її відповідних органів та службових осіб. Водночас, доцільно розглядати джерела сімейного права саме через призму правових приписів та позицій, тобто виділяти такі джерела сімейного права, які містять державно-правові приписи та правові позиції як формально-юридичні джерела, а джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи розглядати як соціальні джерела. При цьому до джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи можна віднести нормативно-правові акти (в тому числі СК України та ЦК України), відповідні правові акти міжнародного (міжнародні договори) та регіонального (правові акти ЄС) характеру, а також

джерела, які визначають загальні засади сімейного права, такі як принципи сімейного права, а також певною мірою – загальновизнані принципи і норми міжнародного права); до джерел сімейного права, які містять соціально-правові приписи – звичаї, релігійні норми та договори; до джерел сімейного права, які містять правові позиції – правову доктрину, правовий прецедент, судову практику, правові позиції ВС та КСУ.

На думку Н. М. Пархоменка та М. М. Вопленка, варто виділяти можливість поділу джерел права (але лише формально-юридичних) на традиційні та нетрадиційні. На їхню думку, складність цієї класифікації формально-юридичних джерел права визначається недостатньою ясністю поняття «правова традиція». Традиція або традиційність, передбачає стійкість, незмінність, певну стабільність, повторюваність і характерність, а також правонаступництво. Правову традицію у загальному вигляді розуміють як стабільність і певну тривалу незмінність найістотніших (конститутивних) компонентів національної правової системи, що надає їй якісної індивідуальної своєрідності й дозволяє за ознакою відносного збігу цих компонентів групувати правові системи у правові сім'ї. Отже, вживання терміна «традиційні джерела права» справедливе лише остільки, оскільки справедливе віднесення юридичного джерела права до числа саме конститутивних елементів правової системи [93, с. 28; 452, с. 41].

Правова традиція є закономірністю розвитку права, що визначається особливостями його національно-історичного розвитку. Традиція права також проявляється у повторюваності та спадковості правового менталітету, джерел права, правових інститутів та процесів. У науковій літературі останніх років підкреслюється, що окремі країни є носіями самостійної традиції права та юрисдикції, що несе в собі риси західної або східної традиції права. Стан джерел права належить до числа важливих конститутивних ознак правової традиції, що дає підстави для їх поділу на традиційні та нетрадиційні [452, с. 41].

Нетрадиційні джерела права становлять систему нормативних приписів, що створюються, як правило, у процесі правозастосовної діяльності неуповноваженими на те державними органами або хоча й уповноваженими, але

при безумовному субсидіарному характері застосування таких приписів для врегулювання суспільних відносин, порівняно з нормативно-правовими актами, які виникають без прямого державного втручання, але за наступним державним схваленням [635, с. 33–34].

До традиційних джерел права, на думку М. М. Вовленка, відносяться нормативні акти, а до нетрадиційних – джерела права, які санкціоновані та визнані державою, в тому числі правові звичаї, судова практика, юридична доктрина, нормативні договори [93, с. 22-23]. По суті, йдеться про санкціонування форм права. Водночас нетрадиційні джерела права мовчазно визнаються державою як можливі додаткові регулятори суспільних відносин. Держава, на думку М. М. Вовленка, терпить існування таких джерел як корисних у тих галузях соціального регулювання, де жорстке соціальне регулювання недоречне. Це, зокрема, правові звичаї, судова практика, правова доктрина, нормативні договори у сфері приватного права. Загалом поняття нетрадиційних джерел має умовний характер і конкретизується стосовно конкретних джерел права. Значення цієї класифікації полягає у зверненні уваги на нетиповість певних джерел права [93, с. 23].

Варто відзначити, що генеральні критерії, які мають на меті виділити нетрадиційні джерела права є такими: нехарактерність конкретного джерела права для цієї правової сім'ї; субсидіарність характеру застосування нетрадиційних джерел права для врегулювання різного роду суспільних відносин; недеklarованість або нечіткість задекларованих правотворчих процедур, які спрямовані на створення (конституювання) нетрадиційних формально-юридичних джерел права; стихійність, відносна непомітність і спонтанність створення такого джерела права; нетрадиційність джерела права притаманна здебільшого тим сферам суспільних відносин, які не вимагають державного впливу; переважна відсутність формально-логічних ознак нетрадиційних джерел права в конституційних законодавчих актах або в законодавстві країни взагалі [152, с. 28].

Втім наявний перелік ознак не дозволяє виділити вичерпний перелік нетрадиційних джерел сімейного права, однак серед них завжди можна побачити

правову доктрину, звичаєві, релігійні та договірні норми, а також певною мірою судову практику і правові позиції вищих та конституційних судів.

На думку Р. Б. Тополевського, до традиційних юридичних джерел права відносить нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, а до нетрадиційних – принципи права, корпоративні акти, релігійно-правові тексти, акти м'якого права (рекомендаційні акти міжнародних організацій) [728, с. 4]. Як зазначає автор, ефективне функціонування системи джерел права можливе лише в разі її збагачення й ускладнення за рахунок нетрадиційних джерел права, тобто визнання концепції різноджерельного права і впровадження її в правове буття народу [728, с. 15–16]. Вважаємо, що навряд чи принципи права і рекомендаційні акти міжнародних організацій є нетрадиційними джерелами права, оскільки перші притаманні будь-якій галузі права та законодавства, а другі нічим не відрізняються від норм міжнародного права у випадку, якщо держава вирішить визнати норму рекомендаційного акта обов'язковою. Що стосується корпоративних норм, вони притаманні цивільному, а не сімейному праву, тому не будемо розглядати їх саме як джерела сімейного права.

На нашу думку, до категорії нетрадиційних джерел сімейного права можна віднести судову практику, яка отримала своє втілення у правових позиціях ВС, правові позиції КСУ, правову доктрину, а також договір у сімейному праві. Зазначена обставина викликана тим, що інші джерела сімейного права, такі як звичай та релігійні норми хоч і мають похідний характер і зараз не мають пріоритету у врегулюванні сімейних відносин, у недавньому минулому (до 1917 року) були важливими і традиційними джерелами сімейного права. Судова практика отримала «традиційний» статус в радянські часи, однак мала виключно правозастосовне та інтерпретаційне значення; договір як джерело сімейного права завжди мав похідний характер. Аналогічно, правові позиції ВС та КСУ в сімейному праві України отримали своє юридичне значення лише у зв'язку із проведенням конституційної реформи 1996 року (правові позиції КСУ) та судової реформи 2016 року (правові позиції ВС). Певною, «нетрадиційною», є практика та

рішення ЄСПЛ, які отримали статус джерела сімейного права України лише 2006 року, однак в цілому вони охоплюються поняттям «правові позиції» [64, с. 161].

Досить поширеним у юридичній науці є критерій класифікації джерел права залежно від їх юридичної сили, зважаючи на те, що він дозволяє визначити пріоритет у застосуванні відповідних правових джерел, а також визначитись із тим, яким чином чинити у разі наявності невідповідності положень різних джерел права.

Так, С. О. Муратова залежно від юридичної сили виділяє такі види джерел сімейного права: закони та підзаконні нормативні акти [405, с. 26]. Автором В. О. Денісовим виокремлено акти органів федеральної влади, акти органів суб'єктів федерації та акти органів місцевого самоврядування [660, с. 26]. На думку О. О. Рузакова, до джерел сімейного права належать Конституція, СК, федеральні закони, укази президента, постанови уряду і закони суб'єктів федерації [647, с. 20-23, 27]. Така класифікація є досить спірною, зважаючи на те, що вищевикладені види джерел сімейного права не є єдиними, цікаво що С. О. Муратова в подальшому до джерел сімейного права також відносить загальновизнані принципи та норми міжнародного права, міжнародні договори, а в правозастосовчому сенсі – також постанови Пленуму Верховного Суду [405, с. 29-30].

Підтримуємо диференціацію джерел сімейного права за юридичною силою, однак, на нашу думку, слід звернути увагу на інші класифікації:

1) *відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві* і передбачити відповідно акти правотворчості, які мають найвищу юридичну силу (тобто Конституцію України, СК України, інші закони, в тому числі ЦК України, підзаконні акти, які приймаються відповідно до законів, акти міжнародного права та права ЄС, відповідні принципи та засади сімейного та міжнародного права), акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості (джерела сімейного права, які в принципі не застосовуються як акти прямої дії, але сімейне законодавство допускає їх застосування для індивідуального регулювання сімейних відносин або його застосування у судовій практиці, тобто сімейні договори і звичаї) та акти, які

визнані державою або можуть бути використані при застосуванні правових норм (ті джерела, які в принципі застосовуються фактично у судовій, правотворчій та правозастосовчій діяльності або для регулювання сімейних відносин, не врегульованих іншими джерелами сімейного права – джерела, які містять відповідні правові позиції);

2) *залежно від суб'єкта прийняття*, можна виділити як акти відповідних публічних суб'єктів правотворчості (нормативні акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, КСУ, ЄСПЛ та ВС, а також акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень), а також акти інших суб'єктів, які формально не є суб'єктами правотворчості, тобто акти соціальних, релігійних організацій, окремих сторін договору, результати наукових досліджень (правові звичаї, сімейні договори, правова доктрина).

Залежно від комплексу критеріїв (за юридичною силою, соціальною значимістю, ступенем поширеності серед інших джерел права) в юридичній літературі розрізняють первинні і вторинні (або похідні) джерела права, а також основні та допоміжні (зрідка виділяються доповнюючі та додаткові).

Зокрема, на думку С. С. Алексєєва, первинним джерелом права є закон, а підзаконні нормативно-правові акти є похідними, оскільки вони ґрунтуються на засадах, які встановлені в законах, конкретизують їх [8, с. 60–74]. А. І. Рябко та О. Н. Василенко поділяють джерела права залежно від природи, характеру, змісту та форми вираження права на первинні (матеріальні, соціальні, економічні) та вторинні (формально-юридичні) [650, с. 63-64]. Р. А. Ромашов до первинних джерел права відносить нормативно-правові акти, до похідних – прецеденти, тлумачення (інтерпретаційні нормативні акти), що діють відповідно до та у зв'язку із первинними джерелами права, до вторинних – міжнародні акти, нормативні договори, правові звичаї, які діють у тій мірі, в якій їм це дозволяють первинні джерела права [639, с. 15]. На думку М. М. Воппенка, залежно від юридичної сили та практичної значимості джерела права поділяються на основні (які містять правові норми) та допоміжні (які базуються на основних, не створюють абсолютно

нових правил поведінки, а доповнюють, уточнюють або конкретизують існуючі норми) [93, с. 21-22].

Водночас, як зазначає Н. М. Пархоменко, сутність юридичної природи первинних джерел права, які містять правові норми, полягає не в тому, що на них покладають, а в тому, що акт є джерелом права в юридичному значенні, що з його прийняттям виникають нові правові норми, змінюються або скасовуються норми, що діяли раніше. Первинні джерела охоплюють нормативні акти та звичаї з перевагою перших над другими, іноді до них також відносять загальні принципи права, а вторинні (похідні) джерела права мають значення лише тоді, коли первинні джерела повністю відсутні або коли вони неповні або незрозумілі (це судові прецеденти та наукові праці відомих вчених-юристів) [452, с. 235-236]. Як зазначає М. М. Марченко, у правовій системі Франції загальні принципи права і правові звичаї включають до первинних джерел поряд із нормативними актами, оскільки вони лежать в основі права, при цьому пріоритет надається загальним принципам права; у правовій системі Італії до первинних джерел відносять також акти делегованого законодавства та регіональні законодавчі акти. Інші правові акти, передусім акти центральних та місцевих органів виконавчої влади, відносяться до вторинних джерел, підпорядковані первинним і не можуть їм суперечити [360, с. 26-28].

На думку О. П. Шебанова, залежно від юридичної сили всі джерела права поділяються на основні та допоміжні. Основні, на його думку, містять у собі норми права, а допоміжні, нормативні за характером, правових норм не містять. До допоміжних нормативних актів він відносить юридичні доктрини, що затверджують, роз'яснюють зміст основних, акти-доручення іншим органам видавати нормативні акти, переліки актів, що втратили силу, або переліки змінених статей джерела права без викладу їх змісту [800, с. 92]. З ним не погоджується Н. М. Пархоменко, яка зазначає, що особливість юридичної природи допоміжних джерел права полягає в тому, що вони не створюють абсолютно нових правил поведінки, а доповнюють, уточнюють та конкретизують уже наявні чинні норми. Їх юридична сила, практична дія зберігається і визначається на час дії

основних норм, доповненням до яких вони є. Правоположення, ділові узвичаєння, акти офіційного тлумачення, що виникли в результаті правозастосовчої діяльності, є чинниками правотворчості, а не допоміжними джерелами права [452, с. 238].

Як вказує А. С. Мельник, до основних джерел права відносить нормативно-правові акти, судовий прецедент (у вигляді рішень ЄСПЛ і КСУ), нормативно-правові договори (в тому числі міжнародні договори), до доповнюючих – правові звичаї й судові справи, пам'ятки історії, літератури, що існували раніше й відображаються в чинних нормах права, а також правотворча діяльність судових органів, спрямовані на вдосконалення основних джерел права, до додаткових – правовий звичай; судовий прецедент (у вигляді постанов Пленуму ВСУ); юридичну доктрину; принципи права; релігійно-правовий текст [378, с. 69-70, 74].

На думку Р. Б. Тополевського, будь-яка система джерел права незалежно від рівня регулювання має схожу структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний). Джерелами першої групи є загальні принципи права, Конституція України, рішення КСУ нормативного характеру, конституційні закони, другої – закони, крім Конституції України та конституційних законів, підзаконні акти, правові прецеденти, правові доктрини, третьої – акти, документи, доктрини тощо, які хоча і не є обов'язковими, однак значно впливають на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема, так зване «м'яке право») і, формуючі подальший розвиток системи джерел права та тлумачення певних правових норм (наприклад, професійні етичні кодекси, рекомендації, міркування (opinion), керівні роз'яснення або напрямні (guidelines), рішення іноземних судів (наприклад, переконуючі прецеденти) тощо. Джерела права допоміжного компоненту можуть діяти лише у взаємозв'язку з базовим і похідним компонентом [728, с. 11-12].

В англійському праві також існує класифікація джерел права на формальні та матеріальні. Під першими розуміють волю і владу держави, що демонструються судами, а матеріальними джерелами є ті, з яких виводиться зміст, а не юридична сила закону. До матеріальних джерел належать законодавство, прецедент і думки юристів. Матеріальні джерела поділяються на юридичні та історичні. До

юридичних джерел належать ті, що визнані такими законно (прецедент, законодавство та звичай), а історичних – такі самі, але ті, що потребують юридичного визнання [183, с. 39].

В США всі джерела права поділяються на три групи: 1) обов'язкові: закони, міжнародні договори, договори між штатами, адміністративні акти, судові прецеденти, звичай; 2) переконувальні (використовуються судами для обґрунтування рішень): іноземне законодавство, закони, судові рішення та прецеденти інших штатів; 3) вторинні (похідні; використовуються судами для мотивування рішень): праці вчених-юристів, довідники, енциклопедії, приватні кодифікації з окремих галузей цивільного права [159, с. 14-15].

В країнах романо-германського права первинними джерелами є нормативні акти і звичай, за умови «безсумнівної переваги перших над другими». В окремих випадках первинними джерелами також визначають «загальні принципи права». В свою чергу, до вторинних джерел романо-германського права належать «прийняті раніше судові рішення» (судові прецеденти) і наукові праці відомих вчених-юристів [152, с. 29].

На нашу думку, основними джерелами сімейного права є нормативно-правові акти, акти міжнародних та наднаціональних організацій (у тому числі правові акти ЄС), принципи сімейного права, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які мають пріоритет перед додатковими джерелами – по суті, це усі джерела сімейного права, які містять державно-правові приписи. Додатковими джерелами сімейного права є усі джерела, які містять соціально-правові приписи та правові позиції (зважаючи на те, що вони не містять правових норм, а містять або соціальні норми, які держава визнає у судовому чи адміністративному процесі, або спосіб застосування правової норми чи інтерпретація її змісту, яка також визнається у судовій чи адміністративній практиці. Первинними джерелами сімейного права в усі основні, а також правові звичай, релігійні норми, оскільки останні виникають самостійно, без участі основних джерел сімейного права. Навпаки вони можуть активно впливати на виникнення основних джерел сімейного права; інші джерела сімейного права є

похідними, оскільки формуються на підставі та на виконання основних джерел права – такими є договори, правові позиції судів та органів влади та правова доктрина, оскільки останні є джерелами права лише у випадку, якщо відповідають первинним джерелам права, вони створюються на підставі первинних джерел і спрямовані на їх застосування суб'єктами сімейних відносин.

На думку С. В. Бошни, необхідно виділяти такі особливі критерії класифікації джерел права: 1) залежно від сили, що породжує правові приписи; 2) залежно від сили, що охороняє відповідні приписи; 3) за кількістю суб'єктів створення. На думку авторки, комплексне використання наведених підстав дозволяє виробити схему форм права, що включає як сучасні явища, так й історичні правові явища: нормативний правовий акт, судова практика, правовий звичай, доктринальні форми права, автономне або статутне (корпоративне) право, релігія, договір [48, с. 82].

Слід частково погодитися із справедливістю наведених С. В. Бошною класифікацій форм права, які можна застосувати до джерел сімейного права. Зокрема, перший та другий критерій фактично можна застосувати, виділивши поділ джерел сімейного права за змістом на джерела, які містять державно-правові, соціально-правові приписи та правові позиції: перші створюються та охороняються державою, другі – створюються окремими особами (договір), соціальними групами (окремі звичаї та релігійні норми) або суспільством в цілому (звичаї, які носять загальносуспільний характер), охороняються цими суб'єктами, а за умови їх санкціонування державою – також нею; треті – створюються у процесі наукової, судової або адміністративної діяльності і передбачають формування моделі застосування правового припису або його інтерпретації, створюються окремими особами, в тому числі тими, які є судьями або державними службовцями і за цієї умови можуть мати захист з боку держави. В той же час, не вбачаємо необхідним виділення критеріїв залежно від сили, що породжує і охороняє правові приписи як окремих, оскільки вони охоплюються критерієм поділу джерел сімейного права за змістом. Критерій поділу джерел права за кількістю суб'єктів цікавий, однак має практичне застосування лише до

нормативно-правових актів, інших джерел, які містять державно-правові приписи та судових правових позицій, до соціально-правових позицій і правової доктрини цей критерій класифікації застосувати складно (звичаї та релігійні норми формуються великою кількістю суб'єктів, окремі з яких невідомі або не є людьми (ті частини канонічних норм, які вважаються такими, що створені безпосередньо Богом і лише надані людям через відповідних пророків), а правова доктрина може бути створена в певній частині як однією людиною, так і колективом авторів.

Як зазначає Р. Б. Тополевський, за рівнем правового регулювання пропонує формально-юридичні джерела права поділяти на національні, регіональні (наднаціональні), міжнародні; за державним устроєм – на унітарну, яка складається із загальнодержавної системи джерел права, системи джерел права адміністративно-територіальних одиниць і системи джерел права автономних утворень (у разі їх наявності), та федеративну, що об'єднує систему джерел права федерації і систему джерел права суб'єктів федерації. Науковець також вказує про поділ джерел права на міжнародні, регіональні (наднаціональні) та національні [728, с. 9-12]. Зазначена класифікація має значення і для сімейного права, до першої групи при цьому можна віднести міжнародні договори та загальновизнані принципи та норми міжнародного права, до другої – правові акти ЄС та рішення ЄСПЛ, певною мірою релігійні норми (оскільки їх видавник – церква не завжди має національну специфіку і у випадку із нормами ісламу або католицької церкви дійсно має наднаціональний характер), інші джерела сімейного права можна віднести до третьої групи.

Декілька особливих класифікацій виділяється Н. М. Пархоменко. Зокрема, науковець, виділяє такі критерії класифікації джерел права: 1) за предметом правового регулювання – галузеві формально-юридичні джерела права, а саме: джерела конституційного, адміністративного, цивільного права тощо; 2) залежно від належності до певної правової сім'ї – джерела права романо-германської, англосаксонської, традиційної, мусульманської правової сімей. 3) залежно від способу оформлення і форми зовнішнього вияву – писані і неписані, формальні і неформальні [452, с. 235-234].

У цьому контексті слід зазначити, що якщо говорити про поділ джерел права відповідно до предмета правового регулювання, то можна виділити дві групи джерел сімейного права: ті, які власне є джерелами сімейного права, і ті, які регулюють сімейні відносини опосередковано (норми Житлового або Земельного кодексів України, наприклад).

При цьому, виходячи із традиційного в правовій доктрині поділу сімейних відносин на правовідносини між подружжям, особами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та колишнім подружжям (подружні і прирівняні до них правовідносини); правовідносини батьків та дітей; правовідносини між близькими родичами та особами, що до них прирівнюються (родинні правовідносини); правовідносини між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною (правовідносини з приводу усиновлення); правовідносини між суб'єктами сімейного права, що пов'язані із влаштуванням дітей, позбавлених батьківського піклування [72, с. 59], можемо виділити такі *підгрупи* джерел сімейного права, які безпосередньо регулюють сімейні відносини: 1) джерела сімейного права, які регулюють подружні і прирівняні до них відносини; 2) джерела сімейного права, які регулюють відносини батьків та дітей; 3) джерела сімейного права, які регулюють інші родинні відносини; 4) джерела сімейного права, які регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Що стосується поділу джерел права на писані та неписані, відзначимо, що переважна більшість джерел сімейного права є писаними; виняток становлять лише такі джерела як звичай та окремі види сімейних договорів, які можуть не мати простої або нотаріально посвідченої письмової форми (і існують у вигляді «домовленості» учасників сімейних відносин з питань виховання дітей, укладення найпростіших правочинів на користь сім'ї тощо).

У зв'язку з вищевикладеним, сформуємо власну систему джерел сімейного права та критерії їх класифікації:

- 1) *відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права:*
 - а) *традиційні* – нормативно-правовий акт (для країн з романо-германською

правовою системою), судовий прецедент (для країн з англосаксонською правовою системою), релігійні норми (для країн мусульманського права та інших правових систем із державною релігією), принципи сімейного права, правовий звичай, міжнародний договір, інші джерела міжнародного права. Традиційними джерелами сімейного права (в аспекті традиційності форми вираження сімейно-правових норм) є, наприклад, СК України, Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, звичаї щодо укладення шлюбу, принцип можливості регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками, норми Біблії або Корану для держав із християнською (Греція) або мусульманською (Іран, Пакистан) державною релігією; б) *нетрадиційні* – джерела права наднаціональних державних утворень, інших держав, договір, правова доктрина, правові позиції вищих та конституційних судів. Зокрема, нетрадиційними джерелами сімейного права України є директиви Ради ЄС та Європейського парламенту, імплементація яких Україною визнана обов'язковою у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію, а також сімейне законодавство інших держав, яке застосовується на підставі Закону України «Про міжнародне приватне право». З іншого боку, правова доктрина та договір є «нетрадиційними» для сімейного права України, однак в історичному контексті вони застосовувалися в античний або ранньофеодальний період;

2) *відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України:* а) *акти правотворчості:* Конституція України; акти міжнародного права, прийняті Україною, рішення ЄСПЛ; загальні засади сімейного законодавства; СК України – основний регулятор сімейних відносин; ЦК України – застосовується до сімейних відносин у випадках, неврегульованих СК України; інші закони України, в тому числі «Про охорону дитинства»; підзаконні нормативно-правові акти, наприклад Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» тощо; б) *акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості:* договори у сімейному праві – у випадках, якщо законодавство

допускає диспозитивне регулювання є основними із дотриманням загальних засад сімейного законодавства та гарантій для суб'єктів сімейних відносин, наприклад, СК України у ст. 9 допускає регулювання сімейних відносин за домовленістю; правові позиції ВС, КСУ, наприклад як це передбачено ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» та ч.ч. 5 і 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»; в) *акти, які визнані державою або можуть бути використані при застосуванні правових норм*: правові звичаї, в тому числі релігійні норми – хоч звичаї можуть бути враховані судом на підставі ст. 11 СК України, однак де-факто вони регулюють сімейні відносини і без окремого санкціонування суду, хоча лише в силу їх визнання суб'єктами цих відносин; правова доктрина – їх застосування частково регламентовано ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» через інститут наукових висновків науково-консультативних рад;

3) *відповідно до предмета правового регулювання*: а) *джерела сімейного права*: джерела сімейного права, які регулюють подружні і прирівняні до них відносини; джерела сімейного права, які регулюють відносини батьків та дітей; джерела сімейного права, які регулюють інші родинні відносини; джерела сімейного права, які регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування²; б) *джерела права, які побічно регулюють сімейні відносини* (наприклад, норми законів, які визначають поняття «член сім'ї», особливості реалізації земельних та житлових прав тощо);

4) *залежно від суб'єкта прийняття*: а) *акти Верховної Ради України* (наприклад, Закон України «Про охорону дитинства», Постанова Верховної Ради України «Про Декларацію про загальні засади державної політики України щодо сім'ї та жінок»); б) *акти Президента України* (наприклад Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо державної підтримки сім'ї, охорони материнства, батьківства та дитинства»); в) *акти Кабінету Міністрів України* (наприклад Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення

² Більш детально про цю класифікацію мова буде йти в розділі 3 дисертації.

про дитячий будинок сімейного типу»); г) *акти міністерств та інших органів виконавчої влади* (наприклад наказ Міністерства соціальної політики України «Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ»); д) *акти органів місцевого самоврядування* (наприклад відповідні рішення місцевих рад); е) *акти КСУ, ЄСПЛ та ВС*; ж) *акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень* (у тому числі правові акти Європейського Союзу із сімейних питань); з) *акти суб'єктів, що не відносяться до держави або місцевого самоврядування*: правові звичаї, договори, правова доктрина;

5) *залежно від дії у просторі*: а) *загальнодержавні*; б) *місцеві* – видаються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також органами влади суб'єктів федерації та автономій у федеративних та децентралізованих унітарних державах; в) *локальні* – видаються окремими фізичними та юридичними особами, як правило, через укладення договорів;

б) *залежно від форми вираження*: а) *писані* – нормативно-правові акти, правові позиції та правова доктрина, акти міжнародного права та наднаціональних державоподібних утворень; б) *неписані* – правові звичаї, релігійні норми;

7) *залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права*: а) *основні* – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, які мають пріоритет перед нормативними приписами; б) *додаткові* – усі інші джерела;

8) *залежно від первинності виникнення*: а) *первинні* – нормативно-правові акти, в тому числі акти міжнародних та наднаціональних організацій, принципи сімейного права, правові звичаї, релігійні норми; б) *похідні* – інші джерела, які формуються на підставі та на виконання основних джерел права – договори, правові позиції вищих та конституційних судів, правова доктрина;

9) *за змістом*: а) *джерела, які містять державно-правові приписи*: нормативно-правовий акт, принципи сімейного права, міжнародний договір та інші джерела міжнародного права, джерела права наднаціональних державних

утворень, інших держав. До цієї групи можна віднести ЦК України, принципи свободи шлюбу, директиви та регламенти Європейського Союзу, що застосовуються в Україні, міжнародні договори про правову допомогу в сімейних справах тощо; б) *джерела, які містять соціально-правові приписи*: правовий звичай, релігійні норми, договір, у тому числі як приклад звичаї заручин, канонічні норми при здійсненні обряду вінчання, шлюбний договір; в) *джерела, які містять правові позиції*: судовий прецедент (правові позиції вищих та конституційних судів), правова доктрина, в тому числі правові позиції ВС та КСУ, науково-практичні коментарі до СК України або відповідні наукові висновки Науково-консультативної ради ВС тощо.

Зазначена класифікація джерел сімейного права дозволить визначити місце та правову природу кожного з видів джерел сімейного права, які буде розглянуто в межах наступних розділів дисертації відповідно до останньої класифікації (за змістом).

1.3 Синергетичний та інші методологічні підходи до дослідження джерел сімейного права

Наукове дослідження будь-якого явища, зокрема правового, має базуватися на методах наукового дослідження, в тому числі певної сукупності прийомів, способів, засобів та базових правових понять, які повинні допомогти у здійсненні наукового дослідження. Без застосування методології наукове дослідження стає безсистемним, а мета та задачі наукового дослідження можуть бути не досягнуті. У цьому аспекті можемо погодитися із І. І. Рудченко, яка зазначає, що теорія кожної спеціальної юридичної науки, як і вся правова наука, має свою методологічну частину, положення якої мають як загальнотеоретичний, так і спеціально-юридичний характер; проблема вибору наукового пізнання як базисної категорії методології стає проблемою його спеціалізації [646, с. 445]. Н. М. Пархоменко, яка здійснювала теоретико-правове дослідження правової природи джерел права, зазначає, що ґрунтовність такого дослідження залежить від

багатьох чинників, серед яких визначальним є з'ясування істинних шляхів дослідження: наукових підходів, засобів, принципів і методів. Відправним пунктом наукового дослідження системи джерел права є твердження, що наукові знання набуваються тільки за умови, якщо вивчення об'єкта (у даному випадку джерел права) проводиться відповідно до вимог теорії пізнання. Головним елементом цієї теорії є методологія, яка визначає змістовність та істинність одержаних результатів і висновків наукового дослідження й розглядається як сукупність основних положень і вимог теорії пізнання, вихідних філософсько-діалектичних законів і категорій, загальнологічних принципів, методів, способів і прийомів, які наука використовує для опису, аналізу та вивчення різних сторін об'єктивної дійсності, а також при пошуку нових знань [451, с. 15]. Необхідно зважати на визначальну роль методології в процесі дослідження кожної наукової проблеми, оскільки вона відіграє фундаментальну роль у пізнанні та характері досліджуваного питання, визначає тенденції розвитку тематики, механізм розкриття її змісту [340, с. 21]. Варто також означити важливість вибору методологічних засад дослідження джерел права, оскільки він залежить від особливостей власне об'єкта пізнання – права, а власне, тієї сукупності суспільних відносин, які ним врегульовані, обраної теми дослідження і дозволяє розкрити сутність, зміст та правову природу досліджуваних у дисертації понять та явищ правової дійсності [217, с. 44].

Можна погодитися із твердженням Н. М. Пархоменко, що тільки методологічно обгрунтовані дослідження права та його джерел дадуть змогу сформулювати концептуальні засади теорії джерел права як форми об'єктивації права. Розвиваючи думку науковця, адаптуючи його до тематики нашої дисертації, можемо зазначити, що визначення відповідних методів дослідження джерел сімейного права дозволить нам досягти мети дисертаційного дослідження, а саме: узагальнити концептуальні розуміння джерел сімейного права, сформулювати авторську концепцію системи джерел сімейного права, а також виробити науково-теоретичні підходи для розв'язання теоретико-правових та прикладних проблем у зазначеній сфері [452, с. 15].

Вважаємо, що одним із основних методів наукового пізнання джерел сімейного права має стати синергетичний метод.

Термін «синергетика» походить від грецького «син» – «спільне» і «ергос» – «дія». Свого часу засновник синергетичного методу Г. Хакен вказував, що саме за допомогою синергетичного методу досліджується спільна дія багатьох підсистем (переважно однакових або декількох різних видів), у результаті якої на макроскопічному рівні виникає структура й відповідне функціонування [759, с. 15].

Як відзначає Г. Хакен, сутність синергетики варто розкривати через такі властивості: 1) системи, що досліджуються, складаються з декількох або ж багатьох однакових чи різнорідних складових, які так чи інакше взаємодіють одна з одною; 2) такі системи нелінійні; 3) в результаті розгляду фізичних, хімічних і біологічних систем, мова має йти про відкриті системи, які далекі від теплової рівноваги; 4) вказані системи піддаються впливу внутрішніх і зовнішніх коливань; 5) досліджувані системи можуть стати нестабільними; 6) в системах можуть відбуватись якісні зміни; 7) у досліджуваних системах можуть виявлятися емерджентні нові якості; 8) досліджувані структури можуть мати ознаки просторовості, часовості, просторово-часовості чи функціональності; 9) структури можуть бути впорядкованими чи хаотичними; 10) у багатьох випадках можлива математизація [307, с.19]. Цими властивостями в цілому володіє система джерел права, яка є сукупністю взаємопов'язаних державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять поліструктурну, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм. Цій системі притаманний зовнішній характер (по відношенню до джерел права як таких), динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (формується під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та

правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер.

На думку Л. А. Корунчак, яка досліджувала проблематику використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ, застосування синергетичного підходу при дослідженні джерел права має особливе значення, оскільки дає можливість зрозуміти, як саме проходить вибір юридично значимої інновації, хто здійснює цей відбір, наскільки можливий прогноз його результату. Синергетика розглядає будь-який розвиток, як нелінійний і багатоваріантний, доводить безпосередній зв'язок порядку і хаосу. Зокрема, кожна відкрита система, в тому сенсі й право, саме завдяки своїй відкритості перебуває в постійному змінненні – флуктуації, в результаті чого система може бути змінена або перетворитися у нову впорядковану структуру, а в окремих випадках – бути зруйнована [308, с. 61].

Як зазначає С. В. Ясечко, предметом вивчення синергетики можуть бути тільки системи, тобто сукупності елементів, що мають внутрішні (внутрішньосистемні) зв'язки. Відомо, що всі правові явища можна представити як елементи єдиної правової системи [828]. Такою самою системою є і система джерел сімейного права, а також окремі її елементи, згруповані за різними критеріями (особливо системно-структурна взаємодія помічається при обрання ієрархічного підходу розуміння та розгляду системи джерел сімейного права). При цьому використання досягнень синергетики в юридичній науці дає змогу розглядати правові явища нетрадиційно, зокрема, як складні системні утворення, сталість яких залежить від ступеня їх відповідності суспільним потребам, а розвиток відбувається відповідно до певних закономірностей, що можуть бути використані для виконання завдань щодо прогнозування й оптимізації [828].

Якщо говорити про використання синергетичного методу при дослідженні джерел сімейного права, то він дозволяє дослідити джерела сімейного права як єдину систему, яка знаходиться у постійній зміні, наповненні, перетворенні, відійти від традиційних підходів до розуміння джерел права, як виключно законодавства (норм права, що міститься у ньому), а також виявити закономірності

подальшого розвитку системи джерел сімейного права. Подібної думки притримується В. В. Ільков, який досліджував методологію джерел права в адміністративному судочинстві. Науковець, зокрема, зазначає, що актуальність синергетичного методу при дослідженні джерел права пояснюється тим, що правова система та правові явища є відкритими та нестабільними, тому застосування синергетики дозволить спостерігати дію її законів при дослідженні джерел права, повно висвітлити уявлення про всі їх форми, зробити дослідження в ретроспективі, у просторі (вивчити та дослідити джерела права в інших правових системах та обґрунтувати можливості запозичення тих чи інших форм), розкрити сутність їх дії та взаємодії у часі та просторі [216, с. 51]. Використання синергетичного підходу при дослідженні джерел права дозволить розглянути та розкрити їх зміст у нетрадиційному аспекті, як складну, відкриту, динамічну систему, розвиток якої відбувається внаслідок певних зовнішніх змін і потреб, прослідити закономірності їх розвитку [217, с. 48].

При цьому дослідження закономірностей розвитку та функціонування джерел сімейного права з позицій синергетичного підходу доцільне саме у контексті їх взаємозв'язку один з одним, із групою джерел вищої або меншої юридичної сили, із джерелами права інших держав або інших історичних періодів (з позиції можливості запозичення відповідних положень у процесі правотворчості або впливу укладеного міжнародного договору на національне законодавство), впливу правової доктрини та правових позицій судів, у тому числі вищих на законодавця та на орган, який застосовує відповідну правову норму, якщо існує можливість встановити власний порядок застосування правової норми або застосувати аналогію закону або права. В цьому аспекті, синергетичний метод наукового дослідження близький до історико-правового, порівняльно-правового та системно-структурного методів, однак останні допомагають дослідити лише один аспект сутності джерел сімейного права – їх особливості у відповідний історичний період, у відповідній країні або правовій системі або виявити зв'язки між окремими елементами системи джерел сімейного права. Синергетичний метод дозволяє при цьому виявити не просто зв'язки, а й вплив і відповідну динаміку у системі джерел

сімейного права, передбачити кращі сторони правового регулювання порівняно з відповідним у минулому, можливість застосування закордонного досвіду у правотворчості та правозастосуванні або виявити і дозволити усунути суперечності у правовому регулюванні сімейних відносин джерелами різного виду (наприклад, коли підзаконний правовий акт суперечить закону або коли відповідне положення правового акта залишається декларативним через відсутність умов для його застосування або пробілів у правовому регулюванні). Саме тому, ми передусім будемо застосовувати саме синергетичний метод у власній дисертації, звичайно у сукупності з іншими методами наукового дослідження.

Звичайно, дослідження теоретико-правових та прикладних проблем джерел сімейного права не обходиться застосуванням лише синергетичного та історико-правового методів наукового дослідження.

На думку Н. М. Пархоменко, для наукового дослідження джерел права говориться передусім про діалектичний метод пізнання. На її думку, цей метод можна застосувати для виявлення особливостей і визначення поняття джерел права, зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами. Такі парні категорії діалектики, як форма і зміст, загальне й особливе, абстрактне й конкретне, кількість і якість, дають змогу всебічно дослідити джерела права та дійти обґрунтованих висновків. Окремого дослідження потребує співвідношення змісту й форми права, змісту й форми джерел права. Складовою змісту права є норми, а формою права – джерела права. Водночас одні й ті самі форми (наприклад закони) мають різний зміст, а форма іноді не відповідає змісту [452, с. 18]. Діалектична методологія дозволяє виявити основні зміни, які відбуваються у сучасній системі джерел права України, форми її трансформації, встановити способи забезпечення збалансованості нормативно-правових приписів у межах системи чи її структурних частинах; виявити закономірності системи джерел права як явища, що функціонує та змінюється [767, с. 26]. Спеціально-наукові методи пізнання, в тому числі порівняльно-правовий, системний, соціологічний, є конкретною формою прояву загальних закономірностей пізнання, здійснюваних за допомогою діалектичного методу [646, с. 445]. Діалектичний метод полягає у

виявленні та співставленні протилежних за своєю природою явищ, які прийнято називати тезою та антитезою; за допомогою аналізу спільних та відмінних рис тези та антитези виявляються їх спільні та відмінні риси, особливості, що дає можливість здійснити синтез наукового знання, прийти до певного результату, сформулювати обґрунтований висновок; вихід на нове знання в діалектиці проявляється в умовному зіткненні тези і антитези як: двох протилежних явищ; протилежних наукових позицій; протилежних груп наукових поглядів; при застосуванні у праві можливий також варіант, коли на протигагу єдиної або переважної певної позиції або точки зору на те чи інше юридичне явище, висувається альтернативна позиція [399, с. 62]. В той же час, на нашу думку, не можна зосереджуватися виключно на даному методі і не зважати на динаміку правотворчого та правозастосовчого процесу, що зумовлюють постійний розвиток системи джерел сімейного права, а отже, – і необхідність використання синергетичного методу дослідження. Використання діалектичного методу пізнання, на нашу думку, можливе лише в частині дослідження системи джерел сімейного права конкретної держави в конкретний історичний період, яка є умовно незмінною у відповідний час. В той же час, відповідні результати пізнання в процесі розвитку та динаміки системи джерел сімейного права, виявлення істотної різниці у правовій природі різного виду джерел сімейного права в державах різних правових сімей, можуть бути поставлені під сумнів. Зокрема, твердження про віднесення судових рішень до правозастосовчих актів, а не до джерел права, наразі втрачає свою актуальність, зважаючи на збільшення ролі правових позицій в державах романо-германської правової сім'ї, в тому числі в Україні. Звичаї та релігійні норми, які протягом довгого часу не розглядалися як джерела сімейного права в державах тієї ж правової сім'ї, наразі застосовуються у випадках відсутності нормативно-правового регулювання. Істотно збільшується роль правової доктрини, внаслідок чого поступово зменшуються відмінності між романо-германською та англо-американською правовими сім'ями, зважаючи на збільшення ролі нормативно-правового акта та застосування прецеденту лише у нерегульованих законом випадках. Відповідні зміни в системі джерел сімейного

права свідчать про обмеженість застосування діалектичного методу, хоча як вже ми зазначали, він залишається одним із методів наукового пізнання джерел сімейного права.

Для з'ясування сутності поняття «джерело права», в науковій літературі виділяються також такі підходи або методи, як:

1) *конкретизації та узагальнення* [13, с. 79], перший метод – це спосіб руху від загального до конкретного, в тому числі рух від дослідження загальнотеоретичних аспектів джерел права до особливостей, спеціальних ознак джерел сімейного права; другий метод – відокремлення головного поняття або результату сукупності понять чи результатів, які вибудовуються в процесі дослідження об'єкта та завдяки яким здійснюється обрання критеріїв класифікації джерел сімейного права, розробка поняття «джерела сімейного права», виходячи з ознак кожного з видів джерел сімейного права;

2) *аналізу та синтезу*, які застосовують для розчленування предмета дослідження на складові (конституційно-правові, загальнотеоретичні та галузеві аспекти), кожен з яких вивчають окремо (аналіз) [13, с. 81-82], що дозволяє визначити ознаки та правову природу джерел сімейного права, виходячи із здобутків теорії держави та права, галузевих юридичних наук; для об'єднання елементів об'єкта дослідження, відокремленого в процесі аналізу (синтез) [13, с. 82]; для виведення таких груп джерел сімейного права, як державно-правові приписи, соціально-правові приписи та правові позиції. Аналіз дозволяє зафіксувати всі специфічні риси, що відрізняли частини одну від одної, а синтез виокремлює те загальне, що поєднує частини в єдине ціле [242, с. 398];

3) *індукції та дедукції*, що дозволяє за допомогою правового знання про частину елементів цілого зробити висновок про саме ціле (індукція), за допомогою дедукції пізнання правової дійсності досягалося завдяки використанню загальних наукових правоусвідомлених положень для дослідження конкретних правових явищ як елемента цієї множини [242, с. 398]. Перший метод дозволяє прийти до обґрунтованих висновків щодо поняття, ознак та правової природи джерел сімейного права в цілому та окремих джерел сімейного права, джерел сімейного

права певного історичного періоду або певної правової сім'ї; другий – для виведення спеціальних ознак джерел сімейного права на підставі дослідження сімейного права, особливостей його предмета та методу;

4) *формально-логічний* – передбачає застосування норми права без суб'єктивізму, зайвого «людського фактору», що допомагає зрозуміти логіку норми права, її побудови. Цей метод застосовується для класифікації джерел сімейного права, періодизації, відповідно до якої здійснюється наукове дослідження історії формування та розвитку джерел сімейного права за законодавством, яке діяло на українських землях [399, с. 63], по суті, було поєднанням методів конкретизації та узагальнення, аналізу та синтезу, індукції та дедукції;

5) *персональний (антропологічний)*, відповідно до якого однією з функцій джерел права є забезпечення безконфліктної життєдіяльності суб'єктів суспільних відносин, урегулювання відносин між людьми та їх об'єднаннями, захист інтересів, прав людини та громадянина, звернення науки до людини й цінностей, що з нею пов'язані, що зумовлює пряме закріплення у джерелах права пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, а також прийняття джерел права з огляду на необхідність дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [452, с. 19-20];

6) *феноменологічний*. Застосування феноменологічного підходу дозволить отримати уявлення про джерела сімейного права у вигляді певного правового феномена, який у поєднанні з моральними принципами та цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму тощо зумовлює децентралізацію права, зближення природного й позитивного права, сприяє відкритості правових систем [452, с. 20].

7) *герменевтичний* – дає можливість уявити джерела права у вигляді взаємодії суб'єктів суспільних відносин з приводу створення норм права, що зводиться до розумово-речової діяльності [452, с. 20]. Цей підхід дозволяє розглядати джерела сімейного права через призму правотворчого процесу – як органів законодавчої влади, так й інших органів державної влади, в тому числі вищих судів, які

створюють державно-правові приписи та правові позиції, а також інститутів громадянського суспільства, якими забезпечується формування соціально-правових приписів, а також правових позицій у формі правової доктрини. Застосування означеного методу в перебігу дослідження дає змогу тлумачити сімейно-правові категорії, а також використати офіційне роз'яснення змісту правових норм органами судової влади (КСУ, ВС та іншими), що забезпечує ефективне регулювання сімейних відносин [13, с. 81];

8) *ціннісний* – передбачає оцінку змісту, ефективності дії джерел права з позицій інтересів окремих соціально-класових (національних, релігійних тощо) сил, а також з позицій таких загальнолюдських інтересів та потреб, як мир і злагода в суспільстві, чесна праця і добробут, соціальна справедливість, людська й національна гідність, права та свободи громадянина, соціальна й правова захищеність людини, громадська відповідальність і законність, тобто тих світоглядних ідеалів і моральних норм, які акумулюють досвід усього людства, є спільними для всіх людей [452, с. 20-21]. Зокрема, ціннісний підхід розглядається як такий, що дозволяє дійти висновку, наскільки сучасне законодавство відображає інтереси та потреби людини, суспільства та держави [215, с. 49], наскільки джерела права в сімейному праві містять у собі закономірності та тенденції суспільного розвитку; зробити оцінку їх змісту щодо відповідності принципам справедливості, добросовісності та розумності, рівності та відсутності дискримінації у сімейних відносинах; оцінку змісту національних джерел сімейного права моральним засадам суспільства, загальним засадам регулювання сімейних відносин, іншим принципам сімейного права, загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права, іншим джерелам міжнародного права, в тому числі регіональним (європейським) джерелам, прийнятим під егідою ЄС та Ради Європи; виділити принципи сімейного права, в тому числі ті, що виводяться через інтерпретацію, на яких базується правове регулювання сімейних відносин в Україні. Ціннісний підхід застосовується при вирішенні сімейного спору на основі аналогії права в разі наявності прогалини у праві.

9) *цивілізаційний* – дозволяє використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення при взаємодії з іншими правовими системами і державами [452, с. 21]. Цей підхід дозволяє визначити правову природу джерел сімейного права різних історичних періодів, держав різних правових сімей, спільність у змісті основних положень, а також особливості у правовому регулюванні, спрямованість правових приписів, місце кожного із джерел у системі джерел сімейного права тієї чи іншої країни або групи держав певної правової сім'ї, держав певного соціально-політичного устрою.

10) *функціональний* – передбачає дослідження джерел права через їх функції, тобто шляхом дослідження окремо функції, низки функцій або системи функцій, що допомагає виявленню ролі, місця і значення джерел права у правовій системі;

11) *діяльнісний* – передбачає дослідження джерел права через їх дію. За допомогою цього методу можна прослідкувати не стільки дію системи джерел права, скільки функціонування її окремих ланок у їхньому взаємозв'язку та взаємозалежності, а також визначити «провідну» ланку в правовому впливі і, навпаки, виявити ділянку, що є менш впливовою;

12) *порівняльно-правовий (компаративістський)* – дозволяє врахувати існуючий світовий досвід моделей організації і функціонування системи джерел права, окремих нормативно-правових актів, аналізу концепцій праворозуміння [452, с. 30-31]. Використання вказаного методу щодо джерел права надасть змогу отримати науково-обґрунтовані результати при здійсненні порівняльного аналізу джерел права: різних правових сімей; вивчення досвіду інших країн щодо використання судової практики як джерела права [215, с. 54], передбачає окреслення шляху розвитку вітчизняного й світового сімейного законодавства [13, с. 79]. Порівняльно-правовий метод можна застосовувати під час зіставлення понять, явищ і процесів у межах одного (сучасного) історичного зрізу або чітко окресленої теоретичної моделі та в контексті історичної ретроспективи [75, с. 6];

13) *системний (системно-структурний)* – дозволяє дослідити внутрішній зміст і структуру правового явища, тобто підходити до нього багатогранно, в усьому різноманітті суспільно-правових зв'язків і аспектів, що його створюють [399, с. 63]. Передусім це використання дозволяє виявити загальні та спеціальні властивості джерел права, що сприяє ширшому та глибшому пізнанню системи джерел права, швидшому нагромадженню теоретично і практично значущої інформації про неї. Застосування системного методу до аналізу джерел права та їх розгляд з точки зору ієрархії обумовлені системними й ієрархічними властивостями найбільш досліджуваної матерії. Специфіка системного методу передбачає дотримання певних правил дослідження, зокрема, при дослідженні джерел права як системи характеристика окремих джерел не є домінантою, оскільки елемент описується не як такий, а з урахуванням його місця в системі; одне й те саме джерело права виступає в системному дослідженні як об'єкт, якому одночасно притаманні характеристики, параметри, функції, а також різні принципи побудови змісту; дослідження системи джерел права є невідокремленим від дослідження умов її існування. Специфічною для системного підходу є проблема співвідношення властивостей системи джерел права із властивостями її окремих джерел і, навпаки, властивостей окремих джерел та характеристики системи джерел права загалом [452, с. 34-37]. Системний метод дає змогу дослідити джерела права як складне системне утворення, розглянути взаємодію кожного виду джерела права між собою, виявити та вивчити джерела права як систему у взаємодії і взаємозв'язку з іншими елементами правової системи та суспільними відносинами, дозволяє виокремити елементи структурної побудови системи джерел права, пізнати системні зв'язки джерел права, їх взаємовплив та взаємообумовленість, що, у свою чергу, передбачає покращення уявлення про досліджуване правове явище, обґрунтувати пропозиції, пов'язані з вдосконаленням як законодавства, так і судової практики [215, с. 53-54];

14) *логіко-семантичний метод*, застосування якого має ґрунтуватися на вироблених мовознавством положеннях про багатозначність слів природної мови, про історичну мінливість значення слів і набуття ними нових лексичних значень,

про мовні шляхи формування наукової термінології на основі загальноновживаних слів, про вплив контексту на змістове значення слів і понять [452, с. 37];

15) історико-правовий – застосовують у процесі звернення до генезису предмета дослідження й аналізу різновидів джерел сімейного права у хронологічній послідовності; завдяки цьому методу пізнання визначають тенденцію розвитку національного сімейного законодавства [13, с. 84].

Крім того, як зазначає В. Л. Федоренко, можна виділити також методи конкретно-соціологічних досліджень, статистичний та прогностичний методи [748, с. 55-58], які хоч і виділялися як методи для конституційно-правових досліджень, однак можуть бути використані також і при дослідженні проблематики джерел сімейного права. О. Р. Антонова також виділяє метод конкретно-соціологічних досліджень, який дозволяє врахувати результати соціологічних досліджень для прийняття оптимальних рішень [13, с. 80], в тому числі при розробці відповідного понятійного апарата, обґрунтування відповідних наукових положень. Статистичний метод дозволяє провести аналіз судової практики на предмет наявності недоліків, суперечностей, що може стати свого роду «сигналом» для законодавця для внесення змін до законодавства. Крім того, цей метод, а також соціологічний метод дозволяє обґрунтувати необхідність розв'язання відповідних проблем. З іншого боку, прогностичний метод дозволяє виявити можливі наслідки розвитку сучасної системи джерел сімейного права України, особливо в контексті гармонізації українського законодавства із правом ЄС.

У зв'язку із вищевикладеним, можемо прийти до таких тез. Потрібно застосовувати передусім синергетичний метод при дослідженні джерел сімейного права, що дозволить дослідити джерела сімейного права як єдину систему, яка знаходиться у постійній зміні, наповненні, перетворенні, відійти від традиційних підходів до розуміння джерел права, як виключно законодавства (норм права, що міститься у ньому), а також виявити закономірності подальшого розвитку системи джерел сімейного права. Синергетичний метод дозволяє при цьому виявити не просто зв'язки, а й вплив і відповідну динаміку в системі джерел сімейного права, передбачити кращі сторони правового регулювання порівняно з відповідним у

минулому, можливість застосування закордонного досвіду в правотворчості та правозастосуванні або виявити і дозволити усунути суперечності у правовому регулюванні сімейних відносин джерелами різного виду (наприклад, коли підзаконний правовий акт суперечить закону або коли відповідне положення правового акта залишається декларативним через відсутність умов для його застосування або пробілів у правовому регулюванні).

Крім того, дослідження теоретико-правових та прикладних проблем формування та застосування джерел сімейного права слід проводити також із використанням інших методів: діалектичного, конкретизації та узагальнення, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, формально-логічного, персонального, ціннісного, цивілізаційного, функціонального, діяльнісного, порівняльно-правового, системного, логіко-семантичного, історико-правового, соціологічного, статистичного та прогностичного.

Зокрема, використання діалектичного методу дозволяє виявити особливості і поняття джерел сімейного права, зв'язок цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами, співвідношення змісту й форми джерел права, вплив соціальних інститутів та міжнародного права на формування національних джерел сімейного права; методи конкретизації та узагальнення враховуються при врахуванні загальнотеоретичних аспектів джерел права при дослідженні особливостей, спеціальних ознак джерел сімейного права, а також при обранні критеріїв класифікації джерел сімейного права та відповідного групування, розробці поняття «джерела сімейного права» виходячи з ознак кожного із видів джерел сімейного права; методи аналізу та синтезу застосовують для визначення ознак та правової природи джерел сімейного права, виходячи зі здобутків теорії держави та права, галузевих юридичних наук, для виведення таких груп джерел сімейного права, як державно-правові приписи, соціально-правові приписи та правові позиції; метод індукції та дедукції дозволяє прийти до обґрунтованих висновків щодо поняття, ознак та правової природи джерел сімейного права в цілому та окремих джерел сімейного права, джерел сімейного права певного історичного періоду або певної правової сім'ї, а також вивести спеціальні ознаки

джерел сімейного права на підставі дослідження сімейного права, особливостей його предмета та методу. Формально-логічний метод дослідження застосовується для класифікації джерел сімейного права, періодизації, відповідно до якої здійснюється наукове дослідження історії формування та розвитку джерел сімейного права за законодавством, яке діяло на українських землях.

Застосування персонального підходу передбачає дослідження джерел сімейного права з позицій правового регулювання сімейних відносин як відносин, які виникають для набуття людьми сімейних прав та обов'язків, а також з позицій їх відповідності ідеї пріоритету прав людини, феноменологічного – з позицій децентралізації сімейного права, зближення природного й позитивного права, сприяє відкритості правових систем, існування системи джерел сімейного права як сукупності державно-правових приписів та правових позицій, а також соціально-правових приписів, санкціонованих державою; герменевтичного – з позицій правотворчого процесу, ціннісного – з позицій оцінки змісту джерел сімейного права щодо відповідності принципам справедливості, добросовісності та розумності, рівності та відсутності дискримінації у сімейних відносинах; оцінки змісту національних джерел сімейного права моральним засадам суспільства, принципам сімейного права, джерелам міжнародного права, цивілізаційного – з позицій сутності права різних історичних періодів, держав різних правових сімей, функціонального – з позицій дослідження джерел права через їх функції, що допомагає виявленню ролі, місця і значення джерел права у правовій системі, діяльнісного – з позицій дослідження джерел права через їх дію. Застосування порівняльно-правового методу надає змогу врахувати існуючий світовий досвід, моделей організації і функціонування системи джерел сімейного права, системного – виявити загальні та спеціальні властивості джерел сімейного права, що сприяє ширшому та глибшому пізнанню системи джерел сімейного права, логіко-семантичного – виявити зміст основних понять, які застосовуються при дослідженні джерел сімейного права, історико-правового – проаналізувати становлення та розвиток наукової думки щодо змісту таких понять як «джерело

права», «система джерел права» тощо; прослідкувати тенденції розвитку системи джерел сімейного права.

Висновки до Розділу 1

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. Дефініцію «джерела сімейного права» можна визначити в широкому значенні на підставі їх ознак, значення та місця в системі правових категорій; з позиції їх змісту, структури та форми вираження; за критерієм структурованості джерел за видами; з позиції їх юридичного значення у процесі правозастосування та у вузькому розумінні.

2. Ознаками джерел сімейного права є:

1) *спільні з джерелами права загалом*: правотворча значимість, всезагальність, нормативність, загальнообов'язковість та загальновідомість (доступність), гарантованість засобами суспільного впливу або державного примусу, формальна визначеність змісту, офіційний характер, публічність, особлива юридична форма вираження і закріплення правових приписів, легальність та легітимність, системність, внутрішня структурованість та ієрархічність;

2) *спеціальні ознаки*: регулюють специфічну сферу суспільних відносин за допомогою особливого предмета і методу правового регулювання; на них мають великий вплив традиції та релігія; їм притаманна тріадна структура та ієрархічна система, що передбачає пріоритетне застосування державно-правових приписів і допоміжний характер соціально-правових приписів та правових позицій, що застосовуються до регулювання сімейних відносин, які не охоплені правовим регулювання державно-правовими приписами або можливість такого регулювання санкціонується державою; вони мають особливу мету правового регулювання – зміцнення сім'ї як соціального інституту та союзу конкретних осіб і відображають процеси глобалізації зі збереженням балансу національних і державних інтересів із загальносвітовими процесами.

3. Система джерел сімейного права – це сукупність взаємопов'язаних державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять поліструктурну, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм, які мають зовнішній характер (по відношенню до джерел права як таких), динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (формується під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер.

4. Основними видами джерел сімейного права є: 1) *відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права*: традиційні і нетрадиційні; 2) *відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України*: а) акти правотворчості: Конституція України, акти міжнародного права, прийняті Україною, рішення ЄСПЛ, загальні засади сімейного законодавства, СК України, ЦК України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти; б) акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості: договори, правові позиції ВС, КСУ; в) акти, які визнані державою або можуть бути використані при застосуванні правових норм: правові звичаї, в тому числі релігійні норми, правова доктрина; 3) *відповідно до предмета правового регулювання*: а) джерела сімейного права, які регулюють: подружні і прирівняні до них відносини, відносини батьків та дітей, інші родинні відносини, відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; б) джерела права, які побічно регулюють сімейні відносини (наприклад, норми законів, які визначають поняття «член сім'ї», особливості реалізації земельних та житлових прав тощо); 4) *залежно від суб'єкта прийняття*: акти Верховної Ради України; акти Президента України; акти Кабінету Міністрів України; акти міністерств та інших органів виконавчої влади; акти органів місцевого самоврядування (наприклад, відповідні рішення місцевих рад); акти КСУ, ЄСПЛ

та ВС; акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень (у тому числі правові акти Європейського Союзу із сімейних питань); акти суб'єктів, що не відносяться до держави або місцевого самоврядування: правові звичаї, договори, правова доктрина; 5) *залежно від дії у просторі*: загальнодержавні, місцеві і локальні; 6) *залежно від форми вираження*: писані і неписані; 7) *залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права*: основні і додаткові; 8) *залежно від первинності виникнення*: первинні та похідні; 9) *за змістом*: джерела, які містять державно-правові приписи; джерела, які містять соціально-правові приписи; джерела, які містять правові позиції.

5. Використання синергетичного методу при дослідженні джерел сімейного права дозволяє дослідити джерела сімейного права як єдину систему, яка знаходиться у постійній зміні, наповненні, перетворенні, відійти від традиційних підходів до розуміння джерел права, як виключно законодавства (норм права, що міститься у ньому), а також виявити закономірності подальшого розвитку системи джерел сімейного права.

Крім того, дослідження теоретико-правових та прикладних проблем формування та застосування джерел сімейного права слід проводити також із використанням інших методів: діалектичного, конкретизації та узагальнення, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, формально-логічного, персонального, ціннісного, цивілізаційного, функціонального, діяльнісного, порівняльно-правового, системного, логіко-семантичного, історико-правового, соціологічного, статистичного та прогностичного.

РОЗДІЛ 2

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

2.1 Джерела сімейного права України періоду античності та раннього середньовіччя

2.1.1 Джерела сімейного права, яке діяло на українських землях у період до виникнення Київської держави

Дослідження будь-якого правового явища, в тому числі і джерельної бази сімейного права має базуватись на історико-правовому аспекті поставленої проблеми. Тому простежити виникнення та еволюцію такої фундаментальної категорії науки сімейного права як джерела сімейного права можна лише на основі застосування історико-правового методу дослідження. Україна має свою самобутню історію державотворення та права, якою варто пишатися і брати уроки сучасним законотворцям. Саме дослідженню джерел сімейного права в історії України та їх значенню для формування сімейного законодавства України і буде присвячене наше наукове дослідження в межах даного підрозділу дисертації.

Як справедливо зазначає У. В. Романюк, правова традиція є невід'ємним атрибутом правосвідомості, передумови формування якої приховуються у глибинних історичних пластах культури та пам'яті народу. [638, с. 43-44].

Окремим аспектом історіографії сімейного законодавства, яке діяло на українських землях, у тому числі з питань змісту та особливостей джерел сімейного права, були присвячені наукові праці теоретиків права та істориків [20; 31; 102; 773; 774; 120; 118; 131; 163; 187; 213; 244; 326; 317; 329; 367; 415; 416; 437; 438; 439; 440; 443; 467; 480; 773; 774; 696; 697; 698; 700; 772; 764; 802, тощо]. На жаль, серед наукових праць цих вчених майже немає комплексних наукових досліджень саме розвитку джерельної бази правового регулювання сімейних відносин, у тому числі і в період античності та раннього середньовіччя. Усі дослідження історії розвитку сімейного права починаються із перших письмових

правових пам'яток періоду Київської Русі (виняток становлять наукові дослідження О. О. Балко, Л. В. Красицької, У. В. Романюк та Т. Є. Харитонової, які частково торкалися цієї проблематики). Викликано це тим, що саме тоді виникає писане право, перші писані джерела права і перше стабільне державно-політичне утворення.

Для визначення періодизації, відповідно до якої ми плануємо розглянути історію формування та розвитку джерел сімейного права за законодавством, яке діяло на українських землях, розглянемо підходи науковців до цієї проблематики.

Так, Р. О. Стефанчук, досліджуючи історію формування законодавства, яке визначало особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві, фактично виділяє такі етапи у регулюванні цивільних, у тому числі сімейних відносин: джерелами римського приватного права; джерелами права Київської Русі; джерелами права князівств, які виникли в результаті розпаду Київської Русі; Литовськими статутами, тобто джерелами права литовсько-польської доби; джерелами права козацької доби; джерелами права Московської держави (в частині регулювання цивільних та сімейних відносин на українських землях у період з XV по XVIII ст.), Російської та Австро-Угорської імперії (в період входження українських земель до складу цих монархій); джерелами права УРСР; джерелами права незалежної України [699, с. 47-68].

Розглянута періодизація в цілому може бути нами взята за основу, в той же час вона не враховує період з 1917 по 1921 роки, коли на короткий час була відновлена українська державність, а також період існування слов'янських племінних союзів та перших слов'янських держав до утворення Київської Русі.

Так, В. С. Кульчицький, досліджуючи історію держави і права України виділяє джерела: рабовласницьких держав на території України; Київської Русі; Галицько-Волинського князівства; українських земель у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої; у період народно-визвольної війни 1648-1654 років; Гетьманщини; України у XIX ст.; західноукраїнських земель під австрійським пануванням; у період 1917-1920 років; Західноукраїнської Народної Республіки; у складі СРСР (1922-1945 роки); в період входження

західноукраїнських земель до складу СРСР; в період відродження Української незалежної держави; на сучасному етапі [329]. Не можемо погодитися із необхідністю виділення Галицько-Волинського князівства як окремого етапу розвитку приватного права України, зважаючи на те, що істотних змін у цей час саме в регулюванні цивільних та сімейних відносин не було. Також дискусійним є розмежування міжвоєнного та післявоєнного періоду держави і права України. Вважаю доречно об'єднати ці періоди, а зважаючи на паралельне існування Радянської України із українськими національними державами періоду 1917-1921 років слід розглядати ці етапи спільно у переході російського та австрійського права до права з українською специфікою (хоча яке не може повною мірою бути названим національним, оскільки Україна у складі СРСР володіла лише обмеженим суверенітетом, будучи суб'єктом федерації, і джерела права, видані органами Союзу РСР мали пріоритет перед джерелами УРСР, навіть у сфері регулювання сімейних відносин).

На думку В. Д. Гончаренка та О. Д. Святоцького варто виділяти такі етапи розвитку держави і права України: перших державних утворень на території Північного Причорномор'я і Приазов'я; в період до Київської Русі (I-IX ст.); Київської Русі (IX-XII ст.); феодально роздробленої Русі (30-і роки XII-XIV ст.); України під владою Польщі та Литви (кінець XIV – перша половина XVII ст.); в період Війни українського народу за визволення з-під влади Речі Посполитої (1648-1654 роки); входження України до складу Росії; України у складі Російської держави (друга половина XVII-XVIII ст.); України у складі Російської імперії (перша і друга половини XIX ст.; в період з початку XX ст. до 1917 року); західноукраїнських земель у період австрійського панування (1772-1918 роки) [773]; України після перемоги Лютневої революції (лютий-жовтень 1917 рік); Української Народної Республіки; Української Держави; Української Народної Республіки часів Директорії; Західноукраїнської Народної Республіки; періоду утворення Української Радянської Республіки; УСРР (в період громадянської війни та воєнної інтервенції; в умовах нової економічної політики (1921 – початок 1929 років); в період тоталітарно-репресивного режиму (1929-1941 роки); в роки

Великої Вітчизняної війни (1941-1945 роки); в перші повоєнні роки (1945 – середина 1950-х років); десталінізації (друга половина 1950-х – перша половина 1960-х років); у період уповільнення темпів суспільного розвитку і застою (середина 1960-х – середина 1980-х років); у 1985-1991 роки); Української незалежної держави [774]. На нашу думку, ця класифікація є надзвичайно детальною і доцільно її спростити, оскільки саме в аспекті формування та розвитку джерел сімейного права не відбувалося настільки різких змін. У зв'язку із цим, недоцільно окремо виділяти періоди Війни українського народу за визволення з-під влади Речі Посполитої, а також періоди, які виділялися в період з ХІХ до кінця ХХ ст. (хоча в аспекті розвитку держави і права в цілому цей підхід науковців є виправданим).

Науковий інтерес викликає класифікація історичних етапів розвитку держави і права, запропонована Н. М. Оксанюк для періодизації розвитку законодавства, яке визначало принципи спадкового права: період існування грецьких міст-держав, а також інших держав, що існували на території сучасної України до утворення Київської Русі (періоду античності та раннього середньовіччя); період існування Київської Русі у ІХ–ХІІ ст. ст. та подальше існування руських князівств на території сучасної України протягом ХІІ–ХІV ст. ст.; період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та королівства Польського (Речі Посполитої) у ХІV–ХVІІ ст.; період існування на частині українських земель Гетьманської держави у ХVІІ–ХVІІІ ст.; період входження частини східноукраїнських земель до складу Московського царства у ХVІІ–ХVІІІ ст.; період входження українських земель до складу Австрійської (з 1867 року – Австро-Угорської) та Російської імперій у ХVІІІ – ХХ ст.; період входження українських земель до складу радянських державних утворень (УСРР, УРСР тощо); період незалежної України [441, с. 12].

В той же час, на нашу думку, цю класифікацію слід доповнити й іншими етапами, зокрема такими, як: період існування на території України Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки та Української Держави протягом 1917-1921 років, а також період входження західноукраїнських

земель до складу Польщі, Чехословаччини та Румунії протягом 1918-1940 років (хоча з наведених нами причин перший етап слід розглядати спільно із розвитком Радянської України, а другий – доцільно розглядати спільно із австро-угорським періодом, зважаючи на те, що на цих землях австро-угорське законодавство продовжувало діяти до 30-х років ХХ ст.

Яку ж з наведених класифікацій найбільш можна вдало застосувати до періодизації етапів формування та розвитку джерел сімейного права? Відповідно до вищевикладеного, а також синергетичного підходу, можемо виділити такі етапи (періоди):

1) *період античності*, якому притаманна як неписана (звичаї, релігійні норми), так і писана (нормативно-правові договори, правова доктрина, договори, звичаї, зафіксовані у відповідних збірниках) форма з переважанням у регулюванні саме звичаєвої та релігійної складової, а також значним впливом римського приватного права, передусім на державні утворення Північного Причорномор'я;

2) *період існування Київської Русі (882-1132 рр.) та князівств, що утворилися в результаті її розпаду (1132-1362 рр.):* в цей період виникають саме акти національного сімейного права (передусім «Руська правда») зі збереженням дії та перевагою наднаціональних норм (канонічні норми та римське приватне право) та звичаєвих норм;

3) *період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського, королівства Польського, а з 1569 року – Речі Посполитої (1340/1363³ – 1648/1793 рр.⁴)*, основним джерелом права цього періоду стають Литовські статuti, однак вплив звичаєвих та релігійних норм, а також норм, які історично діяли в межах окремих місцевостей та міст зберігається;

³ Вказано таким чином у зв'язку із поступовим захопленням українських земель Великим князівством Литовським та Королівством Польським.

⁴ Вказано таким чином у зв'язку із тим, що Українська національна революція 1648-1654 років призвела до створення Української Гетьманської держави (так званого «Війська Запорозького»), однак Річ Посполита контролювала частину української території до 1793 років, коли було проведено Другий розділ Речі Посполитої).

4) *період існування Української гетьманської держави (1648-1763 рр.)⁵* як незалежної, а з 1659 року – автономної Української держави, коли джерела права київської та польсько-литовської доби доповнилися актами Української гетьманської держави та держав, які здійснювали протекторат над нею;

5) *період дії на українських землях сімейного законодавства Московської держави (з 1721 р. – Російської імперії)*. На окремих землях, зокрема на території Слобідської України та Чернігівщини, це законодавство діяло вже з першої половини XV ст., на інших землях, передусім Центральної та Південної України – з другої половини XVIII ст., однак на території колишньої Української гетьманської держави та Правобережжя російське законодавство в повному обсязі починає діяти лише із скасуванням норм Литовських статутів і магдебурзького права та введенням в дію норм Зводу законів Російської імперії, тобто з 1832 по 1917 роки;

6) *період дії на західноукраїнських землях сімейного законодавства Австрійської, з 1867 – Австро-Угорської імперій (1772-1918 рр.; фактично до 30-х років XX ст.)*;

7) *період існування української державності XX ст.*, тобто часу існування Української Народної Республіки (1917-1918 рр. 1919-1921 рр.), Західноукраїнської Народної Республіки (1918-1919), Української Держави (1918 р.), радянських сепаратистських «республік» (УНР Рад, Українська Радянська Республіка тощо⁶, УРСР (1919-1991; до 1937 р. – УСРР), для якого притаманна розробка власних нормативно-правових актів (при збереженні побічної дії ряду норм СРСР) та виникнення інших національних джерел сімейного права;

8) *період існування незалежної України (з 1991 року до сьогодні)*, для якого притаманна розробка національного законодавства, визнання нетрадиційних для України джерел сімейного права, в тому числі наднаціональних політично-економічних утворень.

⁵ Тобто Війська Запорозького як єдиної держави (1648-1663 рр.), Гетьманщини (1663-1763 рр.) і Правобережної України (1663-1709 рр.).

⁶ У 1918 році короткий час існували також такі державноподібні утворення, створені більшовиками: Донецько-Криворізька радянська республіка, Одеська радянська республіка, СРР Тавриди, Українська радянська республіка, у 1919 році також Кримська СРР і Бессарабська СРР (з центром у м. Одеса).

Відповідним чином і буде побудоване наше дослідження історії формування та розвиток джерел сімейного права України.

Питання джерельної бази правового регулювання сімейних відносин періоду античності та раннього середньовіччя за законодавством, що діяло на території українських земель є малодослідженим у сучасній українській юридичній науці (за винятком деяких наукових праць, присвячених окремим інститутам цивільного або сімейного права). Більшість наукових робіт з історії розвитку сімейного права розпочинаються із перших письмових правових пам'яток періоду Київської Русі. Обумовлено це тим, що саме тоді виникає писане право, перші писані джерела права і перше стабільне державно-політичне утворення.

До того моменту на території України існували різні політичні утворення: кіммерійців (IX – VII ст. до н.е.), скіфів (VII – III ст. до н.е.), давніх греків (VII ст. до н.е. – IV ст. н.е.), сарматів (III ст. до н.е. – II ст. н.е.), готів (II – IV ст.), гунів (IV ст.), антів (IV – VII ст.), аварів (VI – VII ст.), хазарів (VII – IX ст.), слов'ян (із V ст.).

При цьому грецькі держави-поліси (міста-держави) Північного Причорномор'я, що потрапили в I ст. до н.е. в залежність від Римської імперії, сформували досить цікаву правову традицію, що позначилася в джерелах сімейного права. По суті, в рамках названих утворень відбулося, поряд з паралельним існуванням норм звичаєвого права, запозичення норм римського приватного права, в тому числі з питань правового регулювання сімейних правовідносин, а в подальшому – правових актів Східної Римської (Візантійської) імперії. Згодом норми візантійського права були частково запозичені Київською Руссю, оскільки увійшли до складу канонічного сімейного права [71, с. 23].

Як зазначає С. Д. Гринько, римське право має важливе історичне значення, оскільки воно протягом тривалого часу здійснювало вплив на формування та розвиток правових систем світу [120, с. 17], зокрема через застосування канонічних норм, окремі положення яких (в частині кодифікації Арменопула) в «чистому» (тобто лише кодифікованому, а не рецепційованому) вигляді продовжували діяти аж до 40-х років XX ст. на території Південної Бессарабії [121, с. 17; 235, с. 42]. Звичайно, залежні грецькі міста-держави також певною мірою

використовували норми римського приватного права, особливо в регулюванні сімейних відносин за участю громадян Риму (щодо регулювання сімейних відносин за участю громадян та підданих інших держав та політичних утворень, то про це піде мова пізніше, однак і в цьому випадку можливе використання норм римського права, особливо в період після IV ст., коли християнство стає державною релігією на підвладних Риму (як Західному, так і Східному) землях через його використання в канонічному праві.

У зв'язку з цим, доцільно розглянути основи римського сімейного права, а також правові джерела, які його склали і могли бути застосовані громадянами давньогрецьких держав-полісів Північного Причорномор'я при вступі у шлюбні, батьківські та опікунські відносини.

Зважаючи на те, що римське приватне право не визнавало наслідків римського законного шлюбу за шлюбами, укладеними за участю осіб, які не були римськими громадянами, а також забороняло шлюби між римськими громадянами та перегрінами [460, с. 286], ці правові системи в частині регулювання сімейних відносин існували паралельно і «пересікалися» лише у випадках порушення відповідних заборон; кожна із правових систем мала свої джерела та принципи регулювання.

Так, шлюбне право Риму відповідно до *ius civile* та *ius praetorium* передбачало укладення двох видів шлюбу: *cum manu* (жінка повністю переходила під владу чоловіка) та *sine manu* (дружина не переходила під владу чоловіка, залишаючи за собою комплекс прав, які їй належали до шлюбу). Правовий статус подружжя повністю залежав від вказаного поділу.

Римське приватне право допускало фактичні шлюбні відносини (конкубінат), хоча і не визнавало за ними юридичних наслідків шлюбу (що також було притаманне сімейному праву держав Європи до другої половини XX ст., а в Україні частина юридичних наслідків зареєстрованого шлюбу були поширені на фактичні шлюбні відносини лише із прийняттям чинного СК України).

Римське приватне право при регулюванні відносин між батьками та дітьми також мало певні особливості. О. А. Підпригора та Є. О. Харитонов згадують

основне положення римського батьківського права, висловленого Д. Гаєм, яке вирізняє його від інших правових систем того часу: «Навряд чи є які інші люди, які мали б таку владу над своїми дітьми, що маємо ми, римські громадяни» [460, с. 294]. Особливістю саме римського батьківського права була безстрокова *patria potestas* (батьківська влада) над дітьми не тільки у період їхнього неповноліття, а й у пізніший період – аж до смерті *pater familiae* (глави сім'ї) або еманципації (звільнення з-під влади домовладки за його рішенням) [196, с. 9; 459, с. 98-99]. Однак уже в період середньовіччя, ця влада обмежувалася в частині майнових прав та обов'язків батьків та дітей лише часом неповноліття, проте в частині реалізації особистих немайнових прав та обов'язків батьків та дітей вона істотно була обмежена лише в ХІХ ст.

Таким чином, батьківське право Стародавнього Риму до дітей відносило як неповнолітніх, так і повнолітніх, причому правовий статус дружини передбачав її підвладність як своєму чоловікові, так і *pater familiae*, а також воно класифікувало дітей за законністю народження: законнонароджені (народжені під час перебування осіб в законному шлюбі, за умови їх народження після спливу 181 дня після укладення шлюбу, а також діти, народжені не пізніше 300 днів після припинення шлюбу; на початковому етапі – діти, які визнані закононародженими *pater familia* [317, с. 43]); узаконені (діти, народжені внаслідок проживання у фактичному шлюбі у формі конкубінату після укладення законного шлюбу між батьками або ж узаконені діти на основі особливої грамоти імператора, за клопотанням батька, коли одруження було неможливим, але вимагалось, щоб він мав законних дітей) та усиновлені (прийняті в сім'ю на правах рідних). Узаконені та усиновлені діти прирівнювались до народжених у шлюбі, незаконні діти, на відміну від законних не отримували правового статусу глави свого батька, останній не мав відповідних зобов'язань перед своєю дитиною [72, с. 65-66]. Даний підхід до врегулювання правового статусу позашлюбних дітей зберігався до ХVІІІ ст., коли відповідні зобов'язання щодо позашлюбних дітей (щодо виховання та утримання) отримали і мати, і батько дитини, хоча особливості у правовому

статусі дітей, народжених у шлюбі та позашлюбних дітей зберігалися до другої половини XX ст.

Як зазначає У. В. Романюк, близькими до сімейних у римському приватному праві були відносини патронату (*patronatus; clientzla*). Відносини між патронами і клієнтами були побудовані за аналогією з родинними. Клієнт приписувався до роду патрона, прилучався до родинного культу і отримував право називатися родинним ім'ям патрона, у випадку відсутності спадкоємців його майно переходило до патрона, в той же час патронатні зв'язки мали постійний характер і могли бути успадковані. При цьому ні клієнт, ні патрон не могли позиватися або свідчити один проти іншого. Клієнт зобов'язаний був ставитися до патрона з повагою, надавати йому послуги, обдаровувати його доньок приданим, сплачувати за нього і за його дітей викуп у випадку, якщо вони потрапляли в полон до ворога, брати участь своїм майном у платежі боргів патрона або покритті витрат при відправленні громадської служби [638, с. 44; 678, с. 660; 758, с. 21-22; 793, с. 122].

В той же час, необхідно сказати, що зазначене правове регулювання сімейних відносин в цілому стосувалося лише громадян Риму, а як зазначалося в «Інституціях Гая» до населення Римської імперії відносяться також латиняни (жителі Апеннінського півострова, які були підкорені Римом на першому етапі) та підкорені, а правовий статус римлян, латинян та підкорених залежав також від того, чи вони були вільнонародженими, вільновідпущеними та рабами [326, с. 99-97].

Що стосується джерел правового регулювання сімейних відносин Давнього Риму, то до кодифікації Юстиніана такими були:

1) джерела римського цивільного права (*ius civile*), що стосувалося виключно громадян Риму, а після 212 року – всього населення Римської імперії: а) правові звичаї (*mores maiorum*) – правила поведінки, які не були закріплені у Законах XII таблиць («те, що є неписаним і з'являється або за звичаєм, або в результаті угоди між людьми і якби із загального схвалення») [326, с. 9-10]. В ранньому римському праві не існувало поняття звичаю як загальної, абстрактної категорії (вона виникає вже в імперський період і позначалася терміном *consuetudo*), а застосуванню

підлягали звичаї, притаманні окремим родам (*usus*), а також у практиці діяльності жерців (*commentarii commentarii pontificum*), магістратів (*commentarii magistratuum*) [460, с. 86, 89] (своєрідний прообраз адміністративного прецеденту), а також судові звичаї (судова практика) [71, с. 25; 460, с. 89]; б) закони (*leges*) – Закони XII таблиць 451 року до н.е. (четверта таблиця яких містила сімейно-правові норми), які стали кодифікацією раніше існуючих законів, прийнятих у царській та ранньореспубліканський період, і звичаїв, пізніші закони, прийняті Народними зборами, а також правові акти аналогічної сили (*lex leges*): в республіканський період – рішення плебейських зборів (*plebiscitum*), затверджені в подальшому Сенатом, а в період ранньої Імперії – постанови Сенату (*senatus consulta*) [71, с. 25; 326, с. 11-15, 53-55; 771, с.188-189, 207]; в) одноособові розпорядження імператора (принцепса), які в період ранньої Імперії могли стати основою для постанов Сенату, а рішення, прийняті імператором із різних питань (*rescripta*), в тому числі за апеляціями на рішення судів нижчих інстанцій (*decreta*) застосовувалися нарівні із судженнями юристів [71, с. 25; 326, с. 16; 460, с. 90-92];

2) джерела преторського права (*ius praetorium*): едикти магістратів, передусім преторські (а також едилів та квесторів), в яких визначалися правила та основи застосування правових норм претором на час дії своїх повноважень («закон на рік»), хоча окремі положення їх у подальшому ставали постійною частиною преторських едиктів (*edictum tralaticium*). Фактично преторське право мало пріоритет над нормами законів, однак застосовувалося лише у практиці магістратів. В період 125-126 років н.е. відбувається кодифікація преторського права (кодифікація Сальвія Юліана) [71, с. 26; 326, с. 17-20; 460, с. 92-96];

3) джерела права народів (*ius gentium*), що існували до надання римського громадянства всьому населенню імперії: звичаї та правові акти, що були сприйняті народами країн античності, завойованих Римом. До надання права громадянства усьому населенню Римської імперії, в тому числі підкореним народам до нього відносилися звичаєві норми, відповідно до яких врегульовувалися сімейні відносини населення грецьких держав-полісів, підкорених Римом у 60-і роки н.е. [71, с. 26; 326, с. 20-21];

4) правова доктрина: роз'яснення юристів (*respondere*), поради щодо подання позову і ведення справи (*agere*), діяльність з приводу захисту інтересів в суді (*cavere*) та складання процесуальних документів (*scribere*), що склалися юристами, формули судових позовів, що склалися понтифіками та тлумачення ними законів (*legis actiones*), примітки (*notae*) до роз'яснень інших юристів, коментарі до преторських едиктів (*libra ad edictum*), збірники окремих рішень цивільного та преторського права (*digests*), коротко виражених юридичних правил (*regulae*) та правових думок (*sententiae*), підручники (*institutioes*), наприклад Інституції Гая, що містять питання шлюбу, батьківської влади, опіки та піклування, правовий статус підвладних осіб – мали значення допоміжних джерел права в республіканський період і період ранньої Імперії, а після прийняття 426 року н.е. закону «Про цитування юристів» значення джерел римського права було залишене лише за творами Гая, Папініана, Павла, Ульпіана та Модестина, окремими творами Сцеволи, Сабіна, Юліана та Марцелла (при цьому найбільшу юридичну силу мали правові позиції, викладені у творах Папініана), а інші залишилися лише актами переконливого характеру [71, с. 26; 326, с. 9-28; 460, с. 96-98; 771, с. 199-200];

5) акти індивідуального правового регулювання: договори (*contractus*) та інші правочини сімейного характеру, такі як договори дошлюбного дарування, про передачу посагу або приданого (*dos*), інші договори, які стосувалися майнових відносин подружжя, заповіти [175, с. 123; 460, с. 291-292, 373, 414, 436], які мали пріоритет з питань, неврегульованих законодавством, однак лише з питань сімейних майнових прав членів сім'ї.

Після кодифікації Юстиніана (*Corpus juris civilis*), здійсненої в 528-534 роках, система джерел римського приватного права стала такою: 1) Дигести Юстиніана (*Codex Gustinianus/Digesta*) 529 року, 23 – 25 книги якого містили норми щодо укладення шлюбу та майнових відносин подружжя, а 26 і 27 – права опіки та піклування, окремі сімейно-правові норми містилися також у книгах 28-38, що були присвячені спадковому праву; 2) Інституції (*Institutioes*) Юстиніана 533 року, склалися із чотирьох книг, перша містила в тому числі сімейно-правові норми,

вони є, по суті, підручником з римського права, основою для підготовки студентів до більш поглибленого вивчення римської юриспруденції. Основою для Інституцій Юстиніана стали Інституції Гая, Флорентіна, Ульпіана та Марціана; 3) Кодекс (Codex hereditariae praelectionis) Юстиніана 534 року, що кодифікував імператорські конституції, починаючи з імператора Адріана аж до конституцій самого Юстиніана. Всі конституції, які увійшли до її видання, набули сили, ті ж, які з нього були вилучені, – втратили чинність. При цьому конституції наведено у скороченому вигляді – виокремлено головне юридичне правило і подано у вигляді витягу; 4) імператорські конституції після проведення кодифікації (Novellae constitutiones) [71, с. 27; 121, с. 91; 326, с. 30-40; 764, с. 117, 127; 771, с. 291-340].

В пізніший час, наприкінці IX – на початку X ст. була проведена нова систематизація римського приватного права – видання «Базилік» як переробка кодифікації Юстиніана, в подальшому доповнена Synopsis Basilicorum (збірка коротких витягів із «Базилік», розміщених за алфавітом), Тірусітус (предметний покажчик до «Базилік», розроблений у X ст.) та Епаногоге ауста (юридичний посібник, підготовлений X ст.). Останньою юридичною пам'яткою римського приватного права візантійського періоду стала кодифікація Арменопуло («Шестикнижжя»), проведена 1345 року [162, с. 43; 460, с. 141-142]. Вона діяла на території Молдавського князівства, до складу якого входила і південна частина Бессарабії аж до 1940 року, причому 1826 року їй був наданий офіційний статус допоміжного джерела права, який міг бути застосований судом як «місцевий закон та звичай» [120, с. 92; 235, с. 39].

Норми канонічного права візантійського періоду, в тому числі з питань укладення шлюбу, вимог до шлюбу, підстав для припинення або недійсності шлюбу, прав та обов'язків подружжя в цей час були представлені нормами, які спочатку були викладені у Кормчій книзі (збірнику церковних та світських законів, які базувалися на перекладі Номоканону, складеного у VI ст. константинопольським патріархом Іоанном Схоластиком та адаптованого для болгарської церкви у XI ст. як інкорпорація існуючих норм церковного права) [426, с. 85], Еклоги імператорів Василя I Костянтина, яка стала фактично

скороченою збіркою положень Кодексу, Інституцій, Дигест та Новел Юстиніана з певними вилученнями та доповненнями, виданою 726 року [162, с. 40; 764, с. 135]; Прохірона імператорів Василя, Костянтина і Леона, який був збірником правових актів – посібником для суддів та інших правозастосувачів [670, с. 26-27], що був виданий 872 року на заміну багатьох положень Еклоги.

Говорячи про структуру Еклоги, слід зазначити, що сімейним відносинам були присвячені «титули» (розділи): I. «Про заручини та скасування заручин», II. «Про укладення шлюбів між християнами», III. «Про записаний, але не переданий посаг та про законний посаг», VII «Про сиріт та опіку над ними» [771, с. 291-340; 162, с. 41, 46].

Corpus juris civilis зберігав свою дію на території Північного Причорномор'я, що частково залежала від Східної Римської (Візантійської) імперії на території Південного Криму аж до початку XV століття, а в подальшому через рецепцію норм канонічного православного права починає використовуватися і слов'янськими народами, об'єднаними в Київську Руську державу поруч із нормами звичаєвого права та «Руської правди».

В Західній Європі в цей же час зберігається певний вплив (юридично похідний, а фактично – такий, що безпосередньо впливав на зміст подальших кодифікацій римського приватного права) правової доктрини (школа глосаторів), яка складалася із *summae* (огляди та зауваження до Кодексу Юстиніана), *brocardo* (збірники окремих суперечливих положень Кодексу Юстиніана), *tractatus* (монографічні дослідження) та *quaestiones* (збірки рішень казусів) [191, с. 14-19; 460, с. 149-150].

В той же час, на первісному етапі перші правові збірки, видані протягом V-VIII ст. в Європі були, по суті, кодифікаціями звичаїв франків («Салічна правда»), остготів (Едикт короля Теодоріха Великого), англосаксів («Правда короля Етельберта», «Правда Короля Альфреда», Закони короля Кнута) та інших германських племен та народів, хоча і під впливом римського приватного права, а прийняті варварськими королями едикти, капітулярії, декрети базувалися на звичаєвих нормах, в цей час також приймаються «формули» як керівні вказівки

королівської влади щодо укладання правочинів, які базувалися як на звичаєвому праві, так і римському праві (Формули Маркульфа, Санські формули, Турська формула, Анжерська формула тощо) [771, с. 395-485]. Так, «Салічна правда» на початковому етапі допускала укладення договору про купівлю дружини (через вранішнє дарування речей або грошей чоловіком дружині, яка, в свою чергу мала принести посаг; можливість розлучення; стоковий характер влади батька над дітьми (яка припинялася із досягненням ними 12 та 14-річного віку), хоча сприйняття норм канонічного права (а через них – і римського) вплив звичаєвих норм знижується [802, с. 76]. В Едикті Теодоріха Великого простежується більше впливу саме римського права, ніж звичаєвого. Перші правові збірки держав західних та південних слов'ян («Польська правда», чеський «Статут Конрада», болгарський «Закон судним людям», сербський «Законник Стефана Душана») були збірниками звичаєвого права [802, с. 118-123].

Якщо говорити про період існування на території сучасної України слов'янських племінних політичних союзів та перших князівств (у тому числі Київського), то в цей період основними джерелами сімейного права були звичаї.

Українському народові вдалося оминати рабовласницький період, і на зміну первіснообщинному ладу на етнічні українські землі прийшов феодальний устрій із певною специфікою [63, с. 68]. На початковому етапі українського державотворення були відсутні такі категорії, як «право» та «джерела права». Це пояснюється відсутністю чіткої диференціації системи права на приватне та публічне, тобто змішуванням публічних і приватних засад правового регулювання та домінуванню звичаїв у регулюванні сімейних відносин [221, с. 38]. Правовий звичай був зрозумілий і прийнятний для кожного члена суспільства й, безперечно, ефективно регулював суспільні відносини у різних сферах.

Як вірно зазначає О. О. Балко, особливістю норм інституту шлюбу (і пов'язаних із ним інститутами правового статусу подружжя, батьків та дітей, змісту особистих немайнових та майнових відносин членів сім'ї) в джерелах давнього українського права було те, що вони врегульовували майнові відносини між подружжям. Моральна ж сторона відносин між подружжям регулювалася

звичаями, а згодом ще й нормами канонічного права, які надавали шлюбу сакрального змісту [20, с. 161].

Про особливості шлюбних традицій давніх слов'ян можна дізнатись із тексту «Повість минулих літ»: «...А древляни жили подібно до звірів, ...і весіль не бувало в них, а умикали вони дівчат коло води. А радимичі, і вятичі, і сіверяни один обичай мали: ...І весіль не було в них, а ігрища межі селами. І сходились вони на ігрища, на пляси і на всякі бісівські пісні, і тут умикали жінок собі, – з якою ото хто умовився. Мали ж вони по дві і по три жони» [440, с. 30; 480, с. 4-5].

Слід зауважити, що аж до середини XVI ст. (а певною мірою і пізніше) зберігають свою силу велика кількість звичаїв, зокрема в частині шлюбних обрядів, правил спадкування членами сім'ї, особисті немайнові права членів сім'ї [427, с. 21, 24].

Як зазначає М. В. Гримич, в українському селі існувало три основні форми укладення шлюбу: за домовленістю між батьками; за домовленістю між молодими і за рішенням землевласника (для кріпаків). У цей час характерна «кількаповерховість» укладення шлюбних угод: умова про власне шлюб укладалася (щоправда, неформально) між молодими, а батьки, зважаючи на волю дітей, вже домовлялися про різні майнові аспекти й технічні моменти проведення весілля [118, с. 328-329, 335-336].

В той же час, як показує практика XIX ст. в Україні батьки чи не найбільше порівняно з усією територією Російської імперії прислухалися до бажання своїх дітей. Наскільки поважаються права батьків, настільки ж поважаються і права дітей на шлюб: немає згоди дітей, і батьки не мають права приневолювати їх до шлюбу. Випадки укладення шлюбної угоди між батьками без згоди молодих (або одного з них), безперечно, також траплялися в сільському середовищі, однак це були винятки [118, с. 335].

До середини XIX ст. зберігається так зване панське шлюбне право, яке надавало панові право давати дозвіл на шлюб своїх селян і визначати шлюбні пари відповідно до потреб свого господарства. З іншого боку, пан був зобов'язаний

наділяти одружених окремим господарством, а також забезпечувати шлюбні витрати [118, с. 342].

Шлюбна угода ставала складним договірно-зобов'язальним звичаєвим комплексом, який має складну ієрархічну структуру і містить величезну кількість обрядодій, які мали правовий характер [118, с. 352-353].

Що стосується відносин між батьками та дітьми, то вони в цілому регулювалися звичаями. Батьківська влада мала безумовний пріоритет перед інтересами дітей. Уявлення про те, що батьки будь-якими вчинками керуються найкращими намірами призводило до того, що батьки були необмежені у поводженні зі своїми дітьми, могли як виділити їм частину майна, так і в будь-який час його забрати, певні обов'язки існували лише щодо дочок у частині їх одруження та надання посагу [778, с. 15-16].

Досліджуючи питання права власності та права володіння землею в українському звичаєвому праві, О. Нелін пише про сімейну (подвірну) та громадську форми земельного володіння. В цей час, общинна власність зберігається лише на земельні ділянки і перестає поширюватися на інше нерухоме майно. Як зазначає О. Нелін: «Спершу всі маєткові права належали всім членам сім'ї або роду вкупі. До складу родового майна входила лише нерухомість (у найдавніші часи при первісному тісному проживанні всіх членів роду рухомі й нерухомі речі були спільною власністю всього роду). Будинок (житло, оселя, будова) були спільною власністю всього роду, а оселя в значенні двору (дворища) зустрічається й у пізніші часи як об'єкт права цілого роду» [415, с. 4-5; 416, с. 11-12; 422, с. 41].

В той же час, за загальним правилом, «отдельной собственности у членов семьи не бывает», крім майна, внесеного як посаг (хоча воно повертається у сім'ю дружини після її смерті) або віно, а також майна, придбаного власною працею або коштами, а також отримано у спадок або подароване [119, с. 165, 171-172].

Таким чином, для сімейного права країн античного часу та раннього середньовіччя, що сприйняли римське приватне право, був притаманний широкий перелік правових джерел. Основними джерелами римського права, яке діяло

частково на території Північного Причорномор'я були правові звичаї та в ряді випадків – закони правителів відповідних держав. У подальшому основними джерелами права стали кодифіковані правові акти – спочатку неофіційні систематизації джерел римського права, в тому числі правові акти сенату та інших представницьких органів, після IV ст. – імператорські конституції, а з V століття – кодифікація, здійснена в часи правління візантійського імператора Юстиніана, а в подальшому – інші кодифікації римського права – «Базиліки» і «Шестикнижжя» Арменопуло, а також Новели (імператорські конституції, видані після кодифікації Юстиніана). Ці правові акти врегульовували правове становище подружжя, їхні особисті немайнові та майнові права, права дітей, а також окремі положення опікунського права. Інші правові джерела мали допоміжний характер і застосовувалися в тих випадках, якщо існували пробіли або протиріччя у правовому регулюванні сімейних відносин – правові акти, які приймалися преторами, а в період ранньої Імперії – імператором. Переважне застосування цих джерел сімейного права здійснювалося при вирішенні відповідних сімейних спорів між подружжям, батьками та дітьми, встановленні опіки. Пізніше правова доктрина отримала свій розвиток у діяльності глосаторів. Допоміжне значення у регулюванні сімейних відносин у цей час мали договори, які могли укладатися з питань реалізації подружжям своїх майнових прав. Безпосереднє застосування римського приватного права до сімейних відносин простежується протягом тривалого часу: на території Північного Причорномор'я джерела римського права врегульовували сімейні відносини до IX ст. (втрата контролю над цим регіоном Візантії), Південного Криму – до XV ст. (захоплення князівства Феодоро Османською імперією), а на території Південної Бессарабії – як похідне джерело права до 40-х років XX ст. (османське, російське та румунське законодавство того часу не поширювалося повною мірою на сферу сімейних відносин, які врегульовувалися або звичаями, або «Шестикнижжям» Арменопуло. Непрямо застосування римського права здійснювалося через норми канонічного права, роль яких зростає у зв'язку із прийняттям християнства в ролі державної релігії на території Римської імперії. Норми канонічного права починають врегульовувати

шлюбно-сімейні відносини в частині укладення та розірвання шлюбу, умов та перепон щодо укладення шлюбу, кодифіковані у нормах Еклоги, Кормчої книги, Номоканона та Прохірона.

Враховуючи автономну дію у складі римського приватного права, права народів, місцеві норми, переважно звичаєві, також виступали важливим джерелом сімейного права, а в період до виникнення Київської держави вони були основним джерелом сімейного права. Слід зазначити, що звичаєве право врегульовувало широкий спектр сімейних відносин давніх слов'ян та населення держав Північного Причорномор'я, в першу чергу з питань укладення шлюбу та змісту особистих майнових відносин між членами сім'ї. В той же час, важливе значення у регулюванні майнових відносин між подружжям відігравали шлюбні та весільні угоди, а також інші договори, пов'язані із розпорядженням спільним сімейним майном.

2.1.2 Джерела сімейного права України періоду Київської держави (Руси-України) та руських князівств, що виникли в результаті її розпаду

Створення на території центральної України, а в подальшому – на більшій частині Східної Європи наприкінці IX ст. централізованої Київської князівської держави (яка в літературі отримала назви Київської Русі, Великого князівства Київського, Руси-України) зумовило формування нового політичного, соціального та економічного устрою на українських землях, аналогічного тому, який існував на території Західної Європи з кінця V ст. Утвердження князівської влади, розвиток торговельних зав'язків із сусідніми державами, прийняття християнства як державної релігії зумовило необхідність розвитку і правової системи, поступову заміну або доповнення існуючих звичаїв іншими джерелами права, в тому числі нормативно-правовими актами, джерелами канонічного (в тому числі римського) права, договірними нормами, в тому числі в частині правового регулювання сімейних відносин. У зв'язку із цим, в межах даного підрозділу доцільно проаналізувати особливості розвитку джерел сімейного права в період існування Київської держави, а також держав, які виникли в результаті її розпаду.

Як вірно зазначає М. Владимирський-Буданов, за часів Київської князівської держави сімейні відносини мали патріархальний характер, що утвердився завдяки монополізації чоловіком як главою сім'ї приватної власності і регулювався як нормами звичаєвого права, так і чинним княжим законодавством, а після запровадження християнства – ще й церковними уставами [213, с. 172]. Основний зміст відповідних звичаїв був нами розглянутий у попередньому підрозділі дисертації.

Відповідно до норм канонічного права, шлюб є союзом двох осіб для народження дітей та уникнення гріховного життя, він укладався один раз і на все життя. Суть християнського шлюбу суперечила розумінню шлюбу в язичництві, який допускав свободу розлучень і незалежне існування подружжя [480, с. 7; 779, с. 5-6]. Канонічні норми того часу передбачали такий порядок укладення шлюбу – через попереднє звернення наречених до єпископа з проханням благословити їхній шлюб, церковний ієрарх видавав заявникам указ про «обшук» («вінечна пам'ять»), тобто про виявлення підстав недійсності шлюбу, про відсутність яких повинен був пересвідчитися священник, який здійснював обряд вінчання. Цей порядок у цілому зберігав свою дію до XVIII ст., коли був замінений безпосереднім зверненням до священника [785, с. 341-342].

Канонічні норми визначали широкий перелік перешкод до шлюбу – полігамія, церковний сан, присяга безшлюбності, вдівство після третього шлюбу, вина у розірванні попереднього шлюбу, фізична та духовна нездатність до шлюбу, недосягнення відповідного віку, відсутність згоди на укладення шлюбу з боку батьків наречених, які були абсолютними, тобто зумовлювали недійсність шлюбу. Крім того, близькі кровноспоріднені, свійські та духовні родинні відносини, відносини усиновлення, відсутність згоди наречених або одного із них на укладення шлюбу, єдність у віросповіданні були відносними перешкодами для укладення шлюбу, тобто існувала можливість за наявності окремих обставин визнання за шлюбами, укладеними за наявності таких перешкод, дійсними [785, с. 342-354]. Ці перешкоди в подальшому послаблювалися, однак залишалися в дії

при укладенні шлюбів на українських землях аж до визнання як джерел сімейного права лише актів світського походження.

Перелік підстав для припинення шлюбу змінювався з часом. На початковому етапі такими підставами стали лише смерть одного із подружжя або подружня зрада, а також підстави, визначені у візантійському праві (нездатність чоловіка до інтимних стосунків після трьох років співжиття; безвісна відсутність чоловіка протягом 5 років, а воїнів – протягом 10 років; психічна хвороба; чернечий постриг за згодою іншого з подружжя. В той же час, канонічні норми допускали розірвання шлюбу лише з дозволу церковної влади [785, с. 361-368], а визначений канонічними актами порядок розірвання шлюбу в подальшому зберігався навіть після видання відповідних світських джерел права (причому відповідні церковні повноваження містилися у цих джерелах). З іншого боку, не всі канонічні норми застосовувалися саме в Київській державі. Так, до прикладу, участь дружини у веселошах, ігрищах, миття у лазні з чоловіками не прирівнювалися до перелюбства і не вважалося підставою для розлучення [437, с. 171-173; 778, с. 20].

Джерелами канонічного сімейного права також визначалися особисті немайнові та майнові права та обов'язки подружжя, а також батьків і дітей (у тому числі турбота чоловіка про дружину та її утримання, повага чоловіка дружиною, обов'язок подружжя щодо спільного життя та подружньої вірності; піклування батьків про своїх неповнолітніх дітей та їх утримання, обов'язків дітей слухатися та виконувати розпорядження своїх батьків), а також визначали нерівність у правах дітей, народжених у шлюбі та позашлюбних дітей, хоча визначали можливість їх узаконення [785, с. 354-360].

Попри візантійське походження такого джерела канонічного права, як Кормча книга, вона продовжувала застосовуватися і після припинення залежності київської митрополії від Вселенського патріархату. Як зазначає С. Д. Гринько, «Кормча книга» являла собою кодифікацію багатьох норм – «апостольських правил», правил вселенських і деяких, визнаних канонічними, місцевих церковних соборів, твори церковних письменників IV-VII ст. та окремі норми візантійського права світського походження (передусім норми кодифікації Юстиніана) [120, с. 71-

72], які застосовувалися переважно при вирішенні сімейних спорів церковними судами і здійснення церковних сімейних обрядів, що мали юридичне значення (вінчання, хрещення тощо) [785, с. 100; 120, с. 72]. В. А. Ципін називає основними органами церковної правотворчості церковні собори, а правила, видані в постановах церковних соборів – джерелами права, в тому числі сімейного. При цьому основним джерелом сімейного канонічного права вчений називає Святе Писання як акт «Божественного права» [785, с. 28-29, 31, 53-57, 63-64, 100-101, 114].

В той же час, ще одним джерелом права були міжнародні договори, якими врегульовувався правовий статус русичів за кордоном. Як приклад можна навести договори, укладені київськими князями Олегом та Ігорем із Візантією 911 та 945 року, які щоправда стосувалися лише цивільних та спадкових відносин і не містили сімейно-правових норм [649, с. 23-25].

За правління великого князя Ярослава Мудрого і подальшого правління Ярославичів в Київській державі з'являються світські писані сімейно-правові норми національного походження, на які певною мірою вплинули звичаєві та канонічні норми (заради справедливості варто сказати, що лише правові акти, прийняті після 1917 року відійшли від церковного регулювання сімейних відносин і надали інституту шлюбу світського характеру). В історії відомі три основних кодифікованих правових збірників того часу, які отримали назву «Руська правда».

Перша редакція «Руської правди» (так звана «Коротка редакція») складається із чотирьох книг: «Правда Ярослава» (ст. ст. 1-18), «Правда Ярославичів» (ст. ст. 19-41), «Покон вирний» (ст. 42) і «Урок мостникам» (ст. 43), що були видані в різний час. Сімейні відносини цим документом не регулювалися [254, с. 10-12; 772, с. 4-8; 773, с. 27-29;].

«Просторова редакція Руської правди» складалася із двох частин: Статуту Ярослава Володимировича і Статуту Володимира Всеволодовича, які містили 121 статтю; перша частина є, по суті, зміною «Короткої редакції», а друга складена під час правління великого князя Київського Володимира Мономаха. «Просторова редакція Руської правди» вже містила поодинокі норми сімейного права. Так,

п.п. 90-94, 102-108 визначалося питання спадкування синами та дочками майна батька або матері, право дружини на частину майна померлого чоловіка, зобов'язання братів одружити свою сестру в разі смерті їхніх батьків, п. 99 – питання опіки матері або іншого родича над малолітніми дітьми, майнові та особисті немайнові права опікуна та дитини, що взята під опіку [772, с. 21-23; 773, с. 37-39]. Таким чином, в «Руській правді» вперше зроблено спробу вирізнити батьківське і материнське майно, а також права спадкоємців батьківського і материнського спадкового майна. Пізніше питання «дідизни», «батьківщини», «материзни» знайшли своє логічне продовження і обґрунтування у статутах Великого князівства Литовського, а різниця щодо успадкування батьківського і материнського майна стала характерною особливістю литовсько-руського права [480, с. 11-12].

Вплив джерел канонічного права на давньоруське сімейне право простежується у церковних статутах князів Володимира Великого й Ярослава Мудрого, а також у текстах «Руської правди». Церковні статuti з одного боку поширювалися на церковні суди, тобто були джерелами канонічного права, з іншого – були видані князями Володимиром та Ярославом, тобто мали державно-правову природу. Основна частина церковного статуту князя Володимира Великого складається із таких частин: «справи шлюбні», «справи сімейні і про спадщину», «справи про злочини проти віри і церкви», «справи про образи словом і дією» та «справи про перелюбство і протиприродну розпусту» [773, с. 39-45]. Норми церковних статутів були спрямовані на боротьбу з язичницькими звичаями та порушенням християнської моралі. У них містилися заборони шлюбів між родичами, двоєженства, самовільного розірвання шлюбу, примусу до укладення шлюбу тощо [437, с. 169]. З іншого боку, в Статуті князя Ярослава зазначалися додаткові підстави для розлучення (лише з ініціативи чоловіка, а не дружини) [480, с. 10-11].

Розпад Київської князівської держави на окремі князівства, який почався в другій половині XI ст. і продовжився протягом XII-XIII ст. ст. зумовив виникнення на українських землях незалежних від Київського князівства Чернігівського,

Турово-Пинського, Переяславського, Новгород-Сіверського, Волинського та Галицького князівств, які в подальшому почали розпадатися на інші удільні князівства (хоча протягом другої половини XIII – першої половини XIV ст. на західноукраїнських землях спостерігалися протилежні тенденції – виникає Галицько-Волинське князівство, яке після 1254 року має назву Королівство Руське і претендує на лідерство в Східній Європі). В цей період зберігаються чинні в Київській князівській державі джерела сімейного права, однак виникають й окремі особливості у правовому регулюванні. Так, на основі церковних статутів князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого приймаються місцеві церковні статути, приймаються «судні грамоти», по своїй суті процесуальні кодекси того часу (найбільш відомі Псковська та Новгородська судні грамоти, видані між XIV та XV століттями), а удільні князі окремі питання врегульовують власними грамотами – переважно питання податково-митного характеру [329, с. 46-47; 772, с. 26-34; 773, с. 46, 48-49].

Таким чином, аналізуючи перелік джерел сімейного права України періоду Київської держави та князівств, які виникли в результаті її розпаду, можна зазначити на тому, що до хрещення Русі переважним джерелом сімейного права був звичай. У християнський період джерельна база регулювання сімейних відносин характеризувалася наявністю трьох систем права: норм канонічного сімейного права, які переважно застосовувалися у практиці релігійних організацій, у тому числі церковних судів, здійснення обрядів вінчання та розірвання шлюбу; норм «Руської правди», церковних статутів та інших актів князівського законодавства, а також звичаєвих норм, які застосовувалися у випадках, коли не використовувалися акти світського законодавства та канонічного сімейного права. Канонічні норми включали в себе як релігійні тексти, норми візантійського права, так і правову доктрину канонічного характеру, рішення церковних соборів, офіційні та неофіційні кодифікації норм канонічного права.

2.2 Джерела сімейного права України в період пізнього середньовіччя та нового часу

2.2.1 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої

Перехід українських земель під владу спочатку Великого князівства Литовського, а після 1569 року – Речі Посполитої (Польщі) зумовив поступову втрату чинності норм «Руської правди» та інших джерел сімейного права на українських землях та заміну її іншими кодифікованими актами – Литовськими статутами, редакції яких були прийняті 1529 («Стара редакція»), 1566 («Волинська редакція») та 1588 року («Післялюблінська редакція»), і які в певній частині продовжували діяти на території України до початку ХІХ ст. При цьому ці акти більш широко врегульовували сімейні відносини, хоча при їх укладанні певною мірою і використовувалися місцеві звичаєві норми та норми канонічного права [67, с. 84].

На початковому етапі (до ухвалення першої редакції Литовського статуту) сімейні відносини на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського, врегульовувалися нормами, які діяли ще в період Русі-України – переважно це були норми таких правових джерел: 1) Просторова редакція «Руської правди», зокрема, п. п. 90–94, 99, 102–108 цього документа, якими врегульовувалися окремі аспекти шлюбних, батьківських та опікунських відносин, 2) статuti про церковні суди князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого, що врегульовували питання розгляду церковними судами сімейних спорів, зокрема щодо розірвання шлюбу; норми канонічного права, викладені в «Кормчій книзі», а також пізніших норм, які видавалися вже Руською православною церквою, якими врегульовувалися порядок вінчання, основні умови дійсності шлюбу, а також підстави для розірвання шлюбу, норми звичаєвого права, які переважно врегульовували відносини між подружжям, батьками та дітьми, за винятками, визначеними світським законодавством та церковними канонами [67, с. 84].

Необхідність кодифікації законів, що впливала як з величезної кількості джерел сімейного права (та інших галузей права), джерелами якого служили старі звичаї і нові жалувані грамоти, або «привілеї», великих князів, призвела до ухвалення в 1529 року на віленському сеймі за правління короля польського та великого князя литовського Сигізмунда I (Жигмонта I) кодексу законів під ім'ям Литовський статут, який складався із 240 статей (артикулів), розділених на 13 розділів, в яких були зібрані норми судово-процесуального, кримінального, цивільного, сімейного та господарського права [254, с. 14]. Прийняття Литовського статуту 1529 року ознаменувало розширення правового регулювання сімейних відносин саме правовими актами, а не церковними і звичаєвими нормами.

Литовський статут 1529 року приділяв правовому регулюванню сімейних відносин велике значення, про що свідчить факт наявності двох окремих розділів 4 «Про спадкування жінками та одруження дівчат» та 5 «Про опікунів» [254, с. 25-30].

Крім того, у 5 розділі, попри його назву, передбачено право батька заповідати належне рухоме майно (п.п. 15-17 р. 5), а також обмеження щодо складання заповіту. В той же час, право на складання заповіту щодо нерухомого майна міститься у п. 17 розділу 1, де зазначено, що такі заповіти визнаються у разі надання дозволу великого князя або повітового радника на складання заповіту щодо такого майна або підтвердження вказаними особами вже вкладеного заповіту. У розділі «Про вольності шляхти та розширення Великого князівства Литовського» у п. 15 передбачалося право дітей спадкувати маєтки, надані за службу за умови продовження служби синами особи, якій був наданий маєток [254, с. 18, 24, 30-31].

Друга редакція Литовського статуту, видана 1566 року в цілому, схожим чином врегульовувала сімейні права та обов'язки учасників сімейних відносин, передусім батьків та дітей, жінки в частині права на шлюб, спадкування та на права на посаг, опікунів та неповнолітніх дітей, а також батька в частині заповідання власного майна (арт. 18, 28, 29 р. 1, арт. 31, 32, 33, 34 р. 3, р. 5, р. 6

[163, с. 58-59, 64-65, 92-93, 134-148; 254, с. 68, 70-71, 83-84, 103-109; 773, с. 111-112].

Литовський статут 1566 року підвищив шлюбний вік: для чоловіків до 18 років, для жінок – до п'ятнадцяти (арт. 8 р. 5, арт. 1 р. 6) та передбачив підстави розірвання шлюбу (арт. 18 р. 5) [163, с. 142; 254, с. 105-107]. Як зазначає В. Й. Андрюліс, встановлення такого шлюбного віку виходило з його цілей (продовження роду), відображало погляди на місце жінки у сім'ї та в суспільстві. Вік визначався показаннями близьких або записами про народження у метричних книгах [11, с. 9].

Литовський статут 1566 року також більш чітко визначив, хто може бути опікуном, краще визначений обов'язок опікуна забезпечувати дітей одягом та харчуванням [254, с. 107], а спадкові права визначені в окремому розділі 8 «Про тестаменти» [254, с. 114-115].

«Люблінська» редакція Литовського статуту 1588 року стала подальшим розвитком українського приватного права, в тому числі сімейного. Литовський статут 1588 року був складений після Люблінської унії 1569 року та об'єднання Великого князівства Литовського і Корони Польської. Статут містив 488 артикулів, розбитих на 14 розділів, причому сімейні відносини врегульовувалися так само розділами 5 і 6 і окремими артикулами розділу 3.

Зокрема, вже зазначені негативні правові наслідки одруження вдови з чоловіком простого стану наставали лише у разі відсутності згоди на такий шлюб з боку родичів або місцевої влади (арт. 12 р. 5), шлюбний вік для дівчат знижено з 15 до 13 років (арт. 9 р. 5). Перелік випадків, коли неповнолітні діти могли бути відповідачами у справах щодо їхнього майна розширився з чотирьох до шести, зокрема, у випадку неправомірного заволодіння чужим маєтком або щодо видачі біглих селян, які стали кріпаками («отчизні люди») (арт. 8 р. 6) [254, с. 234-235, 240; 693, с. 112-113].

Крім досягнення шлюбного віку, для одруження Третім Литовським статутом передбачався нормальний психічний стан, вільну згоду осіб, які одружуються, відсутність родинних зв'язків (між родичами до четвертого ступеня споріднення та

своєями до третього ступеня споріднення включно) та єдине віросповідання (після прийняття в 1616 році сеймової конституції була встановлена смертна кара за порушення цієї вимоги) [11, с. 9-12].

Інші шлюбно-сімейні питання Литовськими статутами врегульовані не були і залежали від віросповідання осіб, які одружуються. Як зазначає В. Й. Андрюліс, умови та процедура укладення шлюбу визначалася нормами канонічного права, хоча до кінця XVI століття норми Литовських статутів з питань врегулювання сімейних відносин поширювалися лише на шляхту, селяни переважно керувалися звичаями [11, с. 11], а шлюбно-сімейні відносини, майнові та особисті немайнові права осіб, які належали до нехристиянської віри врегульовувалися іншими правовими актами, наприклад, аналогічні відносини осіб знайшли своє правове втілення у Вірменських статутах міста Львова 1519 р. та міста Кам'янця-Подільського 1567 р. [98, с. 13-15].

Зокрема, причинами для розірвання шлюбу в цей період називалися зрада (яка в принципі каралася смертю), нездатність чоловіка до шлюбного життя, яка настала до укладення шлюбу, тривала невиліковна хвороба, вступ одного з подружжя до монастиря, відмова від християнської віри. Підставою для припинення шлюбу також визнавалася юридична смерть іншого з подружжя, що наставала в разі втрати прав шляхти за політичні або кримінальні злочини (в такому разі дружина мала права вдови, а діти – сиріт) [11, с. 22-23].

Ще одним важливим джерелом сімейного права в цей період були князівські (королівські) та обласні (земські) грамоти та привілеї, які видавалися як великими князями литовськими або королями польськими і стосувалися врегулювання сімейних відносин на усій території держави, так і щодо окремих регіонів (земель, воєводств, удільних князівств). Наприклад, Городельська грамота 1413 року надавала шляхті свободу у володінні та розпорядженні власним майном, у тому числі передбачала можливість її дарування, передачі, міни, іншого відчуження на користь родичів [773, с. 52], здійснювати вінові записи на користь дружини, навіть на жалуванні вотчини [102, с. 11], дітей шляхти успадковувати вислужене майно [102, с. 15]. В привілеях 1387, 1413 та 1447 роках визначалися питання вільної

згоди на укладення шлюбу жінками – представницями шляхти ще до появи відповідного положення в Литовських статутах [102, с. 15]. В Обласній грамоті, даній Київській землі 1507 року, вперше встановлені обмеження на розмір віна, які в подальшому були поширені на всі землі, що перебували під управлінням Великого князівства Литовського в 1509 році. Цим же документом було визначено порядок набуття права власності на віна вдовою і обмеження для його відчуження. В грамоті великого князя Ягайла 1387 року вдові надавалося право на пожиттєве користування майном померлого чоловіка на час до повторного одруження, що було підтверджено привілеєм Казимира 1447 року, однак істотно обмежене Бельським привілеєм Олександра 1501 року [102, с. 14-17]. Жалувана грамота короля Казимира 1457 року надавала дочкам, племінницям та вдовам шляхтичів право укладати шлюб без його погодження із королем та великим князем [773, с. 55]. Як бачимо, в подальшому ці привілеї та грамоти увійшли до Литовських статутів, тобто фактично були кодифіковані.

Роль інших джерел сімейного права в цей час була незначною. Питання укладення договорів щодо регулювання сімейних відносин в цей час визначалися виключно звичаєвими нормами. Такими договорами могли бути угоди про власне шлюб (принципова згода обох сторін на шлюб), господарська шлюбна угода (зобов'язання обох сторін про внесок у добробут майбутньої сім'ї і придане молоді) [118, с. 352-353]. Місце правової доктрини та судово-адміністративної практики також є невеликим, вони спрямовувалися виключно на застосування існуючих правових норм (особливо зважаючи на обмежене застосування норм римського права як частини церковного права), хоча звичайно стали основою при підготовці Литовських статутів та правових актів Сейму [67, с. 86].

Таким чином, основними джерелами сімейного права Польсько-литовського періоду історії держави та права України стали спочатку норми «Руської правди», князівські привілеї та грамоти, а в подальшому – Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 років, які були кодифікованими джерелами також цивільного, кримінального, господарського, земельного та багатьох інших галузей права. В той же час, значну роль продовжували відігравати норми звичаєвого та канонічного права. Останні

мали фактичну перевагу перед світськими нормами, оскільки такі питання, як умови укладення шлюбу, процедура його укладення (через вінчання), особисті немайнові права подружжя, батьків та дітей, підстави та порядок розірвання шлюбу продовжували визначатися саме церковними нормами залежно від віросповідання подружжя. Навіть якщо вищезазначені норми і були передбачені Литовськими статутами, вони істотно не відходили від канонічних норм. Предмет правового регулювання сімейних відносин Литовськими статутами, а також постановами Сейму і на початковому етапі – указами великих князів литовських та польських королів, був достатньо звуженим і стосувався лише регулювання майнових відносин між подружжям, батьками та дітьми, а також врегулювання питань надання дозволу на шлюб батьками та іншими особами, опікунських відносин і відносин з приводу управління майном неповнолітньої особи. Роль інших джерел сімейного права в цей час була незначною.

2.2.2 Джерела сімейного права Української гетьманської держави

Створення незалежної Козацької держави на теренах українських земель у результаті Української національно-визвольної війни 1648-1654 років привнесло у регулювання сімейних відносин звичаєві норми, які менше залежали від церковного права і містили ряд прогресивних, як для того часу положень, зокрема такі як: право вільної згоди наречених на укладення шлюбу, свободу розірвання шлюбу, можливість вирішення спірних питань у сімейному праві без посередництва церкви світською владою, а також інші, які вище вже зазначалися в дисертації при аналізі норм звичаєвого сімейного права.

Передусім шлюбно-сімейні відносини регулювалися переважно нормами церковного права та нормами звичаєвого права, які регулювали порядок взяття шлюбу, особисті і майнові взаємовідносини подружжя, батьків і дітей, порядок усиновлення. Сімейне право Гетьманщини чітко регулювало порядок, умови та укладання або розірвання шлюбу на Україні; встановлювало особисті та майнові відносини подружжя, батьків і дітей; порядок усиновлення, опікунства [368, с. 42].

Зазначені звичаєві норми, що склалися і фактично застосовувалися в

Гетьманщині у XVII-XVIII століттях, формально так і залишилися неписаними джерелами сімейного права, хоча спроби здійснити їх кодифікацію робилися.

Зокрема, 1743 року було підготовлено проект збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ», який попри те, що він не набрав юридичної сили, став уособленням правового регулювання приватних відносин, які фактично склалися в цей час. Повна назва цього збірника: «Права, по которым судится малороссийский народ, Высочайшим всепресветлейшия, державнейшия Великия Государыни Императрицы Елисаветы Петровны, Самодержицы Всероссийския, Ее императорского священнейшего Величества повелением, из трех книг, а именно: Статута Литовского, Зерцала Саксонского и приложенных при том двух прав, такожде из книги Порядка, по переводе из полского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от рождества Христова 1743 года» [90, с. 3]. За царським указом від 28 серпня (9 вересня) 1728 р. було утворено спеціальну кодифікаційну комісію з місцеперебуванням у Глухові у складі 18 чоловік, до складу якої входили українські правознавці – представники української шляхти, верхівки козацької старшини, вищого духівництва, які працювали над «Правами» до 1743 р. [39; 368, с. 42].

Метою складання даного документа стала спроба упорядкувати існуючі джерела права (в тому числі і сімейного), їх кодифікація, наближення існуючих норм звичаєвого, канонічного, польсько-литовського, магдебурзького права до російських правових норм.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. мали чітку структуру і склалися з 30 глав, які поділялися на 532 артикули і 1607 пунктів. Кодекс містив норми адміністративного, цивільного, торгового, кримінального і процесуального права [254, с. 408-409].

Питанням сімейного права в цьому збірнику були присвячені прямо глави 10-11, що врегульовували питання шлюбу, відносин батьків та дітей, подружжя, а також відносини опіки, а побічно – глави 12 і 13, які стосувалися спадкування. Іншим цікавим проектом стала «Книга Статут та інші права малоросійські» 1764 року, що була зібранням норм Литовських статутів, магдебурзького права та

російського законодавства середини XVII – першої половини XIX ст. [128].

Даною збіркою вперше передбачалися заборони для укладення шлюбу вдовою раніше, ніж через шість місяців після смерті іншого з подружжя (артикул 24 глави 10), особами, що є близькими родичами (артикул 36 глави 10) [254, с. 527, 533].

Особливий інтерес викликають питання роздільності майна подружжя та відповідальності кожного з них за власні борги й єдиної відповідальності – за спільні борги (арт. 33 р. 10); призначення опікуна для чоловіка, який зловживає алкоголем або азартними іграми, майнова відповідальність чоловіка за борги, вчинені жінкою, яка зловживає алкоголем або азартними іграми (арт. 34 р. 10); спільності майна, отриманого в шлюбі (арт. 35 р. 10) [254, с. 531-532].

Збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» дещо змінив підходи до опіки над особами, які її потребували [254, с. 534-539, 544]. Цікавість викликає артикул 13 глави 13, який стосується визначення змісту батьківської влади над дітьми [254, с. 563].

Таким чином, в період існування Української гетьманської держави спочатку на території колишніх Київського, Брацлавського та Чернігівського воєводств Речі Посполитої, а потім – на території Лівобережної України, основним джерелом сімейного права залишаються звичаєві норми, а у випадках, що ними не врегульовані, – норми Литовського статуту 1588 року, норми канонічного та магдебурзького права. Цим самим зберігається існування трьох систем джерел сімейного права: норм світського права, норм канонічного права, звичаєвих норм. В той же час, якщо в період польсько-литовської доби пріоритет надавався саме нормам Литовських статутів, то в козацькій – нормам звичаєвого права, що поширювалися переважно на козаків та селян. Окрім того, робилися спроби здійснити кодифікацію норм тогочасного права, однією з яких стала підготовка проекту «Прав, за якими судиться малоросійський народ». Для цього періоду був притаманний певний відхід від переважно канонічного врегулювання сімейних відносин.

2.2.3 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Австро-Угорської імперії

Ліквідація Української гетьманської держави та проведення поділів Речі Посполитої у другій половині XVIII ст. привели до того, що більшість українських земель опинилася у складі Російської імперії, за винятком Східної Галичини, Північної Буковини та Закарпаття, управління якими здійснювала Габсбурзька монархія (з 1804 – Австрійська імперія, з 1867 року – Австро-Угорська імперія).

На цьому періоді завершується власне українська історія сімейного права, оскільки надалі Україна у переважній більшості своїх етнічних земель потрапила до складу Російської імперії. Наслідком цього став розвиток українського законодавства в контексті законотворення Російської імперії та деяких інших зарубіжних держав.

На західноукраїнських землях, що потрапили до складу Австро-Угорської імперії, спочатку залишалися в дії місцеві звичаї та нормативно-правові акти. А вже 1797 року на цих землях було запроваджено Проект загальноавстрійського цивільного кодексу, який введено в дію на території Західної Галичини, а в подальшому – поширено на Східну Галичину та Буковину, в зв'язку із цим, він в юридичній літературі отримав назву Галицького цивільного кодексу. В подальшому, 1811 року, на західноукраїнських землях, що входили до складу Австрійської імперії, як і на всій території Імперії, починає діяти Австрійське цивільне уложення, яке на цих землях діяло до 1934 року, коли набрав чинності Зобов'язальний кодекс Польської республіки, а на Закарпатті та Північній Буковині – до їх входження до складу України 1945 і 1940 року відповідно [815, с. 199-202].

Галицький цивільний кодекс, на відміну від аналогічних проектів кодифікацій цивільного та сімейного права на території Наддніпрянської України, не враховував місцевих звичаїв (про що безпосередньо зазначено в документі). Застосування до правовідносин звичаїв та місцевих статутів було можливе лише у випадках, прямо передбачених Уложенням. В цілому дана кодифікація є частиною загальноєвропейського процесу здійснення реформування цивільного та сімейного

законодавства, що розпочався з часу видання Кодексу Наполеона.

Джерелами Галицького цивільного кодексу стали пандектне право, Пруське земське уложення 1794 р., провінційне право окремих австрійських країв, Статут Малої Польщі. Перша частина Галицького цивільного кодексу охоплювала норми про права підданих, сімейне й опікунське право і складалася з 6 розділів [700, с. 44-45; 815, с. 38].

Галицьким цивільним кодексом 1797 року було визначено низку перешкод для укладення шлюбу (п.п. 64, 65, 66, 69-74, 76-79) [66, с. 93; 108, с. 56-59], та не передбачав підстав для припинення шлюбу, крім його припинення у зв'язку зі смертю одного з подружжя (п. 102) або його недійсності (п. 93) [108, с. 63, 65].

Ключовою відмінністю Галицького цивільного кодексу стало визнання його основним джерелом цивільного (в тому числі сімейного) права, а звичай та норми канонічного права (передусім мова йде про норми римо-католицького права) хоч і визнавалися, однак як допоміжні джерела, які застосовувалися, якщо не суперечили нормам Кодексу або за відсутності відповідного правового регулювання сімейних відносин з боку Кодексу.

Досвід застосування Австрійського цивільного уложення в Галичині був вивчений, узагальнений і 7 липня 1810 року його було схвалено, а з 1 січня 1812 року він набув чинності, в тому числі і для Східної Галичини, Північної Буковини та Закарпаття (для Тернопільщини він набув чинності з 1816 року після її приєднання до Австрійської імперії) [38, с. 93]. Австрійське цивільне уложення 1811 року, яке замінило Галицький цивільний кодекс, складалося із преамбули, вступу і трьох частин, 38 глав та 1502 статей. Сімейні відносини врегульовувалися переважно трьома главами частини першої: другої «Про шлюбне право», третьої «Про взаємні права батьків та дітей» та четвертої «Про опіку та піклування», а також окремими статтями глави першої «Про право осіб» [254, с. 1026-1052; 773, с. 336-338].

Австрійське цивільне уложення 1811 року врегульовувало питання інституту шлюбу в главі 2 частини другої «Про шлюбне право». У ст. 94 визначено підстави недійсності шлюбу – порушення обставин, зазначених у ст. ст. 49, 50, 51, 52, 54,

56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75, 119 Австрійського цивільного уложення [254, с. 1035; 773, с. 336-337]. При цьому, слід зазначити, що Австрійське цивільне уложення вже не передбачало такої підстави недійсності шлюбу, як укладення повторного шлюбу дружиною на час вагітності або до закінчення шестимісячного терміну після смерті чоловіка або розлучення, або визнання шлюбу недійсним (ст. 120) [254, с. 1037].

Крім того, перешкодою для укладення шлюбу (але не підставою для його розірвання) є нездатність до виконання шлюбного обов'язку, якщо вона існувала в момент укладення шлюбу (незалежно від того чи вона тимчасова, чи постійна) (ст. 60) [254, с. 1032; 773, с. 336].

Підставами розірвання шлюбу є виключно перелюб або інший злочин, одностороннє залишення одним іншого з подружжя, безладне життя, що несе загрозу майну сім'ї або добрим звичаям сім'ї, посягання, небезпечне для життя чи здоров'я, постійні образи, тривалі тілесні хвороби, що небезпечні зараженням [66, с. 94; 254, с. 1036-1037].

У главі III «Про взаємні права батьків і дітей» визначено, що підставою взаємних прав та обов'язків батьків і дітей є народження дітей у шлюбі (ст. 137), а також на сьомому місяці після укладенні шлюбу або на десятому місяці після смерті чоловіка або припинення шлюбу (ст. 138).

В Австрійській імперії законодавство передбачало разом з опікою альтернативні форми виховання дітей. Так, Цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року визначало союзи, подібні до правовідносин між батьками та дітьми». До числа таких, поруч з усиновленням, відносили «прийняття на виховання» [254, с. 1042-1043]. З іншого боку, суд міг призначити старанним опікунам з чистого доходу щорічну винагороду в розмірі не більше 5% чистого доходу або чотирьох тисяч гульденів [66, с. 95; 187, с. 437].

Таким чином, основними джерелами сімейного права на українських землях, що входили до складу Австро-Угорської імперії стали Австрійське цивільне уложення 1811 року, а в період з 1797 по 1811 року – Цивільний кодекс, що діяв виключно на території Галичини та Буковини. Інші джерела права, такі як звичаї,

релігійні норми, правові акти, які приймалися земельними представницькими органами та урядами, мали другорядний характер, повинні були відповідати нормам Австрійського цивільного уложення або усувати пробіли у праві. В цей час зменшується роль звичаєвих та релігійних норм, а також збільшується – договірних норм, якими могли бути врегульовані майнові відносини подружжя, а також відносини особи, яка виховує дитину (батьків, опікунів або осіб, які «брали дитину на виховання») та дитини.

2.2.4 Джерела сімейного права України в період входження українських земель до складу Російської імперії

Як уже зазначалося, ліквідація Української гетьманської держави та проведення поділів Речі Посполитої у другій половині XVIII ст. призвели до того, що більшість українських земель опинилася у складі Російської імперії. Спочатку на цих землях залишалися в дії місцеві звичаї та нормативно-правові акти. Крім того, на частині українських земель (Слобідська Україна) загальноросійське законодавство було запроваджене ще з XVII ст.

Одним із джерел права, яке діяло певною мірою на території Слобідської України, а з кінця XVIII століття – і на більшій частині Лівобережжя та Півдня України, було Соборне уложення 1649 року. В той же час, аналіз цього правового акта дозволяє сказати, що він не врегульовував сімейні відносини повною мірою [254, с. 314-406; 337, с. 82-90; 772, с. 47-138]. Виняток становлять окремі його норми, що стосувалися управління та розпорядження вотчинним майном (зокрема, п. 1-15 глави XVII «Про вотчини» передбачалася можливість успадкування родових, вислужених та куплених вотчин та правила такого успадкування, а також порядок розпорядження таким майном [254, с. 364-366; 772, с. 106-109]. Зазначена обставина викликана тим, що переважна частина сімейно-шлюбних та батьківських відносин продовжувала врегульовуватися звичаєвими та канонічними нормами.

Іншими джерелами права, крім звичаєвого та канонічного, які мали відношення до сімейного права, стали царські укази, наприклад, «Новоуказанні

статті про помістя» та «Новоуказні статті про вотчини» 1676 року, які передбачали виділення помість та вотчин вдовам і дітям померлих служивих людей [337, с. 111-112]. Також розпочата регламентація спадкування вотчин онуками, правнуками, племінниками та племінницями (Указ «Про наслідування після померлих усіх помісних земель їх дітьми, онуками та правнуками, верстаними та неверстаними» 1684 року) [337, с. 112] (в подальшому право на спадкування частини майна померлого без обмежень отримали вдови, за умови дотримання річного трауру [778, с. 18-19]).

В подальшому значно збільшується кількість царських (імператорських) указів, що регламентували сімейні відносини. Царським указом 1714 року було встановлено, що посаг стає власністю дружини, яким вона має право користуватися без участі чоловіка, визначено необхідність перевірки наречених на предмет можливої душевної хвороби, а також інших перепон для укладення шлюбу. Указом 1721 року передбачено обов'язкове ведення метричних книг про народження, вінчання та смерть осіб, що дозволяло встановити батьківство дітей, їх законність, а також усувало можливість порушення принципу одношлюбності. Перелік канонічних підстав для припинення шлюбу доповнено такою підставою, як вічне заслання [772, с. 141-144; 778, с. 11-14, 21]. Воїнський артикул Петра I зобов'язував неодруженого чоловіка, чия незаміжня коханка народила дитину, доставляти їй та дитині засоби до існування [317, с. 45].

Опікунське право в цей час врегульовувалося Указом «Установи для управління губерній Всеросійської імперії» 1775 року, яким регламентувалися усі питання опіки: перелік органів, в компетенцію яких входили повноваження органів опіки, організація опіки, порядок оскарження їх дій та винагорода за роботу [772, с. 207-209; 778, с. 17-18].

На території колишньої Гетьманщини у регулюванні сімейних відносин важливу роль відігравали звичаї, спроби кодифікації яких здійснювалися у XVIII ст., коли було видано збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ». 1807 року здійснено другу спробу такої кодифікації, коли складено проект «Зібрання малоросійських прав» 1807 року, який приділяв велику увагу сімейним

відносинам. Дія «Зібрання малоросійських прав» мала поширюватися на територію Київської, Чернігівської і Полтавської губерній, проект складався з трьох частин, поділених на глави і параграфи, що стосувалися майнових, сімейних та спадкових відносин. Сімейним відносинам були присвячені глави першої частини, передусім глави «Про народження», «Про дітей», «Про родство», «Про опіку» [254, с. 888; 773, с. 220].

Перелік підстав для розлучення у Зібранні малоросійських прав доповнився кількома підставами: вступ до християнської віри одного із подружжя і залишення іншого в попередній вірі; одруження вільного на невільній або невільного на вільній без відома про це; одруження під примусом (параграф 136 глави 5) [254, с. 900].

Вперше на рівні законодавчого акта визначено, з ким у разі розлучення залишається дитина – з матір'ю до досягнення трирічного віку, а надалі – з особою, яка не винна у розірванні шлюбу (параграф 145 глави 5) [254, с. 901].

Зібрання малоросійських прав 1807 року також містило окрему главу 8 «Глава про опіку», якою передбачено «законну» опіку вдови або вдівця та опіку, встановлену за рішенням суду, порядок обрання опікунів, їхні права та обов'язки. Проте про інші форми піклування над дітьми сиротами ще не йдеться [254, с. 908-909; 773, с. 221].

Аналіз іншого проекту правового акта – Зводу місцевих законів Західних губерній 1837 року, який після видання Зводу законів Російської імперії став діяти на території Київської, Волинської та Подільської губерній, дозволяє виявити такі особливості цього документа. Зокрема, у Книзі другій частини першої цього акта визначені питання обов'язкового ведення метричних книг православним, римо-католицьким та мусульманським духовенством, в які слід вписувати усі народження, одруження та смерті осіб, ведення аналогічних списків протестантським духовенством [255, с. 275-276].

У розділі першому книги першої частини другої Зводу місцевих законів Західних губерній передбачено особливості для шлюбів, укладених особами православного віросповідання, греко-католиками, римо-католиками,

протестантами, іншими християнами, мусульманами та євреями, а також відповідні майнові права подружжя. При цьому цікавість викликає факт, що дружина у Віленській, Гродненській, Мінській губерніях або Білостоцькій області має право відчужувати належне їй майно без дозволу чоловіка, а на території Київської, Волинської та Подільської губерній – лише з дозволу. В той же час, зберігаються в силі положення Литовських статутів про те, що подружжя не відповідає за борги одне одного, крім випадків участі у цих зобов'язаннях обох з подружжя [255, с. 282].

Вищезазначений документ мав субсидіарний характер по відношенню до Зводу законів Російської імперії, систематизованого 1832 року і в його подальших редакціях.

Ще один проєкт – «Проект особливих постанов для Полтавської та Чернігівської губерній» стосувався лише названих губерній Російської імперії і так і залишився проєктом правового акта, однак із виданням Зводу законів Російської імперії певною мірою був імплементований (53 стаття Зводу законів стосувалися виключно Полтавської та Чернігівської губерній), а якщо говорити про норми сімейного права, то він регулював лише окремі питання. Зокрема, у «Проекті постанов» зазначалися випадки, коли батьки не могли зректися своїх дітей (параграфи 4, 5), які не ввійшли до «Зводу законів цивільних». Не ввійшов до «Зводу законів» параграф 8 «Проекту», згідно з яким діти не могли при досягненні повноліття вимагати від батьків виділу частин, або призначення посагу з майна, що їм належало [244, с. 123, 126-127, 131-132].

Починаючи з 1832 року, основним джерелом сімейного права стали окремі положення тому X «Зводу законів цивільних». Саме сімейному праву в цьому Зводі була приділена Книга перша «Про права та обов'язки сімейні», що складалася з трьох розділів: «Про шлюбний союз», «Про союз батьків та дітей і родинний союз» та «Про опіку та піклування в сімейному порядку». Як було зазначено у вступі до цього документа, при вирішенні цивільних справ застосовуються місцеві закони краю, а у випадках їх недостатності – загальні закони Імперії.

Аналізуючи положення Зводу законів Російської імперії 1832 року, слід зазначити, що в ньому передбачалися наявність згоди батьків на укладення шлюбу як умови його дійсності, однак із цього правила вже тоді існували винятки: по-перше, згода батьків потребувалася лише для укладення шлюбу між нареченими, які не досягли 21-річного віку; по-друге, за рішенням Святійшого Синоду від 28 жовтня 1842 р. дітям розкольників, що прийняли православ'я, дозволялося укладати шлюб за православними канонами, не випитуючи дозволу батьків, якщо вони дадуть обітницю, що будуть самі неухильно перебувати в православ'ї та виховувати своїх дітей згідно із законами цієї релігії, по-третє, для дівчат, які мешкали в Полтавській і Чернігівській губерніях існував судовий порядок надання дозволу на шлюб у випадку, якщо їхні батьки або опікуни перешкоджали їм у бажанні вийти заміж, маючи на меті утримати в своєму управлінні належне повнолітній дівчині майно; по-четверте, передбачалося, що шлюб повинен бути укладений лише із взаємної згоди подружжя, не допускається примушування наречених до укладення шлюбу (п. 7, 12 Зводу законів Російської імперії) [255, с. 16, 23, 25; 773, с. 225].

Звід законів 1832 року змив перелік підстав для розірвання шлюбу, обмежившись лише трьома: перелюб, покарання, що зумовлює втрату всіх прав стану, безвісно відсутність подружжя. Так само «Звід місцевих законів західних губерній» передбачав більший перелік підстав для розірвання шлюб для осіб римо-католицького віросповідання: перелюб, залишення римо-католицької віри і прийняття іншої, жорстоке поводження, обвинувачення іншого з подружжя у злочині, вступу до монастиря одного з подружжя, тривала заразна хвороба [255, с. 279-280].

Зводом законів 1832 року передбачено роздільність майна подружжя, а також можливість розпорядження власним майном без дозволу іншого з подружжя, крім випадку продажу нерухомого майна, яким забезпечений посаг (це стосувалося тільки для Чернігівської та Полтавської губерній) [255, с. 28].

За імперський період російської історії відносини між батьками та дітьми еволюціонували: зміни суспільного життя XVIII ст. зробили неможливим

існування сім'ї у попередньому замкненому стані. Проте політика держави щодо захисту інтересів батьків на шкоду інтересам дитини була незмінною. «Родители суть властелины над своими детьми», – зафіксував вперше у російському праві «Устав благочиния» 1782 року, який ретельно визначив права та обов'язки батьків та дітей [317, с. 45; 772, с. 209-210].

Особливо гострою була проблема визначення прав та обов'язків батьків і дітей, народжених поза шлюбом. Аналізуючи дореволюційне російське законодавство, К. П. Побєдоносцев зазначав, якщо людина походить від відомої матері, проте від невідомого батька або від батьків поза законним шлюбом, – народження її буде незаконним [464, с. 138]. У XVIII ст. незаконнонароджені слідували стану матері. При цьому діти дворянок не отримували дворянства, але нерідко воно їм жалувалось імператорським указом. Батько зобов'язаний був забезпечувати утримання незаконнонародженої дитини та його матері. Воїнський Артикул Петра I зобов'язував неодруженого чоловіка, чия незаміжня коханка народила дитину, доставляти їй та дитині засоби до існування [317, с. 45].

Добровільне визнання батьківства не допускалось. Лише законом «Про позашлюбних дітей» від 3 червня 1902 року було передбачено, що діти від шлюбу, визнаного недійсним, зберігали всі права законних дітей, у тому числі право на аліменти. При цьому Закон не звернув уваги на проблему аліментного обов'язку таких дітей стосовно батьків, а обов'язок утримувати позашлюбну дитину був покладений не тільки на її батька, а й на її матір [317, с. 47].

У Полтавській та Чернігівській губерніях батькам залишено право відрікатися від своїх дітей у разі, якщо: діти підняли руку на батьків; якщо вони неправдиво свідчили проти батьків; якщо відмовилися у кримінальній справі взяти батьків на поруки; намагалися забрати належне батькам майно; якщо дочка стала вести розпутне життя; якщо відмовили у здійсненні утримання престарілим батькам; якщо вони, користуючись батьківським майном, не надали їм допомоги у тяжких обставинах [255, с. 34].

Питання про опіку детально висвітлено у третьому розділі Книги першої Зводу законів Російської імперії 1832 року, при цьому в Чернігівській та

Полтавській губерніях прямо визначено, що опікунами є особи, визначені батьком у заповіті, а у випадку відсутності вказівки про опіку в заповіті: рідні старші брати, дядьки та інші родичі по батьківській лінії, ті ж особи по материнській лінії, одружені родичі по батьківській лінії, ті ж особи по материнській лінії (останні дві категорії – одночасно з їхніми чоловіками) [255, с. 38-39].

В цілому, як зазначають дослідники, при виданні тієї частини «Зводу законів», що мала відношення до сімейного права, було запозичено ряд положень з Кодексу Наполеона 1804 року, зокрема, такі як: шлюб визнавався цивільним договором; при укладенні шлюбу потребувалася згода батька; дружина займала підпорядковане місце у сім'ї; допускалося розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом; позашлюбні діти були обмежені в правах, однак допускалося їх узаконення [732, с. 9].

Звичайно, попри те, що після «Зводу законів Російської імперії», дане зібрання стало основним джерелом сімейного права, приймаються окремі правові акти, які не увійшли до «Зводу», але врегульовували окремі сімейні відносини. Як правило, такі акти мали назву царських законів (які мали як правило, нормативний характер) та указів (різниця між законами та указами не було, вона з'явилася після скасування в Росії абсолютної монархії та створення Державної Думи, однак укази, як правило, були одноосібними актами, а інші документи приймалися після їх обговорення в Державній Раді, Сенаті або інших органах), в окремих випадках – маніфестів (як правило, так називалися закони політичного характеру), статутів, регламентів (документів процедурного характеру або кодифікованих актів), установ (процедурних документів, якими визначалася компетенція органів влади), грамот (документів, якими надавалися привілеї певним соціальним групам, мали характер нормативного договору між імператором та правлячими класами), положень, наказів (документів, якими врегульовувалися достатньо вузькі питання), в тому числі щодо опіки, шлюбного віку тощо. Ці документи видавалися в письмовій формі або могли бути проголошені усно [721]. Спочатку ці документи приймалися імператором, із запровадженням в Російській імперії 1906 року конституційної монархії, закони стали прийматися Державною думою (однак

підлягали затвердженню Державною Радою та імператором).

Зокрема, після відміни кріпосного права відповідно до Маніфесту про дарування кріпосним людям прав стану вільних сільських обивателів та про устрій їхнього побуту, що був виданий 19 лютого 1861 року, імператорським указом було затверджено Загальне положення про селян, що вийшли з кріпосної залежності. В п. 21 цього документа було зазначено, що на звільнених селян поширюються загальні постанови законів цивільних про права та обов'язки сімейні – більше не потребується для укладення шлюбу та розпорядження їх сімейними справами дозволу поміщиків, а у призначенні опікунів та піклувальників селяни керуються місцевими своїми звичаями [772, с. 225; 773, с. 235]. Цим же документом передбачено право селян віддавати дітей у загальні освітні установи і поступати на службу по навчальній, вченій частині (п. 29), [772, с. 227; 773, с. 237], а повноваження призначення опікунів та піклувальників і перевірку їх дій передано сільському сходу (п. 51) [772, с. 229; 773, с. 240]. Тобто, як бачимо, цей документ поширював положення «Зводу законів» на звільнених селян, однак передбачав, що при виборі піклувальників та опікунів селяни керуються звичаєвими нормами.

Певне значення мали також акти Сенату як найвищої судової інстанції, який володів правом законодавчої ініціативи, а також правом вироблення правових позицій у випадку, якщо при вирішенні спору йому довелося зіткнутися з ситуацією, яка діючими законами не передбачена (в такому випадку Сенат був зобов'язаний скласти проект рішення і представити його на затвердження імператору). Застосовувались також акти Священного Синоду, який здійснював перегляд існуючих канонічних норм, які безперечно застосовувалися у сімейних відносинах з шлюбно-сімейних питань: у формі Височайше затверджених статутів, інструкцій, положень та визначень Священного Синоду [721].

На підставі вищевикладеного, можна зазначити, що до видання і вступу в силу «Зводу законів Російської імперії» в сімейному праві українських земель, що входили до складу Російської імперії існувала достатньо широка кількість правових джерел. Такими джерелами продовжували залишатися Литовський статут 1588 року, магдебурзьке та канонічне право (переважно на

Наддніпрянщині), норми звичаєвого права (переважно на Лівобережжі), правові акти російського сімейного права у формі царських законів та указів (переважно в Слобідській та Південній Україні), окремі постанови судово-адміністративної практики. В цей час проводяться спроби кодифікувати зазначені правові джерела, в результаті чого готуються проекти: «Зібрання малоросійських прав», «Звід місцевих законів Західних губерній» та «Проект особливих постанов для Полтавської та Чернігівської губерній», яким притаманна прив'язка до певних українських губерній Російської імперії.

З часом «Звід законів Російської імперії» замінює собою більшість попередніх правових актів і стає основним джерелом сімейного права у всій Російській імперії, в тому числі і на українських землях, що входили до її складу. Певні особливості правового регулювання сімейних відносин зберігаються лише в Полтавській та Чернігівській губерніях. Інші норми права, в тому числі договірні, звичаєві та релігійні повинні були відповідати нормам «Зводу законів» і застосовувалися лише у разі, якщо було зроблене посилання на можливість його застосування самим «Зводом законів».

2.3 Джерела сімейного права України новітнього часу

2.3.1 Джерела сімейного права Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки, Української Держави та Радянської України

Українська національна революція 1917-1921 років призвела до відновлення української державності на більшій частині українських етнічних земель і розпочала новий етап розвитку саме українського права, в тому числі і сімейного, а не права держав-поневолювачів. За короткий час на території України виникли декілька держав таких, як Українська Народна Республіка, Українська Держава та Західноукраїнська Народна Республіка, а також велика кількість радянських утворень, серед яких після 1921 року залишилася УСРР, яка попри входження до складу СРСР як суб'єкта федерації мала певну автономію у правовому

регулюванні сімейних правовідносин, чого в період входження до складу Російської та Австро-Угорської імперій (за винятком ряду особливостей для Полтавської та Чернігівської губерній) Україна до цього не мала.

Українська національна революція 1917-1921 років, коли на українських землях діяли такі українські держави, як Українська Народна Республіка, Західноукраїнська Народна Республіка та Українська Держава, істотно не вплинула на сімейне право України – продовжувало діяти дореволюційне російське та австрійське законодавство. Останнє діяло на західноукраїнських землях до 30-х років ХХ ст.

Окремі правові акти того часу стосувалися сімейно-правових питань. Наприклад, відповідно до параграфа 9 Закону Центральної Ради «Про громадянство Української Народної Республіки» від 2 березня 1918 року жінки слідують громадянству чоловіків, оскільки не заявили протинного протягом термінів, вказаних цим Законом в відповідних випадках [774, с. 50]. Відповідно до п. 11 та 12 Конституції Української Народної Республіки (Статуту про державний устрій, права і вольності УНР), прийнятої 29 квітня 1918 року⁷ передбачено, що немає ніякої різниці між чоловіком та жінкою в УНР, а громадяни УНР рівні в своїх громадянських і політичних правах (хоча сімейних прав серед них немає), незалежно від уродження, віри, національності, освіти, майна та оподаткування [774, с. 53]. На жаль, основний конституційний акт Української Держави – «Закони про тимчасовий державний устрій України», а також конституційні акти Директорії та ЗУНР не передбачали даних положень, натомість у Відозві Української Національної Ради говорилося лише про «горожанську, національну і віроісповідну рівноправність» [60, с. 27; 774, с. 101].

Основним джерелом сімейного права Української Народної Республіки міг стати Закон України «Про шлюб та розвід і про реєстрацію актів шлюбу, розводу, народження та смерті» від 14 березня 1918 року (який у зв'язку із поваленням Центральної Ради чинності не набрав). Він, на думку укладачів, став «своєрідним

⁷ Конституція УНР не вступила в силу у зв'язку із проведенням того ж дня державним переворотом і усуненням від влади Центральної Ради. В той же час, вона має значення для огляду стану тогочасних уявлень про сім'ю, подружжя та їхнє місце у сім'ї та суспільстві.

компромiсом між iдеалом – соціалістичним поглядом на цю справу і реальною дійсністю – індивідуалістичними поглядами широких верств населення». Головним завданням держави у вирішенні цього питання було забезпечення інтересів дітей та жінки. Доречно сказати, що пропозиція законодавчо закріпити, тобто узаконити нерестрований шлюб (конкубінат) не отримала підтримки при голосуванні [467, с. 106-107].

Закон «Про шлюб та розвід і про реєстрацію актів шлюбу, розводу, народження та смерті» складався з семи розділів. При цьому, цей закон відходив від ідеї церковного шлюбу і переходив до поняття світського (громадянського) шлюбу, а також передбачав правовий режим спільності майна подружжя, незалежно від того, хто його придбав [60, с. 28; 467, с. 108].

Більш серйозні зміни у питанні врегулювання шлюбних, подружніх, батьківських та опікунських правовідносин відбулися у зв'язку із приходом до влади в Україні більшовиків і входженням України до складу СРСР.

Після приходу до влади більшовиків у жовтні 1917 року розпочалося формування соціалістичної системи права, в тому числі й сімейного. Відомий радянський вчений В. О. Рясенцев зазначає: «У результаті Великої Жовтневої соціалістичної революції було створено нове сімейне право і відмінено царське законодавство, що закріплювало нерівноправність статей, пригнічення жінки і інші форми нерівності та обмежень у сімейно-шлюбних відносинах» [651, с. 28]. Цьому періоду історії найбільше має завдячити сімейне право, яке сформувалось як самостійна галузь права [367, с. 64], оскільки у Російській імперії сімейні відносини були включені до предмета цивільно-правового регулювання. Наслідком цього стало формування нового сімейного законодавства, яке, безсумнівно, справило значний вплив і на формування джерельної бази сімейного права [72, с. 72].

18 та 19 грудня 1917 року ВЦВК і РНК РРФСР видали декрети «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» та «Про розлучення». Цими нормативно-правовими актами забезпечено юридичну рівність жінки та чоловіка в сімейних відносинах, усунуто церкву від функції

реєстрації актів цивільного стану, в тому числі шлюбу, замінено батьківську владу над дітьми обов'язком виховання дітей з урахуванням інтересів як самих дітей, так і суспільства в цілому [675, с. 19], урівнено в правах позашлюбних дітей із дітьми, народженими у шлюбі тощо. Положення декретів були відтворені й на рівні сімейного законодавства Української РСР. Зокрема, від 20 лютого 1919 року було прийнято декрети Раднаркому України «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану», «Про організацію відділів ЗАГС» та Декрет УРСР «Про розлучення» [72, с. 72; 367, с. 4-5].

Декретом Раднаркому УРСР «Про громадянський шлюб та ведення книг запису актів громадянського стану» визнано єдиним законним шлюбом той, який зареєстрований в органах РАГС (хоча дію релігійних шлюбів, укладених до набрання чинності Декретом «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» було збережено; також збережено дію попередньо укладених фактичних шлюбів), встановлювався принцип свободи та добровільності шлюбу, визначено єдиний перелік перешкод для шлюбу, усунуто релігійні обмеження для укладення шлюбу, встановлено рівність подружжя при обранні прізвища, а також передбачено процедуру державної реєстрації шлюбу в органах РАГС. В іншому декреті – «Про скасування спадкування» від 11 березня 1919 року зазначалося, що позашлюбна спорідненість прирівнюється до шлюбної, чим фактично урівняно права шлюбних та позашлюбних дітей. Інший декрет Раднаркому – «Про розлучення» передбачав свободу розірвання шлюбу в органах ЗАГС (за спільною згодою подружжя) або в суді (за ініціативою одного з подружжя) [60, с. 28-29; 367, с. 6-7, 9, 11].

Наступною віхою в розвитку радянського сімейного законодавства стало прийняття кодифікованих нормативно-правових актів: Кодексу законів про акти громадянського стану, про сім'ю та опіку (1919 року) та Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 30 травня 1926 року. Якщо перший мав лише історичну цінність з огляду на той факт, що так і не набрав чинності, то другий мав суттєве значення як в частині регламентації суб'єктів сімейних правовідносин [72, с. 72], так і як самостійного джерела

сімейного права – нормативно-правового акта.

Основою першого сімейного кодексу України – Кодексу законів про акти громадянського стану, про сім'ю та опіку, стали принципи перших декретів України «Про шлюб» та «Про розлучення». Кодекс вирішував і низку питань, які раніше не регламентувались декретами і складався з трьох книг: «Про акти громадянського стану», «Про шлюб і сім'ю», «Про опіку» [675, с. 23].

У сфері сімейних відносин було зафіксовано новий підхід відносно укладення шлюбу та його правових наслідків, який відображався в згаданому кодексі 1926 року. Фактичні шлюбні відносини були визначені Кодексом про сім'ю, опіку, шлюб РСФСР від 19.07.1926 р. (Сімейний кодекс УРСР їх визнавав лише при вирішенні справ про утримання непрацездатного подружжя або про розподіл спільного майна), а також Указом від 08.07.1944 р., відповідно до яких такий шлюб прирівнювався до зареєстрованого, відповідно, і майно, набуте в такому шлюбі, визнавалося спільним, наступало право на стягнення аліментів, на одержання спадку після смерті одного з такого подружжя, на пенсію та інше. З прийняттям указу від 10.11.1944 р. таке право втрачалося, якщо «шлюб» не був зареєстрований [60, с. 29; 422, с. 58; 689, с. 38; 755, с. 28-29, 123-124].

Аналізуючи російське законодавство радянського часу, О. М. Нечаєва зазначає, що за Сімейним кодексом РСФРР 1927 року батько дитини записувався на підставі заяви матері, а чоловікові надсилали відповідне повідомлення. Аналогічні норми були передбачені й в українському законодавстві. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УСРР від 31 травня 1926 року зберіг правило про встановлення батьківства позашлюбних дітей. До 1937 року існувала норма ст. 12 Сімейного кодексу, що визначала: у випадках, коли мати в період зачаття знаходилася в статевих зносинах з кількома чоловіками, суд визнавав одного з них батьком, а інші несли солідарну відповідальність по утриманню дитини [367, с. 28-29, 31-32; 317, с. 49-50]. Також Сімейним кодексом 1926 року відновлено інститут усиновлення, скасований 1919 року [60, с. 30; 367, с. 32].

Сімейний кодекс 1926 року надавав подружжю рівні права: на обрання

спільного прізвища або прізвища, що складалося б з прізвища чоловіка та дружини; на спільне та роздільне майно; на самостійне укладення договорів та інших угод; на утримання іншим подружжям у разі непрацездатності (без обмеження терміну) [367, с. 36-38].

В подальшому було прийнято постанову від 27 червня 1936 року, якою внесено зміни до сімейного законодавства України, яким передбачено обов'язковість особистої присутності обох з подружжя при розірванні шлюбу через ЗАГС, удосконалено норми про стягнення аліментів, зокрема встановлено, що стягується $\frac{1}{4}$ вартості заробітку на одну дитину, $\frac{1}{3}$ – на двох дітей, $\frac{1}{2}$ – на трьох та більше дітей [367, с. 40-41; 689, с. 39].

Після прийняття Конституції СРСР 1936 року та Конституції УРСР 1937 року найважливішою подією в сфері регулювання сімейних відносин стало прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 року «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства та дитинства, про встановлення почесного звання «Мати-героїня» і заснування ордена «Материнська слава» та медалі «Медаль материнства». Указом вирішено спірне питання форми шлюбу, і лише зареєстрований шлюб породжував права і обов'язки подружжя. Указ анулював будь-який правовий зв'язок позашлюбної дитини з батьком, зберігши його тільки по лінії матері, а також вперше провівши межу між дітьми шлюбними і позашлюбними. Приймаючи таке рішення щодо правового становища позашлюбних дітей, Указ разом з тим вирішив питання про виховання і державне аліментування цих дітей замість приватного аліментування, яке існувало раніше. В той же час Указом Президії Верховної Ради України від 7 квітня 1951 року розширено аліментні права щодо неповнолітніх братів та сестер, неповнолітніх пасинків та падчерок, неповнолітніх онуків та онучок, а також неповнолітніх дітей, взятих на утримання сторонніми особами [60, с. 30-31; 317, с. 50; 367, с. 56-57; 651, с. 36; 675, с. 27-28; 772, с. 392-393; 774, с. 450-451].

Радикальне реформування правового регулювання сімейних відносин радянського періоду відбулося в кінці 60-х років, коли 27 червня 1968 року були

прийнятті Основи законодавства СРСР і союзних республік про шлюб та сім'ю, а згодом – кодекси про шлюб та сім'ю союзних республік. В УРСР Кодекс про шлюб та сім'ю був прийнятий Верховною Радою УРСР 20 червня 1969 року і введений в дію з 1 січня 1970 року [422, с. 60].

В Основах законодавства СРСР і союзних республік про шлюб та сім'ю регулюванню майнових відносин була присвячена ст. 12 «Майно подружжя», а в Кодексі про шлюб і сім'ю (надалі по тексту – КпШС) УРСР таких статей нараховується вже 10. Відзначимо у зв'язку із цим те, що в Кодексі про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 року правам подружжя на майно було присвячено лише дві статті (ст. 125, ст. 127) [16, с. 30-31].

Завершальним етапом розвитку радянського сімейного законодавства було прийняття 27 червня 1968 року Основ законодавства СРСР і союзних республік про шлюб та сім'ю, на основі яких 20 червня 1969 р. було прийнято Кодекс про шлюб та сім'ю України. Кодекс чітко визначив сферу сімейно-правового регулювання, до якої включив особисті немайнові та майнові відносини, які виникають у сім'ї між подружжям, між батьками та дітьми, між іншими членами сім'ї; відносини, які виникають у зв'язку з усиновленням, опікою та піклуванням, прийняттям дітей на виховання (ст. 2) [60, с. 31-32; 127, с. 93-94].

Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 року, який набрав чинності з 1 січня 1970 року, повернувся до положення про добровільне та судове встановлення батьківства щодо дітей, народжених поза шлюбом. КпШС УРСР закріпив такі особисті права та обов'язки батьків та дітей, як права та обов'язки щодо визначення прізвища, імені, по батькові дитини; права та обов'язки щодо виховання дітей; щодо визначення місця проживання дітей; право батьків на відібрання дітей [317, с. 51-52].

Положення Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР були конкретизовані у правових актах, зокрема в постановах Ради Міністрів УРСР або в Указах Президії Верховної Ради УРСР, якими затверджені види заробітку, що враховуються при утриманні аліментів; порядок реєстрації актів громадянського стану; порядок зміни прізвищ, імен та по батькові, правила управління майном неповнолітніх

підопічних тощо [651, с. 41; 689, с. 44-45].

Певне значення мали також постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 4 грудня 1969 року «Про практику застосування судами Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про шлюб та сім'ю», від 7 грудня 1979 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, пов'язаних із вихованням дітей», від 28 листопада 1980 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу», а також постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 15 липня 1973 року «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці щодо застосування Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» [60, с. 32-33; 689, с. 45-46].

Крім того, вперше, починаючи із Конституції УНР, джерелом сімейного права стала конституція. Зокрема, в ст. 51 Конституції УРСР 1978 року було визначено, що: «сім'я перебуває під захистом держави. Шлюб ґрунтується на добровільній згоді жінки та чоловіка; подружжя є повністю рівноправним у сімейних відносинах. Держава виявляє піклування про сім'ю ...» [774, с. 574].

Таким чином, в період існування Української Народної Республіки, Західноукраїнської Народної Республіки та Української Держави продовжує діяти російське та австрійське цивільне законодавство, а законодавчі акти, що приймалися в цей час, лише епізодично стосувалися сімейних правовідносин (за винятком Закону УНР «Про шлюб та розвід і про реєстрацію актів шлюбу, розводу, народження та смерті», який діяв обмежений час). В той же час, вже Конституцією УНР декларувалася рівність прав чоловіка та жінки, яке отримало своє втілення у Законах про громадянство та про шлюб. Зважаючи на нетривалий характер існування українських держав в 1917-1921 роках існуюче правове регулювання сімейних відносин не зазнало істотних змін.

В період існування Радянської України з 1917 по 1991 роки (спочатку на рівні сепаратистських державних утворень – Радянської УНР, радянських утворень півдня і сходу України, а згодом – Української РСР) було істотно змінено сімейне законодавство і остаточно виключено із переліку джерел сімейного права релігійні і певною мірою звичаєві норми. Основним джерелом сімейного права спочатку

стають урядові декрети, а після 1919 року – сімейні кодекси, які повною мірою починають врегульовувати навіть ті питання, які завжди врегульовувалися церковними та звичаєвими нормами (умови шлюбу, перешкоди перед укладенням шлюбу, процедура реєстрації шлюбу, підстави розірвання шлюбу, правовідносини між батьками та дітьми), установили рівність подружжя у шлюбі та в користуванні ними сімейними правами та виконання ними сімейних обов'язків, тощо. Інші правові акти мали другорядне значення по відношенню до сімейного кодексу – вони приймалися лише на основі і відповідно до його положень. В цей час певне значення починає грати судова практика, яка на початковому етапі (у 20-і роки ХХ ст.) навіть передбачала інше правове регулювання, ніж те, що було передбачене сімейним законодавством, а в другій половині ХХ ст. відіграла значення усунення суперечностей у правовому регулюванні та тлумачення змісту правових актів. Зважаючи на загальний характер регулювання правових відносин сімейними кодексами, збільшується роль підзаконних правових актів, зокрема Указів Президії Верховної Ради УРСР і постанов Раді Міністрів УРСР, які врегульовували питання визначення видів заробітку, що враховуються при утриманні аліментів; порядок реєстрації актів громадянського стану; порядок зміни прізвищ, імен та по батькові, правила управління майном неповнолітніх підопічних тощо. Зважаючи на те, що УРСР була у складі СРСР, значення мали і загальносоюзні акти – так Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року прийнятий на Основі законодавства про шлюб та сім'ю СРСР та союзних республік, істотні зміни до українського сімейного права 1936 та 1944 років спричинили Укази Президії Верховної Ради СРСР, якими обмежено право на розлучення та права позашлюбних дітей, а також передбачено, що єдиним законним шлюбом залишається виключно той, що зареєстрований органами реєстрації актів цивільного стану.

2.3.2 Джерела сімейного права незалежної України

Після проголошення незалежності України перші кроки вдосконалення сімейного законодавства полягали у косметичних змінах Кодексу про шлюб і сім'ю УРСР. 23 червня 1992 року було прийнято Закон України «Про внесення

змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР», який спрямований на усунення комуністичних та соціалістичних ідеалів у побудові сімейних відносин та вказівки про провідну роль партії у цьому процесі. Найбільшим досягненням цього Закону є запровадження інституту шлюбного контракту в сімейне законодавство, що вперше дало можливість учасникам сімейних відносин укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (ст. 27-1) Кодексу. Наступний крок у вдосконаленні сімейного законодавства було зроблено 30 січня 1996 року Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР». Внаслідок його прийняття вдосконалено аліментні зобов'язання та законодавство про усиновлення. 11 січня 2000 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань реєстрації актів громадянського стану» в новій редакції було викладено гл. 36 Кодексу щодо реєстрації зміни прізвища, імені та по батькові особи та змінено і доповнено правові норми щодо реєстрації актів громадянського стану. Фактично на цьому процес удосконалення законодавства України про шлюб та сім'ю 90-х років минулого століття завершився [69, с. 36].

Наступним етапом кодифікації сімейного законодавства став процес по намаганню включення сімейного права до змісту проекту Цивільного кодексу України. У першій редакції проект Цивільного кодексу від 20 березня 1996 року включав серед іншого книгу «Сімейне право». На думку фахівців, це був один із найбільш досконалих шляхів кодифікації всього приватного права України [696; 697; 698]. Як зазначає Є. О. Харитонов, у цілому рішення проекту по включенню до нього сімейного права як окремої книги виглядало достатньо привабливо, об'єднуючи в струнку структуру весь комплекс відносин, що стосуються визначення статусу приватної особи (зокрема в сімейній сфері). Відповідно шлюб та сім'я розглядалися не як самоцінність, а як складова правового статусу приватної особи [410, с. 7]. На думку Р. О. Стефанчука, існування СК України окремим кодифікованим нормативно-правовим актом створює високу вірогідність віддаленості від загальних засад приватноправового регулювання, адже новому ЦК України доведеться «підлаштовуватися» під уже чинний СК, що породить

низку колізій та конкуренцію правових норм [696].

Іншої точки зору була автор проекту СК України З. В. Ромовська, яка вважала прийняття окремого Сімейного кодексу перемогою в законотворенні, підкресленням ролі сім'ї в українському суспільстві, а запозичення до його тексту низки правових конструкцій з європейського законодавства – вкладом до загальноєвропейської правової скарбниці [642, с. 6-7]. Таку позицію також підтримує Т. Бондар, яка вважає, що специфіка сімейних відносин (зокрема підстави їх виникнення, зміни та припинення, зміст і суб'єктний склад, сфера суспільних відносин, у яких вони виникають і функціонують тощо) і зумовила їх автономне правове регулювання в СК України [41, с. 133].

Все ж таки ідея роздільної кодифікації сімейного та цивільного законодавства в Україні перемогла. 19 липня 1999 року проект СК України було зареєстровано в парламенті. 18 травня 2000 року його було розглянуто і прийнято за основу. Після другого та третього читань – 15 листопада 2001 року Закон був заветований Президентом. Врешті-решт, 10 січня 2002 року СК України був прийнятий остаточно. Саме ця дата є завершенням другого етапу кодифікації сімейного законодавства України.

СК України у первісному вигляді складався із 7 розділів, 22 глав та 292 статей. На сьогодні внаслідок внесення змін та доповнень додано ще 2 глави (гл. 201 «Прийомна сім'я», глава 202 «Дитячий будинок сімейного типу»). Окремі статті Кодексу виключено (ст.ст. 117, 275-281, 288-292), а деякими статтями СК України доповнено (ст.ст. 256¹-256⁸).

В подальшому проведені такі кроки щодо вдосконалення СК України:

1. Першим прорахунком, який був виправлений Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 26 грудня 2002 року № 407-IV стало коректування питання про набрання чинності кодексом з 1 січня 2003 року на одночасне набрання чинності з новим ЦК України. Цілком логічно, що обидва кодекси приватного права, які тісно пов'язані між собою і передбачають можливість субсидіарного застосування ЦК України до регулювання сімейних відносин, повинні бути узгоджені між собою та одночасно вступити в дію. Більше

того, загальні положення про опіку та піклування й акти цивільного стану були виключені з сімейного законодавства та включені до сфери регулювання ЦК України, про що ми вже висловлювали свою позицію. Вважаємо, що такий крок є абсолютно виваженим та правильним.

2. Законом України «Про внесення змін до статті 177 Сімейного кодексу України і статті 32 Цивільного кодексу України» від 2 червня 2005 року № 2620-IV було вдосконалено інститут управління майном дитини, що зумовлено необхідністю посилення гарантій захисту майнових прав дітей в Україні.

3. Найбільш спірним видається прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV від 23 червня 2005 року [521], яке фактично позбавило нас цілого розділу VI Сімейного кодексу України в редакції від 10 січня 2002 року «Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства. Застосування законів іноземних держав та міжнародних договорів в Україні» [677]. Однак, норми що стосуються особливостей усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами та іноземцями, залишились у СК України, так і не знайшли свого повного відображення в новоприйнятому спеціальному законі.

4. У 2005 році виникла потреба в удосконаленні сімейного законодавства щодо аліментів на дитину. Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо збільшення розміру аліментів на дітей» від 22 вересня 2005 року № 2901-IV встановлено мінімальний розмір аліментів на дитину в розмірі, не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Окрім цього, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо призначення тимчасової державної допомоги дітям» від 8 вересня 2005 року № 2853-IV передбачено підстави призначення тимчасової державної допомоги дітям, якщо місце проживання батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають можливості утримувати дитину, в розмірі не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку [507].

5. Впродовж 2005-2016 років відбулась модернізація законодавства щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Так,

законами від 6 листопада 2005 року № 3097-IV та від 20 грудня 2005 року № 3250-IV було відредаговано окремі норми усиновлення щодо умов вступу в шлюб суб'єктів усиновлення та щодо державного управління в цій сфері. Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» від 23 лютого 2006 року № 3497-IV було значно розширено систему форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки запроваджено в законодавче поле правові інститути прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу. Законами України від 10 квітня 2008 року № 257-VI, від 4 червня 2009 року № 1452-VI, від 19 травня 2011 року № 3381-VI, від 16 жовтня 2012 року № 5462-VI вдосконалювалося законодавство України про усиновлення, зокрема, посилювалися законодавчі вимоги щодо віку усиновлювача, усиновлення українських дітей іноземцями тощо. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 року № 936-VIII значно розширено правове регулювання патронату над дитиною, який з виключно раніше існуючої договірної конструкції перетворився на комплексний правовий інститут.

6. Найбільш радикальними були зміни і доповнення до сімейного законодавства 22 грудня 2006 року, адже Закон України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» стосувався цілої низки сімейно-правових інститутів. Серед іншого вдосконалено загальні положення СК України щодо застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України, збільшено обсяг способів захисту сімейних прав та інтересів, викладено в новій редакції ст. 13 Кодексу щодо застосування міжнародних договорів до регулювання сімейних відносин, додатково врегульовано питання аналогії закону. Змін та доповнень також зазнали інші інститути сімейного права.

7. Окремо слід вказати на певні недоліки кодифікації сімейного законодавства, які внаслідок недосконалої роботи законодавця зумовили досить парадоксальну ситуацію в правовому полі України, що спричинило ситуацію, коли одне і теж законодавче положення за невеликий період часу двічі змінювалось на протилежне правове регулювання, що дозволило в судовій практиці застосовувати

подвійні стандарти, залежно від дії сімейного закону в часі. Законом України «Про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» від 11 січня 2011 року № 2913-VI визначено, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації. До набрання ним чинності такі об'єкти нерухомості вважалися особистою приватною власністю того з подружжя, хто безпосередньо виступив учасником приватизації і реалізував своє одноразове право. Натомість інший з подружжя дістав можливість одержати право власності щодо такого майна і залишити за собою в подальшому ще й права на приватизацію. Після цього Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка» від 17 травня 2012 року № 4766-VI вищевказану норму виключили, кодекс доповнили положенням, відповідно до якого вищевказані об'єкти нерухомості знову повернули до правового режиму особистої приватної власності, наслідком чого учасники сімейних відносин залежно від часу набуття права на майно стали заручниками подвійних стандартів законодавця.

8. Також варто згадати про заходи законодавця щодо недопущення дискримінації за ознакою статі в сімейному законодавстві. Зокрема, варто відзначити Закон України «Про внесення зміни до статті 143 Сімейного кодексу України щодо обов'язку батька забрати дитину з пологового будинку» від 12 травня 2011 року № 3354-VI. Не менш важливим кроком законодавця є надання однакових правових гарантій жінкам і чоловікам на здійснення права на шлюб з 18 років обом, що позбавило жінку привілеїв на рік раніше за чоловіка створити сім'ю. У цій частині зроблені вагомі кроки щодо адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС та практики ЄСПЛ.

9. Законом від 26 січня 2016 року внесено зміни до СК України, яким викладено в новій редакції главу 20 «Патронат над дитиною».

10. Протягом 2017-2018 років було удосконалено сімейне законодавство з питань відповідальності за невиконання обов'язку щодо надання утримання. Внесеними Законом України від 17 травня 2017 року змінами визначено особливості нарахування пені, встановлено адміністративну відповідальність за несплату аліментів на дитину. В подальшому, Законом України від 3 липня 2018 року було удосконалено вказані вище норми щодо максимального розміру пені та розміру застосованих заходів примусового виконання, передбачених частиною чотирнадцятою статті 71 Закону України «Про виконавче провадження».

Також впродовж останніх років мали місце певні «косметичні» правки СК України, що були зумовлені вдосконаленням законодавства про державну реєстрацію речових прав, про прокуратуру та соціальний захист. Однак вони не є конститутивними, а тому не потребують більш детального аналізу.

Таким чином, незважаючи на відносно молодий вік новітньої кодифікації сімейного законодавства, вона потребує подальших шляхів удосконалення як щодо змісту існуючих правових інститутів, так і щодо запровадження в майбутньому певних законодавчих новел. Особливо гостро та актуально стоятиме питання щодо зближення сімейного законодавства України із законодавством ЄС [69, с. 41-45].

Висновки до Розділу 2

На підставі вищевикладеного ми дійшли до таких висновків:

1. Основними джерелами римського права, яке діяло частково на території Північного Причорномор'я, були правові звичаї та місцеві закони (*ius gentium*), надалі – неофіційні систематизації джерел римського права, в тому числі правові акти сенату та інших представницьких органів, а після IV ст. – імператорські конституції. З V століття основним джерелом стала кодифікація, здійснена в часи правління візантійського імператора Юстиніана, а в подальшому – інші кодифікації римського права – «Базиліки» і «Шестикнижжя» Арменопуло, а також Новели (імператорські конституції, видані після кодифікації Юстиніана). Ці

правові акти та кодекси врегульовували правове становище подружжя, їхні особисті немайнові та майнові права, права дітей, а також окремі положення опікунського права. Допоміжний характер мали акти преторського права, правова доктрина, а в період ранньої Імперії – імператорські конституції, які в подальшому отримали однакову юридичну силу з іншими джерелами римського права, а також договори, які уклалися з питань реалізації подружжям своїх майнових прав. Безпосереднє застосування римського приватного права до сімейних відносин простежується до XV ст., а як похідного джерела права – до 40-х років XX ст. Непрямо застосування римського права здійснювалося через норми канонічного права, роль яких зросла у зв'язку із прийняттям християнства як державної релігії на території Римської імперії. Норми канонічного права починають врегульовувати шлюбно-сімейні відносини в частині укладення та розірвання шлюбу, умов та перепон щодо укладення шлюбу, кодифіковані у нормах Еклоги, Кормчої книги, Номоканона та Прохірона.

2. До прийняття християнства як державної релігії в Київській державі основним джерелом сімейного права були звичаї, в подальшому джерельна база регулювання сімейних відносин характеризувалася наявністю трьох правових систем: норм канонічного сімейного права, які переважно застосовувалися у практиці релігійних організацій, у тому числі церковних судів, здійснення обрядів вінчання та розірвання шлюбу; норм Руської правди, церковних статутів та інших актів князівського законодавства, а також звичаєвих норм.

3. Основними джерелами сімейного права України польсько-литовської доби стали спочатку джерела сімейного права Київської держави, а в подальшому – Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 років (щодо шляхти), магдебурзького (щодо містян) та звичаєвого (щодо селян) права при збереженні пріоритету у застосуванні норм канонічного права в питаннях регулювання умов укладення шлюбу, процедури його укладення (через вінчання), змісту особистих немайнових прав подружжя, батьків та дітей, підстав та порядку розірвання шлюбу. Роль інших джерел сімейного права в цей час була незначною. Місце правової доктрини та судово-адміністративної практики в цей час також є невеликим, вони

спрямовувалися виключно на застосування існуючих правових норм, хоча звичайно стали основою при підготовці Литовських статутів та правових актів Сейму.

4. В період існування Гетьманщини основним джерелом сімейного права стають звичаєві норми, а у випадках, що ними не врегульовані, – норми Литовського статуту 1588 року, канонічного та магдебурзького права. Цим самим зберігається існування трьох систем джерел сімейного права: норм світського права, норм канонічного права, звичаєвих норм. У цей період пріоритет у застосуванні мали норми звичаєвого права. Водночас робилися спроби здійснити кодифікацію норм тогочасного права, однією з яких стала підготовка проекту «Прав, за якими судиться малоросійський народ». Для цього періоду притаманний певний відхід від переважно канонічного врегулювання сімейних відносин, зокрема, розширено можливості наречених в укладенні, а подружжя – в розірванні шлюбу, майнова самостійність кожного з подружжя, а також можливості договірного врегулювання сімейних відносин між ними.

5. Основними джерелами сімейного права на українських землях, що входили до складу Австро-Угорської імперії стали Австрійське цивільне уложення 1811 року, а в попередній період – Галицький цивільний кодекс. Інші джерела права, такі як звичаї, релігійні норми, правові акти, які приймалися земельними представницькими органами та урядами, мали другорядний характер, повинні були відповідати нормам Австрійського цивільного уложення або усувати пробіли у праві. В цей час збільшується роль договірних норм, якими могли бути врегульовані окремі види сімейних відносин.

6. До видання і вступу в силу «Зводу законів Російської імперії» в сімейному праві українських земель, що входили до складу Російської імперії існувала кілька систем джерел сімейного права залежно від території: на Правобережжі – Литовський статут 1588 року, норми магдебурзького та канонічного права, на Лівобережжі – також норми звичаєвого права, в Слобідській та Південній Україні – правові акти російського сімейного права. Після видання «Зводу законів Російської імперії», останній стає основним джерелом сімейного права на

українських землях, що входили до складу Російської імперії із збереженням певних особливостей правового регулювання сімейних відносин для Полтавської та Чернігівської губерній при збереженні значного впливу релігійного фактору на правотворчість та зміст сімейно-правових норм.

7. В період Української національно-визвольної революції 1917-1921 років у сімейному праві зберігається дія російського та австрійського законодавства, а законодавчі акти, що приймалися, лише епізодично стосувалися сімейних правовідносин (за винятком Закону УНР «Про шлюб та розвід і про реєстрацію актів шлюбу, розводу, народження та смерті», який діяв обмежений час). Виняток становили лише джерела права радянських політичних утворень на території України, якими істотно змінено сімейне законодавство і остаточно виключено із переліку джерел сімейного права релігійні і певною мірою звичаєві норми. Основним джерелом сімейного права спочатку стають урядові декрети, а після 1919 року – сімейні кодекси, які врегульовують навіть ті питання, що регулювалися церковними та звичаєвими нормами (умови шлюбу, перешкоди перед укладенням шлюбу, процедура реєстрації шлюбу, підстави розірвання шлюбу, правовідносини між батьками та дітьми). В цей час певне значення починає відігравати судова практика, яка виконувала функцію усунення суперечностей у правовому регулюванні та тлумаченні змісту правових актів. Зважаючи на знаходження УРСР у складі СРСР значення мали і загальносоюзні акти, зокрема Основи законодавства про шлюб та сім'ю СРСР та союзних республік, а також окремі Укази Президії Верховної Ради СРСР.

8. 2002 року був прийнятий СК України, що ознаменувало відхід від радянської традиції права, виключення окремих інститутів і норм (державна реєстрація актів цивільного стану, опіка та піклування), визначення кардинально нового розуміння сім'ї та шлюбу, що будуються на звичаях та традиціях Українського народу, запозичення передового світового та європейського досвіду сімейно-правового регулювання та запровадженні цілої низки новел у цій сфері.

РОЗДІЛ 3

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО СІМЕЙНОГО ПРАВА, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРИПИСИ

3.1 Поняття та правова природа нормативно-правових актів як джерел сімейного права

Місце нормативно-правового акта в теорії права в цілому та в системі джерел сімейного права, зокрема, залишається дискусійним, про що свідчить різноманітність визначень, розуміння правової природи нормативно-правового акта, а також критеріїв та підходів до класифікації нормативно-правових актів.

Відповідно до Закону України «Про нормативно-правові акти» нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим на це суб'єктом у визначеній формі та за встановленою процедурою для регулювання суспільних відносин і містить загальні правила поведінки – норми права [526]. Схожу дефініцію має і проект Закону України «Про нормативно-правові акти», згідно з яким нормативно-правовий акт визначається як офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [527]. Виходячи із вказаних визначень, ознаками нормативно-правового акта є офіційний характер; суб'єкт видання – уповноважений суб'єкт; визначена процедура прийняття та форма; наявність норм права.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, нормативно-правовий акт – це акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування [248]. Виходячи із цього визначення, можна виділити такі ознаки нормативно-правового акта: акт, в якому виражається управлінське

рішення суб'єкта правотворчості; видання його суб'єктом владних повноважень; правотворчий характер; нормативний характер.

Однак жодна з виокремлених ознак не є властивою виключно для нормативно-правового акта. Зокрема, ознака офіційного характеру, уповноваженого суб'єкта правотворчості притаманна таким джерелам сімейного права, які містять державно-правові приписи як міжнародні договори і правові акти ЄС, ознака управлінського рішення та видання суб'єктом владних повноважень властива також джерелам сімейного права, які містять правові позиції (зокрема правовим позиціям ВС та КСУ і судовим прецедентам), правотворчий та нормативний характер мають усі джерела сімейного права. У зв'язку з цим, доцільно звернутися до досягнень правової доктрини в цій сфері, де спостерігається різноманітність підходів до визначення поняття «нормативно-правовий акт» та ознак нормативно-правового акта.

Так, на думку К. А. Неволіна, який замість поняття «нормативно-правовий акт», використовував поняття «цивільний закон»: нормативно-правовий акт – це закон, яким визначаються права та обов'язки приватних осіб одне до одного, що є загальним, оскільки не поширюється лише на певних осіб чи на певні регіони [413, с. 184]. Таким визначенням автор виключав дію законів та інших нормативно-правових актів, дія яких поширювалась лише в окремих регіонах Російської імперії, наприклад Зводу місцевих законів Західних губерній, Зібрання малоросійських прав, Литовських статутів, статутів окремих міст, хоча ці документи фактично приймалися на загальнодержавному рівні, а не місцевою владою, а також місцевих актів і індивідуальних правових актів. Запропоноване К. А. Неволіним визначення «закону», охоплювало як власне закони, так і акти, які приймалися на їх основі, тому автор найімовірніше мав на увазі поняття саме нормативно-правового акта, яке він використовував, в ті часи, зважаючи на відсутність поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, наявність законодавчих функцій як у глави держави (імператора), так і в цілому ряду органів влади, що мали виконавчі або судові функції (Державна рада, Сенат, Комітет міністрів). Вважаємо, що таке визначення не повною мірою відображає

особливості нормативно-правових актів, обмежуючи їх актами, які поширюють свою дію на всю територію держави та ігноруючи нормативно-правові акти місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Воно змішує їх з іншими джерелами права, які не є місцевими або локальними (наприклад, звичаї українського народу, релігійні норми, правові позиції вищих та конституційних судів).

На думку Є. В. Васьковського, поняття цивільного закону вужче – як приватно-правова норма, що встановлена законодавчою владою держави, яка має такі ознаки: є загальним правилом, що визначає ті чи інші життєві відносини; є приватно-правовою нормою, тобто такою, яка стосується приватного життя громадян; встановлюється вищою владою держави (законодавчою), що відрізняє його від урядових розпоряджень і постанов статутного права, які є допоміжними щодо закону і не повинні суперечити законам і не можуть їх скасовувати [59]. Таке визначення нормативно-правового акта як цивільного закону та урядових розпоряджень і постанов статутного права, уже не містить обмежень щодо дії у просторі і за колом суб'єктів правотворчості, що дозволяє відмежувати нормативно-правовий акт від джерел сімейного права, які містять соціально-правові приписи. Непрямо науковець визначає і необхідність прийняття нормативно-правового акта в межах компетенції відповідного органу державної влади (однак лише щодо цивільного закону), що теж справедливо. Однак виділений перелік ознак нормативно-правового акта є неповним та не враховує наявність інших джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи (хоча на початку ХХ ст. роль міжнародних договорів та правових актів наднаціональних політичних утворень, у частині регулювання приватно-правових відносин була незначною, а принципи права розглядалися невіддільно від положень закону).

Свого часу М. М. Вопленко визначав нормативний акт як акт правотворчості, який містить у собі норми права, це акт, який оформлює встановлення, зміну або скасування правових норм. На думку науковця, термін «акт» – це письмовий документ, що фіксує правотворче рішення органу влади з приводу встановлення,

зміни або скасування норм права. Науковець виділяє як загальні, так і спеціальні ознаки нормативних актів [93, с. 35-36]. На нашу думку, така позиція є вірною, водночас, спірним на наше переконання, є включення у коло спеціальних такої ознаки як «безумовна державна обов'язковість» у значенні загальнообов'язковості (втім у значенні відсутності необхідності додаткового санкціонування державою правових норм, які містяться у нормативно-правовому акту цю ознаку можна вважати спеціальною), вона повноцінно притаманна лише конституції та законам, оскільки підзаконна правотворчість обмежується питаннями, які передбачені конституцією та законами. Якщо говорити про формальну визначеність, то вона також притаманна джерелам права, суб'єктом правотворчості яких є держава або їх об'єднання (в тому числі і правові позиції судових органів та судова практика в цілому, міжнародні та нормативні договори, правові акти наднаціональних державоподібних утворень), а також певною мірою стосується договорів як джерел права, у випадку, якщо законодавством передбачено вимоги до їх змісту.

На думку С. В. Бошно, нормативно-правовий акт є офіційним документом, прийнятим у визначеній законом формі та процедурі, направленим на виникнення, зміну або припинення обов'язкових правових приписів, розрахований на багатократне застосування, тривале існування, регулювання суспільних відносин, що потребують державно-організаційного впливу [48, с. 152].

Науковиця також визначає властивості нормативно-правовому акту [48, с. 153-168]. Однак, не можемо повною мірою підтримати думку науковиці про віднесення до визначальних ознак саме нормативно-правового акта таких, як офіційний характер, ієрархічна побудова та системний зв'язок, оскільки ці ознаки притаманні усім джерелам права. З іншого боку, можемо погодитися з існуванням таких ознак нормативно-правових актів, як: нормативний характер (оскільки договори, крім міжнародних та нормативних, передбачають індивідуально-правове регулювання, звичаї та релігійні норми обмежуються носіями відповідних звичаїв або віросповідання, а правові позиції обмежуються застосуванням у цивільних та адміністративних процесуальних правовідносинах); типовість та документарна природа (хоча певною мірою документарна природа притаманна також релігійним

нормам); прийняття в межах компетенції відповідного органу (остання є визначальною при визначенні законності та конституційності нормативно-правового акта і при визначенні самого обсягу і змісту правового регулювання та виду правового акта, який видається суб'єктом правотворчості).

В свою чергу, О. Ф. Скакун визначає категорію правового акта, як документа, що має як нормативний характер, так і може мати індивідуальний характер (у тому числі рішення органу ДРАЦС про реєстрацію шлюбу, рішення суду про усиновлення, рішення органу опіки та піклування про влаштування дитини, яка позбавлена батьківського піклування) [682, с. 311-313]. Можна погодитися із науковцею про виділення таких ознак нормативно-правового акта, як прийняття його за особливою процедурою та особливий порядок публікації, який впливає на момент набуття нормативно-правовим актом юридичної сили.

Поділяємо думку В.М. Хропанюка про наявність низки спеціальних ознак нормативно-правового акта [777, с. 238-239]. Що ж стосується такої ознаки, як наявність у нормативно-правовому акті відповідної структури то, на нашу думку, вона не є визначальною і може стосуватися будь-яких писаних джерел права.

Разом із тим П. М. Рабінович замість поняття «нормативно-правовий акт» використовує аналогічне поняття «нормативно-юридичний акт», під яким він розуміє письмовий документ компетентного органу держави (або уповноваженого нею органу місцевого самоврядування чи громадського об'єднання), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [551]. Можемо погодитися із ознаками нормативно-правового акту, визначених автором, окрім формальної обов'язковості на певний час, певний простір, певне коло суб'єктів, оскільки поняття «певне коло суб'єктів» може стосуватися та індивідуальних правових актів, а в даному випадку доцільно говорити про невизначене коло суб'єктів.

На думку В. О. Котюка, нормативно-правовий акт є юридичним документом, який приймається органами державної влади або уповноваженими державою іншими суб'єктами, має формально визначений, загальнообов'язковий характер і охороняється державною владою від порушень [311, с. 51]. На нашу думку, це

визначення є дещо неповним, оскільки не враховує необхідність прийняття відповідного нормативно-правового акта в межах компетенції відповідного органу, а також те, що юридична сила нормативно-правового акта залежить від суб'єкту правотворчості, від цього залежить також його дія у просторі, часі та по колу осіб.

В цілому погоджуючись із визначенням нормативно-правового акту, запропонованим Н. М. Пархоменко і відповідними ознаками [452, с. 251-253], запропонованими авторкою, однак маємо певні застереження. Зокрема, нормативно-правові акти можуть виражати не лише державні, а й інші публічні інтереси (інтереси територіальної громади або народу загалом як єдиного джерела влади), оскільки акти референдумів та органів місцевого самоврядування також можуть мати нормативний характер і статус нормативно-правових актів. Цим самим нормативність нормативно-правового акта може стосуватися поширення його на невизначене коло праввідносин, однак може стосуватися визначених суб'єктів (фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади або певного органу, підприємства, установи, організації⁸).

На відміну від інших правових актів, нормативно-правовий акт містить правові приписи, які мають нормативний характер, тобто поширюється не на визначених суб'єктів, а адресат правового припису має невизначений характер. Наприклад, положення Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» від 16 березня 2017 року № 148 мають адресатів правового припису: органи опіки та піклування, сім'ї патронатних вихователів, власне патронатних вихователів, а також дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Водночас, зазначений нормативно-правовий акт поширюється на всіх фізичних та юридичних осіб, які належать до вищевикладених груп адресатів, рішення ж органу опіки та піклування про влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя, не є нормативно-правовим актом, оскільки воно, по-перше, не містить правового припису загального характеру, а, по-друге, адресатом правового припису є конкретна дитина,

⁸ В цьому випадку можна говорити про локальні правові акти та локальні правові норми.

конкретний патронатний вихователь та його сім'я. Нормативний характер нормативно-правового акта є однією із тих ознак, які дозволяють відмежувати його від інших джерел сімейного права, передусім від тих, які містять соціально-правові приписи та правові позиції, оскільки дія останніх по колу осіб обмежується або носіями відповідних звичаїв, представників певної конфесії, сторін у сімейно-правовому спорі, учасників сімейних відносин за участю відповідного органу державної влади (опіки та піклування, ДРАЦС тощо) або сторін у договорі. З іншого боку, таким джерелам сімейного права, як міжнародні договори та правові акти ЄС, також притаманна така властивість як нормативний характер.

Нормативно-правовий акт має особливого суб'єкта правотворчості – на відміну від інших джерел сімейного права, нормативно-правовий акт може бути видано лише органом законодавчої або виконавчої влади, уповноважений на видання таких документів в межах своєї компетенції. При цьому Верховна Рада України має право видавати закони з усіх можливих питань правового регулювання суспільних, у тому числі сімейних відносин, а у випадках, що передбачені ст. 92 Конституції України щодо визначення засад регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства, правове регулювання здійснюється лише законами. Органи державної влади у разі видання підзаконних нормативно-правових актів, повинні враховувати положення законів та актів вищої юридичної сили. Прийняття підзаконного нормативно-правового акта можливе лише у разі наявності відповідної вказівки у акті вищої юридичної сили, при цьому він може лише доповнювати положення закону і не може йому суперечити. Наприклад, уже згадана Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» від 16 березня 2017 року № 148 приймалася на основі ч. 7 ст. 252, ч. 1 ст. 253 та ч. 1 ст. 256 СК України і лише доповнювала положення СК України, який у свою чергу визначав, що Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя затверджується Кабінетом Міністрів України; Типовий договір про патронат над дитиною затверджується Кабінетом

Міністрів України, а оплата послуг патронатного вихователя та виплата соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів у розмірі та порядку, визначених Кабінетом Міністрів України. Правотворчі функції визнаються і за органами місцевого самоврядування і за народом (через прийняття акта референдуму, який затверджує положення нормативно-правового акта, міжнародного договору, змін до Конституції України).

Інші джерела сімейного права (крім норм міжнародного права та наднаціональних державоподібних утворень, які мають пріоритет у правовому регулюванні сімейних відносин порівняно із національними нормативно-правовими актами), повинні відповідати положенням нормативно-правового акта (це стосується навіть держав з англо-американською правовою сім'єю, де прецедент також повинен відповідати закону). Така властивість як ієрархічність і різна юридична сила у зв'язку із видавником нормативно-правового акта, притаманна передусім саме нормативно-правовому акту, а також певною мірою іншим джерелам сімейного права, які містять державно-правові приписи, а джерелам, які містять соціально-правові приписи та правові позиції властива меншою мірою (звичаї, договори та правова доктрина, як правило, рівноправні у застосуванні їх судом; правові позиції вищих судів мають більшу силу, ніж правові позиції судів окремих регіонів, ієрархічність притаманна і релігійним нормам).

Необхідно зазначити і спеціальні ознаки нормативно-правового акта як джерела сімейного права. Передусім слід звернутися до п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України, яка передбачає, що виключно законами України визначаються засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства. Інші джерела сімейного права можуть врегульовувати сімейні відносини, в тому числі шлюбно-сімейні, батьківські та опікунські, однак засади регулювання таких відносин (тобто принципи сімейного права) врегульовуються лише нормативно-правовими актами у формі закону (передусім Конституцією України та СК України). Останніми здійснюється регулювання сімейних відносин, які потребують державної підтримки та захисту (відносини щодо укладання та

припинення шлюбу, визнання його недійсним, шлюбно-сімейні та батьківські відносини в частині визначення прав та обов'язків їх учасників (які можуть бути доповнені іншими джерелами сімейного права), аліментні відносини в частині їх підстав та розмірів виплати (відповідні «аліментні стандарти» можуть бути збільшені іншими джерелами сімейного права), опікунські відносини в частині визначення загального порядку встановлення опіки та піклування, інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, прав та обов'язків дітей та інших учасників відповідних відносин. Інші джерела сімейного права мають, по суті, доповнюючий щодо законів характер (підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі та на виконання законів); інші джерела, які містять державно-правові приписи не повинні суперечити Конституції України та основним положенням СК України (передусім встановленим ним загальним засадам регулювання сімейних відносин), однак можуть передбачати інше правове регулювання; джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи та правові позиції застосовуються у випадках, неврегульованих джерелами, які містять державно-правові приписи або коли таке альтернативне правове регулювання допускається, або існують труднощі у реалізації чи інтерпретації державно-правового припису).

Таким чином, врегулювання загальних засад шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства та батьківства виключно нормативно-правовими актами у формі законів є спеціальною ознакою нормативно-правового акта як джерела сімейного права; принципи сімейного права можуть міститися лише у законах (Конституції України, СК України, інших актах сімейного законодавства) і не можуть визначатися іншими джерелами сімейного права (хоча джерелами міжнародного права визначаються загальновизнані принципи міжнародного права у сімейному контексті, а звичаями та релігійними нормами – моральні засади суспільства, які однак мають інше соціальне та правове значення, ніж принципи сімейного права: перші по своїй юридичній силі аналогічні міжнародним договорам, а другі – є соціальними приписами, яким мають не суперечити джерела

сімейного права, які містять соціально-правові приписи (мова про них піде в розділі 5 дисертації).

Нормативно-правовий акт є основним джерелом сімейного права, яке має найвищу юридичну силу порівняно з іншими джерелами; інші джерела сімейного права повинні відповідати приписам нормативно-правового акта. Виняток становлять норми міжнародного права та наднаціональних державоподібних утворень, які мають пріоритет у правовому регулюванні сімейних відносин порівняно з національними нормативно-правовими актами. В той же час, згадані джерела сімейного права не повинні суперечити Конституції України, яка будучи нормативно-правовим актом, додатково підтверджує тезу про те, що нормативно-правовий акт як джерело сімейного права має найвищу юридичну силу.

У зв'язку із вищевикладеним, можемо дати визначення нормативно-правового акту як джерела сімейного права: *нормативно-правовий акт* – це джерело сімейного права, яке являє собою письмовий документ (правовий акт), прийнятий компетентним органом держави, органом місцевого самоврядування або уповноваженим суб'єктом цих органів, або народом шляхом ухвалення акта референдуму, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, які містять правила загального характеру й постійної дії, розрахований на багаторазове застосування у сімейних правовідносинах.

Загальними ознаками, що притаманні усім нормативно-правовим актам є такі:

- 1) особливий суб'єкт правотворчості (компетентний орган держави, орган місцевого самоврядування або народ);
- 2) юридична сила, яка дає можливість визначити принципи підпорядкування та ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів;
- 3) типовість та документальність;
- 4) особлива процедура прийняття та публікації;
- 5) прийняття в межах компетенції відповідного органу;
- 6) дія в просторі, часі та по колу осіб залежно від суб'єкта прийняття відповідного нормативно-правового акта;
- 7) нормативний характер правового регулювання.

Спеціальними ознаками, що притаманні нормативно-правовим актам як джерелам сімейного права, є: 1) врегулювання загальних засад шлюбу, сім'ї,

охорони дитинства, материнства та дитинства виключно нормативно-правовими актами у формі законів; 2) є основним джерелом сімейного права, яке має найвищу юридичну силу порівняно із іншими джерелами; інші джерела сімейного права повинні відповідати приписам нормативно-правового акту (виняток становлять норми міжнародного права та наднаціональних державоподібних утворень, які мають пріоритет у правовому регулюванні сімейних відносин порівняно із національними нормативно-правовими актами); 3) спрямованість на врегулювання найважливіших сімейних відносин, які потребують державного впливу та правового захисту, інші сімейні відносини, як правило, врегульовуються джерелами, які містять соціально-правові приписи.

3.2 Підходи до класифікації нормативно-правових актів як джерел сімейного права

3.2.1 Правова характеристика закону як основного нормативно-правового акта

Говорячи про правову природу нормативно-правового акту як джерела сімейного права, слід зазначити, що нормативно-правові акти розрізняються за видавником, юридичною силою, дією у часі, просторі та за колом осіб, що зумовлює різну правову природу окремих форм нормативно-правових актів або актів, прийнятих різними суб'єктами владних повноважень. Виходячи з цього, виникає необхідність наукового дослідження основних підходів до класифікації нормативно-правових актів в аспекті їх визнання джерелами сімейного права, а також дослідження окремих видів нормативно-правових актів, які, звичайно крім вже зазначених у дисертації загальних та спеціальних ознак, мають й лише притаманні певному виду нормативно-правового акту ознаки. Дослідження цих видів нормативно-правових актів дозволить глибше та повніше з'ясувати правову природу нормативно-правового акту як джерела сімейного права, що містить державно-правові приписи. В той же час, слід зважити на відсутність прийнятого Закону України «Про нормативно-правові акти», а також інших законів, де б

визначалися види нормативно-правових актів або чітко визначалися критерії класифікації нормативно-правових актів. У зв'язку із цим, доцільно звернутися до правової доктрини.

Найчастіше, якщо говорити про класифікацію нормативно-правових актів, то в літературі в цілому виділяється їх поділ на закони та підзаконні нормативно-правові акти [78, с. 400-403; 311, с. 51; 369, с. 14; 429, с. 144-145; 452, с. 253; 557, с. 87; 682, с. 315; 776, с. 240].

Виділяють й інші класифікації нормативно-правових актів. Так, за сферою дії виділяють загальні, спеціальні та локальні нормативно-правові акти [682, с. 315]. Перша група правових актів приймається із найважливіших питань суспільного життя (конституція, закони, необхідність прийняття яких визначена конституцією), спеціальні правові акти приймаються відповідно до правових актів першої групи (закони та підзаконні акти центральних органів виконавчої влади), локальні правові акти приймаються місцевими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування (тобто їх «локальність» викликана поширенням на певну територію, на яку поширюються повноваження відповідного органу). Так, загальними є як Конституція України, так і зокрема СК України, оскільки його прийняття впливає із положення п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України, яка передбачає, що виключно законами України визначаються засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства. Спеціальним нормативно-правовим актом може бути, зокрема, постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 року № 148, якою затверджений Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя та Типовий договір про патронат над дитиною, про прийняття яких йдеться у ч. 7 ст. 252 та ч. 1 ст. 253 СК України.

За характером та обсягом дії нормативно-правові акти можуть мати загальний характер (охоплюють усю сукупність відносин певного виду на даній території), обмежений характер (поширюються лише на певну територію чи не певне коло осіб) та винятковий характер (їх регулятивні можливості реалізуються лише за

наявності ряду виняткових обставин, на які розрахований нормативно-правовий акт [777, с. 240]. До нормативно-правових актів першої групи належить СК України, до другої – наприклад, рішення Хмельницької міської ради від 17 квітня 2019 року № 24 [677], яким затверджене Положення про порядок загальної міської електронної реєстрації дітей дошкільного віку до закладів дошкільної освіти м. Хмельницького (яке поширюється виключно на заявників та їх дітей, щодо яких подана відповідна заявка, які проживають у Хмельницькому, адміністратора реєстру (управління адміністративних послуг Хмельницької міської ради і Хмельницьке міське комунальне підприємство «Хмельницькінфоцентр») та керівників закладів дошкільної освіти міста Хмельницького) [632]. Що стосується правових актів третьої групи, то таким правовим актом зокрема є Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», норми якого застосовуються лише у випадках необхідності здійснення державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування і не стосуються інших дітей, а також відповідних повнолітніх осіб [495].

За суб'єктом правотворчості можливий поділ нормативно-правових актів на акти органів влади, санкціоновані державою, акти суспільних організацій, акти органів місцевого самоврядування, акти народного волевиявлення, виражені в результатах референдуму [429, с. 144]. До першої групи відносимо закони України, підзаконні акти, прийняті органами державної влади, до другої – правові акти об'єднань професійних спілок, громадських організацій, яким надано юридичну силу тощо.

Взявши за основу вищенаведені класифікації нормативно-правових актів, перейдемо до їх детальнішого дослідження, з акцентуванням на їх поділ на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

В першу чергу, спробуємо з'ясувати правову природу закону як основного джерела сімейного права, що містить державно-правові приписи.

У правовій доктрині визначення закону має різні змістовні наповнення через призму його ознак [434, с. 53; 452, с. 253; 557, с. 100; 311, с. 52; 551; 78, с. 400; 311,

с. 52]. Спроби дати легальне визначення закону були і на рівні проектів законодавчих актів [526; 527]. В цілому досліджені визначення закону є обґрунтованими, оскільки, дійсно, закон як нормативно-правовий акт в Україні може бути прийнятий лише Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади, а також народом через всеукраїнський референдум. Інші суб'єкти можуть лише пропонувати законопроекти (або через механізм законодавчої ініціативи, як Президент України, Кабінет Міністрів України, народні депутати України) або здійснювати санкціонування закону (через його підписання або повернення із пропозиціями до Верховної Ради України).

При цьому, суб'єктний чинник відмежування законів від підзаконних актів не є настільки виключним. Зокрема, Верховна Рада України крім законів приймає й підзаконні акти – постанови. Крім того, в правовій практиці багатьох країн існують випадки, коли закони можуть прийматися й іншими органами, передусім головою держави або урядом, якщо їм це право делеговане парламентом (як це має місце відповідно до конституційних актів Сполученого королівства, Італійської республіки, Королівства Іспанія Португальської республіки, Французької республіки, Республіки Хорватія тощо) або самою конституцією (голови держави у дуалістичних та абсолютних монархіях Азії та Африки). Крім того, в практиці України існувала можливість видання так званого делегованого законодавства Кабінетом Міністрів України з 2 грудня 1992 року до 20 травня 1993 року, коли останній видавав декрети, які мали силу закону, якщо Верховна Рада України не ветоувала їх протягом 10 днів з дня одержання декрету або не скасувала його після закінчення терміну делегування повноважень. В той же час, правові акти, прийняті в порядку делегованого законодавства мають обмежений предмет правового регулювання, а також, як правило, тимчасовий характер.

У правовій доктрині виділяють низку ознак законів як нормативно-правових актів вищої юридичної сили [434, с. 53-54; 48, с. 201-214; 434, с. 53-54; 557, с. 100; 777, с. 241; 369, с. 142; 557, с. 100; 104, с. 54; 557, с. 101; 434, с. 53-54; 104, с. 55-57]. Водночас, серед ознак, які притаманні саме закону, не усі із виокремлених авторами ознак є спеціальними саме щодо законів. Зокрема, така ознака як

вольовий зміст закону (або вираження через нього волі народу чи законодавчого органу) не є ознакою, що притаманна саме закону. Така ознака, по суті, повинна бути притаманна усім правовим джерелам, які мають нормативний та загальнодержавний характер, а Верховна Рада України, приймаючи закон, виражає не свою волю, а інтереси політичних сил та окремих народних депутатів, які реалізують свою політичну програму через прийняття законів.

Не можемо погодитися із тим, що спеціальною ознакою закону є нормативність та ієрархічність, оскільки вона притаманна усім нормативно-правовим актам. Також такі ознаки закону як загальнообов'язковість для всіх суб'єктів, на яких вони поширюють свою дію, їх охорона державою та забезпеченість державним примусом, визначена форма, є актуальними для усіх джерел сімейного права, передусім для тих, які містять державно-правові приписи.

З іншого боку, можемо виділити такі ознаки, як регулювання найважливіших суспільних відносин (в тому числі основні засади шлюбу, сім'ї, охорони дитинства), прийняття за спеціальною процедурою (законодавчий процес, як правило, визначений у регламенті) і вища юридична сила (оскільки інші нормативно-правові акти повинні відповідати закону і не суперечити йому). Однак, як уже зазначалося, закон може бути прийнятий лише органом законодавчої влади або на референдумі чи в порядку делегованого законодавства іншим органом (як правило, главою держави або урядом). Закони України, дійсно є основою, базою для прийняття підзаконних нормативно-правових актів, тобто містять первинні правові приписи. Також не можемо погодитися із такою ознакою закону, як встановлення прав та обов'язків громадян у відповідності до загальноновизнаних людських цінностей, оскільки така ознака має бути притаманна усім джерелам права.

Також В. М. Хропанюк додатково вказує на таку ознаку закону як неможливість контролю та затвердження з боку іншого органу держави, однак з цим погодитися повною мірою не можливо, зважаючи на існування інституту конституційного контролю (тобто перевірки закону на відповідність конституції) [777, с. 241], про що в принципі зазначає І. Овчаренко [434, с. 53-54].

Не є ознакою закону і його найбільша тривалість дії у часі та стабільність його правових регуляторів, оскільки цим самим ігнорується можливість прийняття тимчасових законів, а також ставиться під сумнів законодавча практика України щодо змін і доповнень. У нашій науковій роботі згадуються такі випадки при дослідженні проблем кодифікації сімейного законодавства після прийняття СК України. З того часу лише до СК України було внесено до 50 змін та доповнень, з них за 2020 рік – три, що говорить явно не про стабільність правового регулювання.

Таким чином, *закон як джерело сімейного права* – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який приймається органом законодавчої влади або народом через загальнодержавний референдум чи іншими органами в порядку делегованої правотворчості, який регулює найважливіші сімейні відносини і приймається за спеціальною процедурою та може бути скасований або суб'єктом законотворчості, або в порядку конституційного контролю.

Спеціальними ознаками закону є: *найвища юридична сила в системі нормативно-правових актів* (вищу юридичну силу має лише конституція, а також правові акти міжнародного права та наднаціональних утворень, а усі інші національні нормативно-правові акти повинні відповідати закону і, як правило, можливість регулювання ними суспільних відносин впливає із відповідної норми закону, яка передбачає прямо або допускає таке правове регулювання); *регулювання найважливіших суспільних відносин; прийняття за спеціальною процедурою* (законодавчий процес), *більш ускладненою порівняно із прийняттям інших правових актів; можливість оскарження лише в порядку конституційної юрисдикції* (закон не може бути скасований іншим органом державної влади, крім того органу, який його прийняв або президентом у порядку ветоування, або судом; орган конституційної юрисдикції може скасувати або зупинити дію закону лише з мотивів невідповідності його конституції). Інші ознаки, визначені науковцями навряд можуть бути визнані як спеціальні ознаки закону, оскільки притаманні усім нормативно-правовим актам.

Класифікація законів, як правило, проводиться за їх юридичною силою, суб'єктом правотворчості, предметом правового регулювання, за дією у просторі, часі та за колом осіб, за структурою, за сферою дії [452, с. 255-256; 557, с. 101, 102, 106-107, 109-110; 6, с. 142; 347, с. 221; 239, с. 232-234; 434, с. 129; 718, с. 195; 526; 149, с. 89, 192, 197; 311, с. 53-54].

Аналізуючи вищенаведені класифікації законів, можемо виділити такі критерії, які можна застосувати до нашого наукового дослідження:

I. За юридичною силою: 1) Конституція України як основний закон держави, в тому числі у сфері правового регулювання сімейних відносин – містить конституційні засади регулювання сімейних відносин, на основі яких здійснюється вироблення основних підходів до визначення правового статусу учасників сімейних відносин, їх сімейних прав та обов'язків, в тому числі прав подружжя, батьків та дітей, можливості їхнього правового захисту (ст. ст. 51 і 52, п. 6 ч. 1 ст. 92, окремі аспекти визначені також ст. ст. 8, 9, 21, 26, 32, 56 Конституції України); 2) СК України – основний нормативно-правовий акт сімейного законодавства. В той же час, він не має переваг порівняно із іншими законами України, які врегульовують сімейні відносини, оскільки у ст. 7 СК України зазначено, що сімейні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. В той же час, найважливіші питання, пов'язані із правовим регулюванням батьківських, опікунських та подружніх відносин, а також відносин, пов'язаних із влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування врегульовані саме СК України. Виняток становить в обмежених випадках ЦК України; 3) ЦК України – обмежено врегульовує сімейні відносини лише у випадках, передбачених ст. 8 СК України (якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України); 4) інші закони України, якими врегульовуються сімейні відносини, в тому числі «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про основи

соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» тощо;

II. За строком дії: 1) постійні – вже перелічені вище закони України; 2) тимчасові – такими були положення Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, які визначали питання державної реєстрації актів цивільного стану (глава 5 цього Кодексу «Акти громадянського стану», яка втратила чинність лише 1 липня 2010 року у зв'язку із прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»);

III. За структурою і ступенем систематизації: 1) кодифіковані – СК України та інші кодекси, які побічно регулюють сімейні відносини; 2) некодифіковані – наприклад Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»;

IV. За дією в просторі: 1) загальнодержавні – СК України, Закон України «Про охорону дитинства» тощо; 2) які врегульовують суспільні відносини на окремій території держави (наприклад, Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який передбачає особливості реалізації прав та свобод громадянами у сімейно-правовій сфері, які проживають на тимчасово окупованій території України;

V. За суб'єктами: 1) ухвалені українським народом шляхом всеукраїнського референдуму – наразі таких законів зараз немає, однак потенційно вони можуть бути прийняті; 2) прийняті Верховною Радою – усі закони, якими врегульовуються сімейні відносини;

VI. За предметом правового регулювання: 1) які регулюють відносини щодо укладення, розірвання та припинення шлюбу – СК України, розділ 2; Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»; 2) які регулюють майнові та особисті немайнові відносини подружжя – СК України, розділ 2, ЦК України, норми актів інших галузей законодавства, які оперують поняттям «член сім'ї», в тому числі з питань регулювання спадкових, житлових, земельних відносин та відносин з приводу відшкодування шкоди; 3) які регулюють майнові та особисті немайнові відносини батьків та дітей – СК України, розділ 3, ЦК

України, Закон України «Про охорону дитинства», норми актів інших галузей законодавства, які оперують поняттям «член сім'ї», в тому числі з питань регулювання спадкових, житлових, земельних відносин та відносин з приводу відшкодування шкоди; 4) які регулюють відносини щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування – СК України, розділ 4, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»; 5) які регулюють відносини з приводу державного соціального захисту та підтримки дітей та сімей з дітьми: Закони України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей»; 6) які регулюють майнові та особисті немайнові відносини інших членів сім'ї та родичів – СК України, розділ 5, норми актів інших галузей законодавства, які оперують поняттям «член сім'ї», в тому числі з питань регулювання спадкових, житлових, земельних відносин та відносин з приводу відшкодування шкоди; 7) які регулюють сімейні відносини за участю іноземців – СК України, розділ 6, Закон України «Про міжнародне приватне право».

Можливо навести і низку інших класифікацій законів за тими чи іншими критеріями, однак нам видається, що основні класифікації нами враховані вище і цього достатньо для того, щоб мати цілісне уявлення про поняття, сутність та місце закону в системі джерел сімейного права. Ще повніше та цілісніше розуміння значення закону в системі правового регулювання сформується після дослідження підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються на основі закону та мають втілювати у життя його положення.

3.2.2 Правова характеристика підзаконних нормативно-правових актів

Незалежно від головної та визначальної ролі закону в нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин, важливе місце в такому регулюванні відіграють підзаконні акти, маючи в тому числі допоміжну й деталізуючу роль.

Під підзаконним нормативно-правовим актом у науковій літературі, як правило, розуміються правотворчі акти компетентних органів, які ґрунтуються на законі та не суперечать йому, наділені меншою юридичною силою, ніж закони, вони базуються на юридичній силі законів та не можуть протистояти йому [777, с. 244]; акти, які видаються відповідно до закону, на підставі закону для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм [681, с. 489]; видані на підставі та на виконання законів акти, які містять юридичні норми [369].

Якщо говорити про ознаки підзаконного нормативно-правового акта, то в літературі зазначається низка таких ознак [104, с. 67; 205; 48, с. 250; 99, с. 97; 311, с. 54-55]. На нашу думку, переважна більшість вказаних авторами ознак є загальними, такими, які притаманні усім нормативно-правовим актам, у тому числі законам.

Спеціальними ознаками підзаконних нормативно-правових актів, на нашу думку, є такі: 1) мають меншу юридичну силу, ніж закони, прийняття підзаконних правових актів здійснюється на виконання законів та конституції (підзаконний нормативно-правовий акт приймається органом державної влади, місцевого самоврядування лише у випадках, визначених законом, останній, як правило, визначає орган, який повинен здійснити відповідне підзаконне правове регулювання; підзаконний акт містить правові приписи, які істотно розширюють зміст правового припису, який міститься у законі, однак не може йому суперечити, у загальних рисах відповідає йому; нові приписи стосуються лише правових прогалин, неусунутих приписами закону); 2) широкий (фактично необмежений) перелік суб'єктів правотворчості (якщо закон приймається виключно органом законодавчої влади, в окремих випадках – монархом або суб'єктом делегованої правотворчості (головою держави або уряду), то підзаконний нормативно-правовий акт може прийматися будь-яким суб'єктом публічної влади, що уповноважений творити правові норми); 3) неоднорідність у юридичній силі підзаконних актів, яка залежить від органу, який видав відповідний акт та підстави видання акту: наказ міністерства матиме меншу юридичну силу порівняно із

постановою Кабінету Міністрів України і, як правило, остання є підставою видання відповідного наказу; 4) якщо підзаконний нормативно-правовий акт зачіпає права, свободи й законні інтереси громадян або має міжвідомчий характер, він (як вже було визначено вище) підлягає державній реєстрації у Міністерстві юстиції України, а набуття юридичної сили пов'язується із державною реєстрацією, а не публікацією у офіційному виданні; 5) як правило, судовий або відомчий порядок скасування актів у випадку їх незаконності або неконституційності (виняток становлять акти Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України), на відміну від законів, які можуть бути визнані неконституційними лише Конституційним Судом України або скасовані Верховною Радою України.

На підставі вищевикладеного, можемо дійти висновку, що *підзаконний правовий акт* – це нормативно-правовий акт, який приймається уповноваженим суб'єктом (органом державної влади або місцевого самоврядування) відповідно та на виконання конституції та законів у межах компетенції відповідного органу, за відповідною процедурою, яка більш спрощена порівняно із законодавчою та регулює сімейні відносини.

Говорячи про види підзаконних нормативно-правових актів, то найпоширенішою є класифікація залежно від суб'єкта їх прийняття [104, с. 81-82; 557, с. 124-125; 557, с. 125; 104, с. 81-82; 311, с. 55-56; 452, с. 256; 526]. У той же час, на жаль, ці класифікації не враховують повною мірою усіх суб'єктів підзаконної правотворчості.

Варто також вказати, що В. В. Решотою зазначалось, що у літературі існують позиції, щодо яких постанови Верховної Ради України є ненормативним актом, за допомогою якого Верховна Рада України оформлює свої дії щодо самоорганізації [314, с. 263–264], а також нормативно-правовими актами, які приймаються на виконання та на підставі Конституції й законів України, що можуть бути як нормативними, так і індивідуально-владними [557, с. 126-127; 796, с. 308]. На нашу думку, слід погодитися із думкою науковців про те, що частина постанов Верховної Ради України має нормативний характер, зокрема з питань введення в

дію інших актів законодавства (якщо вони не визначені у перехідних положеннях самого закону), міжнародних договорів, укладених до прийняття Закону України «Про міжнародні договори», коли допускалася ратифікація міжнародних договорів постановами Верховної Ради України, затвердження правил, положень, інструкцій, що є джерелами права, визначення питань установчого характеру з найважливіших питань державного та конституційного ладу. В той же час, постанови Верховної Ради України з кадрових питань або з питань забезпечення діяльності Верховної Ради України та реалізації законодавчого процесу, постанови, які приймаються з питань законопроектної роботи (в тому числі про прийняття або скасування відповідного проекту закону або про необхідність внесення відповідних змін у проект), не є джерелами права в аспекті регулювання сімейних або інших відносин, а врегульовують відповідні процедурні відносини, які виникають у зв'язку із законотворчою діяльністю Верховної Ради України, по суті, є індивідуальними правовими актами.

У сімейних відносинах сфера застосування постанов Верховної Ради України є досить звуженою, зважаючи на те, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України питання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства визначаються виключно законами України [304]. У зв'язку із цим, підзаконні акти Верховної Ради України мають обмежену природу. Прикладами, зокрема, можна назвати Постанову Верховної Ради України від 8 грудня 2015 року «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сімейна політика України – цілі та завдання»» [539], Постанову Верховної Ради України «Про стан соціального захисту дітей та невідкладні заходи, спрямовані на захист прав дитини в Україні» від 17 січня 2020 року [541], Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики» від 17 вересня 1999 р., «Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок» від 5 березня 1999 р. такі акти та інші подібні мають установчий характер і стосуються проведення не першочергових заходів, а заходів на перспективу.

Водночас, ці постанови Верховної Ради України мають спільні риси: мають зобов'язуючий характер тільки для органів державної влади та органів місцевого

самоврядування в аспекті реалізації положень у власних рішеннях або діях, однак не застосовуються як акти прямої дії у сімейних відносинах (стосуються їх непрямо – через прийняття інших нормативних актів, через зміну державної політики у сфері сім'ї тощо).

Якщо говорити про інші акти Верховної Ради України – звернення, декларації та резолюції, то їх положення чітко не зазначене. У тексті Закону України «Про регламент Верховної Ради України» вони визначені поряд із постановами Верховної Ради України, однак, як правило, стосуються політичних питань (наприклад, Постанови Верховної Ради України: «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», тощо). Якщо говорити про приклади застосування постанов Верховної Ради України у сімейних відносинах, можемо зазначити на таких постановах, як: Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики» від 17 вересня 1999 року [520] і «Про Декларацію про загальні засади державної політики України щодо сім'ї та жінок» від 5 березня 1999 року [491].

Акти Президента України визначені у ч. 3 ст. 106 Конституції України. Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Місце цих актів у системі джерел права, в тому числі сімейного, є неоднозначним. Так Л. М. Горбунова зазначає, що нормативно-правові акти Президента України мають вищу юридичну силу в системі підзаконних нормативно-правових актів [104, с. 82]. З іншого боку, дисертаційне дослідження науковця було написане в період дії Конституції України зразка 1996 року (конституційна реформа 2004 року ще не набула чинності), коли в умовах президентсько-парламентської республіки Президент України фактично був найвищою посадовою особою в системі органів виконавчої влади (хоча формально, згідно із Конституцією України, до виконавчої влади не належав). На той момент, зважаючи на

самостійний характер постанов Верховної Ради України як джерел права, можна говорити лише про найвищу юридичну силу у системі підзаконних актів поруч із постановами Верховної Ради України. Як приклад можна зазначити укази Президента України «Про заходи щодо поліпшення становища багатодітних сімей» від 12 листопада 1999 року № 1460/99, «Про додаткові заходи щодо посилення соціального захисту багатодітних і неповних сімей» від 30 грудня 2000 року № 1396/2000, «Про додаткові заходи щодо державної підтримки сім'ї, охорони материнства, батьківства та дитинства» від 11 травня 2019 року № 214/2019, «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 року № 837/2019 та ін.

Укази та розпорядження Президента України можуть мати як нормативний, так і індивідуальний характер, причому законодавчо не визначено, який із названих актів Президента України є нормативно-правовим актом. У той же час, Л. М. Горбунова вважає, що лише укази Президента України є нормативно-правовими актами [104, с. 82]. В. В. Решота притримується іншої думки: він вважає, що в окремих випадках нормативно-правовими актами можуть бути розпорядження Президента України [557, с. 137]. Вважаємо, слід приєднатися до останньої думки, оскільки Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, затверджене Указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006 хоч визначає, які питання визначені в указах, а які в розпорядженнях (причому питання нормативного регулювання віднесені до врегулювання указами Президента України), однак предмет правового регулювання указами та розпорядженнями Президента України є невичерпним.

Таким чином, і укази, і розпорядження Президента України можуть бути підзаконними нормативно-правовими актами, в тому числі регулювати сімейні відносини, як правило, в аспекті прийняття стратегій, програм, визначення першочергових заходів, які доцільно вчинити відповідним органам виконавчої влади або місцевого самоврядування (тобто предмет правового регулювання актів Президента України той же, що і постанов Верховної Ради України). Водночас указами Президента України можуть бути зупинені акти Кабінету Міністрів

України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності, а також скасовані акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим (п.п. 15 і 16 ч. 1 ст. 106 Конституції України, п.п. 8 і 9 п. 3 Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України) [304; 469]. Ці акти також мають ознаки джерел права, оскільки хоч і не містять нових норм, зумовлюють зупинення або скасування інших джерел права.

Як вже зазначалося, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України повинні відповідати законам України, іншим актам Верховної Ради України та актам Президента України.

Регламентом Кабінету Міністрів України вказано, з яких питань можуть видаватись постанови Кабінету Міністрів України [511]. В літературі визначалися критерії розмежування інструкції, правил, положень, програм та інших документів, затверджених актами Кабінету Міністрів України [6, с. 144-145; 104, с. 149-152; 557, с. 92-93]. З іншого боку, на нашу думку, незважаючи на назву документа, всі вони мають однакову юридичну силу, крім тих актів Кабінету Міністрів України, які приймаються відповідно до інших актів Кабінету Міністрів України та виконують регулятивну функцію.

Акти Кабінету Міністрів України аналогічно актам Президента України можуть виконувати установчу функцію (визначати компетенцію інших органів виконавчої влади у сфері регулювання сімейних відносин). Як приклад, можна навести такі документи як: Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства» від 3 серпня 2000 року № 1200, «Про консультативно-дорадчий орган з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання та протидії домашньому насильству та протидії торгівлі людьми» від 5 вересня 2007 року № 1087 та ін. [194; 518].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у своїй діяльності керуються Конституцією України, законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та

законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України [544].

Акти центральних органів виконавчої влади (міністерств, агентств, інспекцій, служб та інших органів виконавчої влади), оформлюються у формі наказів (ст. ст. 15 і 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») [544], які видаються у межах повноважень відповідного органу виконавчої влади, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України (а для актів інших центральних органів виконавчої влади – також наказів міністерств) [544]. В той же час, у літературі точиться дискусія щодо віднесення їх до нормативно-правових [557, с. 160-161, 163].

Говорячи про можливість прийняття підзаконних актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади як джерел сімейного права, можемо навести декілька прикладів.

Так, Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною» від 4 липня 2017 року № 465 прийнята відповідно до ч. 14 ст. 17-1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», наказ Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 року № 96/5 «Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання» прийнятий відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», тобто їх прийняття визначено у відповідному законі. Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження форм документів з питань усиновлення» базується на п.п. 12, 23, 27, 102 і 104 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905, який у свою чергу реалізує положення СК України щодо усиновлення.

До джерел сімейного права також належать місцеві та локальні нормативно-правові акти, тобто, з одного боку, акти місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів центральних органів виконавчої влади, нормативні акти Автономної Республіки Крим та акти органів місцевого самоврядування, територіальна сфера дії яких поширюється не на всю Україну, а на певну адміністративно-територіальну одиницю або територіальну громаду, з іншого боку – акти органів державної влади або органів місцевого самоврядування, які стосуються внутрішніх питань діяльності відповідного органу і не виходять за межі внутрішньоорганізаційних правовідносин⁹.

Незважаючи на відмінність вищевказаних органів та правової природи їх актів, усі вони характеризуються такими *ознаками*: мають підзаконний характер і мають відповідати актам вищої юридичної сили; нормативні акти місцевих органів влади є обов'язковими до виконання; просторова сфера дії таких актів обмежується певною територією; приймаються в установленому порядку за відповідними процедурами; врегульовують суспільні відносини місцевого значення [557, с. 170].

Правове положення актів територіальних органів центральних органів виконавчої влади не визначено на рівні Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», однак відповідно до п. 2 Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 563 територіальні органи керуються у своїй діяльності тими ж

⁹ При цьому обмежену територіальну дію можуть мати і акти вищих та центральних органів державної влади, наприклад наказ Міністерства юстиції України від 22 липня 2016 року № 2247 «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» та розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 листопада 2016 року № 502-р «Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу», які застосовувалися лише до випадків укладення шлюбу за клопотаннями осіб, які подали відповідні заяви щодо державної реєстрації шлюбу за обраним заявниками місцем у визначені ними строки у містах Києві, Львові, Одесі, Херсоні, Маріуполі, Северодонецьку, Вінниці, Дніпрі, Луцьку, Миколаєві, Кам'янці-Подільському, Рівному, Житомирі, Харкові, Ужгороді, Чернівцях, Івано-Франківську, Сумах, Тернополі, Чернігові, Кривому Розі, Бахмуті, Запоріжжі, Білій Церкві, Борисполі, Кропивницькому, Станиці-Луганській, Білгороді-Дністровському, Полтаві, Кременчуці, Чугуєві, Хмельницькому, Черкасах, Хотині, Ковелі, Нововолинську, Нікополі, Кам'янському, Волновасі, Лимані, Покровську, Коростені, Мукачеві, Тячеві, Олександрії, Вознесенську, Первомайську Миколаївської області, Ізмаїлі, Дубному, Сарнах, Тростянці Сумської області, Генічеську, Новій Каховці, Каневі, Смілі, Вижниці, Володимирі-Волинському, Радомишлі, Вишгороді, Трускавці, Чорноморську, Ромнах, Чорткові, Умані, Ніжині, Бердичеві, Новограді-Волинському, Калуші, Шостці, Корюківці, Коломиї, Кременці та с. Холодна Балка Біляївського району Одеської області, с. Білозір'я Черкаського району Черкаської області, с. Кам'яниця Ужгородського району Закарпатської області.

актами, що й центральні органи виконавчої влади, а також наказами центрального органу виконавчої влади, дорученнями керівника центрального органу виконавчої влади, актами Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих держадміністрацій, органів місцевого самоврядування та наказами територіальних органів вищого рівня, а відповідно до п. 9 видають накази організаційно-розпорядного характеру, які повинні відповідати вищевикладеним актам [515].

В Основному Законі України не міститься будь-яких приписів щодо необхідності керуватися органам місцевого самоврядування у своїй діяльності правилами інших нормативно-правових актів. В той же час, ч. 3 ст. 143 Конституції України допускає можливість наділення органів місцевого самоврядування окремими повноваженнями органів виконавчої влади. Рішення органів місцевого самоврядування, прийняті у порядку делегованої правотворчості відповідно до ч. 3 ст. 143 Конституції України за своєю юридичною силою знаходяться нижче розпоряджень голів місцевих органів виконавчої влади [304].

В той же час, ст. 73 Закону України «Про місцеве самоврядування» вказано на обов'язковість для виконання правових акти органів місцевого самоврядування прийняті в межах наданих їм повноважень [523]. Таким чином, правові акти органів місцевого самоврядування (за винятком випадків, коли рішення прийняте, в порядку делегованої правотворчості) за своєю юридичною силою знаходяться вище актів місцевих органів виконавчої влади.

Говорячи про правові акти Автономної Республіки Крим, то такими є Конституція Автономної Республіки Крим, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, а також правові акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які знаходяться на території Автономної Республіки Крим. Правова природа цих актів різниться.

Як зазначає Г. О. Швачка, конституція кримської автономії належить до простого поточного законодавства. Цей висновок знаходить своє підтвердження в Рішенні Конституційного Суду України від 16 січня 2003 року в справі про Конституцію Автономної Республіки Крим [798, с. 118]. З іншого боку, зважаючи

на те, що Конституція Автономної Республіки Крим відповідно до ст. 135 Конституції України, як і інші нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим не може суперечити Конституції і законам України та приймається відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, можна погодитися із В. В. Решотою щодо того, що вона вирізняється із-поміж законів України і в переліку стоїть після них, що вказує на її нижчу силу, ніж закони України. Водночас Конституція Автономної Республіки Крим унаслідок її затвердження законом України має вищу юридичну силу щодо всіх нормативних актів Автономної Республіки Крим. [557, с. 185].

Нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції і законам України та приймаються відповідно до Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання [485].

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про Раду Міністрів України» Рада Міністрів Автономної Республіки Крим на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим видає обов'язкові для виконання на території Автономної Республіки Крим акти – постанови (акти нормативного характеру) і розпорядження (акти організаційно-розпорядного характеру) [536].

Таким чином, можемо зазначити, що місцевим нормативно-правовим актам притаманний підзаконний характер, юридична сила лише в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці або територіальної громади і відповідність актам Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, а для органів виконавчої влади (крім Ради Міністрів Автономної Республіки Крим) – також і актам центральних органів виконавчої влади. При цьому, якщо розглядати ієрархію відповідних актів, то найвище стоять акти органів місцевого самоврядування (акти місцевих органів виконавчої влади та територіальних органів виконавчої влади) повинні їм відповідати, потім – акти

місцевих органів виконавчої влади (спочатку обласного рівня, потім – районного), далі – акти територіальних органів виконавчої влади). В Автономній Республіці Крим найвищу юридичну силу серед місцевих нормативно-правових актів мають акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, потім – органів місцевого самоврядування та Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, надалі – акти місцевих органів виконавчої влади і акти територіальних органів виконавчої влади.

В той же час спільним для них є обмеженість у правовому регулюванні сімейних відносин, воно виключно підзаконне і стосується питань щодо реалізації норм законів України, підзаконних актів вищого рівня. Підзаконна нормотворчість у цій сфері надзвичайно обмежена.

Говорячи про локальну правотворчість, слід зазначити, що локальні акти, з одного боку, повинні відповідати іншим нормативно-правовим актам органів державної влади та місцевого самоврядування, а з іншого – навряд чи можливо вважати локальні правові акти джерелами права в нормативному сенсі, оскільки вони врегульовують внутрішньоорганізаційні відносини та відносини за участю відповідних підприємств, установ та організацій. Натомість, в аспекті нормативного регулювання сімейних відносин такими локальними правовими актами можуть бути відповідні накази щодо врегулювання порядку надання адміністративних послуг, в тому числі із державної реєстрації шлюбу, розгляду відповідних заяв про реєстрацію або розірвання шлюбу, тощо.

У зв'язку із вищевикладеним, можемо провести класифікацію підзаконних нормативно-правових актів за юридичною силою та дією в просторі:

1. Загальнодержавні акти – поширюють свою дію на усю територію України:

1) постанови Верховної Ради України та акти Президента України, як правило, з установчих питань, а також прийняті щодо здійснення відповідних заходів Кабінетом Міністрів України та іншими органами виконавчої влади з питань удосконалення сімейного законодавства, наприклад: Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики» від 17 вересня 1999 року або Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо державної підтримки сім'ї, охорони материнства, батьківства та дитинства» від 1 червня 2013 року;

2) постанови (а в ряді випадків – також розпорядження) Кабінету Міністрів України з питань врегулювання компетенції органів, які здійснюють регулювання сімейних відносин та реалізацію положень сімейного законодавства, а також щодо реалізації положень СК України та інших законів у випадках, передбачених цими законами, наприклад Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною» від 4 липня 2017 року № 465, прийнята на виконання Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року; 3) накази міністерств – з питань реалізації положень СК України, інших законів, положень актів Президента України та Кабінету Міністрів України у випадках, передбачених цими законами та/або постановами Кабінету Міністрів України, наприклад Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження форм документів з питань усиновлення» від 5 березня 2012 року № 122 базується на Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905, який у свою чергу реалізує положення СК України щодо усиновлення; 4) накази центральних органів виконавчої влади – з питань реалізації положень СК України, інших законів, положень актів Президента України та Кабінету Міністрів України та/або наказів міністерств у випадках, передбачених цими законами та/або постановами Кабінету Міністрів України та/або наказами міністерств, наприклад спільний наказ Міністерства освіти та науки, МОЗ, Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88;

2. *Місцеві акти* – поширюють свою дію на територію адміністративно-територіальної одиниці або територіальної громади: 1) акти органів місцевого самоврядування (в Автономній Республіці Крим – також постанови Верховної Ради України) – з питань реалізації положень СК України, інших законів, положень актів Президента України та Кабінету Міністрів України у випадках, передбачених цими законами та/або постановами Кабінету Міністрів України,

наприклад рішення Хмельницької міської ради від 17 квітня 2019 року № 24, яким затверджене Положення про порядок загальної міської електронної реєстрації дітей дошкільного віку до закладів дошкільної освіти м. Хмельницького; 2) акти місцевих органів виконавчої влади – з питань реалізації положень СК України, інших законів, положень актів Президента України та Кабінету Міністрів України та/або наказів міністерств у випадках, передбачених цими законами та/або постановами Кабінету Міністрів України та/або наказами міністерств; повинні не суперечити актам органів місцевого самоврядування: а) акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим; б) акти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; в) акти районних державних адміністрацій; 3) акти територіальних органів центральних органів виконавчої влади – їх правова природа відповідає актам місцевих органів виконавчої влади, однак вони повинні не суперечити актам місцевих органів виконавчої влади, наприклад наказ Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області від 28 січня 2019 року № 32/09, яким затверджено Інформаційну картку адміністративної послуги з державної реєстрації народження, смерті, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання Хмельницького міського відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області;

3. *Локальні акти* – акти органів державної влади або місцевого самоврядування організаційно-розпорядного або внутрішнього характеру – поширюють свою дію лише на працівників та службовців відповідного органу.

Виходячи з вищенаведеного, підзаконні правові акти є різновидом нормативно-правових актів, приймаються уповноваженим суб'єктом відповідно та на виконання конституції і законів у межах компетенції відповідного органу, за відповідною процедурою, яка більш спрощена порівняно із законодавчою, та регулюють сімейні відносини. В системі джерел сімейного права вони мають меншу юридичну силу, ніж закони, однак відіграють важливе значення у регулюванні сімейних відносин, оскільки в силу більш спрощеного порядку

прийняття вони динамічніше можуть відреагувати на зміни у суспільних відносинах, а також уточнити та деталізувати положення законів.

3.3 Місце та значення Конституції як основного закону у сфері сімейних правовідносин

Конституції України як Основному Закону держави присвячено багато уваги в юридичній науці. Однак переважно дослідники основні акценти у своїх працях ставлять саме на розкритті дефініції та з'ясуванні юридичної природи цього нормативно-правового акта в межах науки конституційного права або ж загалом у дослідженнях з теорії держави і права. Що ж стосується окремих галузей права, то слід констатувати що наукові роботи, присвячені Конституції як власне джерелу права є поодинокими [179; 330; 403; 747]. Щодо науки сімейного права, то досліджень, присвячених конституції як джерелу сімейного права ми не зустрічали, окрім окремих спроб розкриття теми, присвяченої джерелам сімейного права в підручниках та навчальних посібниках. З огляду на це, виникає необхідність дослідити Конституцію України не з точки зору Основного Закону нашої держави, а в розрізі особливостей регулювання нею як нормативно-правовим актом сімейних відносин.

Конституція України – єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається і змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і пряму дію на всій території України [445, с. 7]. Вона прийнята 28 червня 1996 року Верховною Радою України [304].

Як вірно зазначає В. В. Решота, Конституція України як джерело права характеризується таким основними властивостями: має найвищу юридичну силу серед усіх нормативно-правових актів та відзначається верховенством щодо інших джерел права, які не мають суперечити Конституції України; виражає суверенну волю Українського народу; має підвищений ступінь стабільності, який передбачає, що зміни та доповнення до Конституції вносяться в окремому порядку,

передбаченому розділом XIII Конституції України; норми Конституції є основою для формування всіх інших правових норм; норми Конституції є нормами прямої дії, які здійснюються у двох формах: безпосередній і опосередкованій; підвищує авторитет Конституції в правотворчій і правозастосовній діяльності» [444, с. 6]; закріплює загальні принципи права, надаючи їм юридичну форму вираження [557, с. 91-92].

Говорячи про основні конституційно-правові норми, якими регулюються сімейні відносини, необхідно зважати на положення ст.ст. 8, 9, 24, ч. 1 ст. 26, ст. ст. 32, 51, 52, 55, 56, п. 6 ч. 1. Ст. 92 Конституції України.

Якщо говорити про конституційні правові акти основних держав світу, таких, як США, країни ЄС та сусідні з Україною держави, то в цілому вони також певною мірою врегульовують сімейні відносини.

Необхідно зазначити, що конституційні акти, прийняті в кінці XVIII ст., а також конституції монархічних держав, як правило, не врегульовують сімейних питань. Наприклад, Конституція США 1789 року не містить жодного положення, присвяченого сімейним правовідносинам, хоча Дев'ята поправка до Конституції США передбачає, що визначення в Конституції певних прав не повинно тлумачитися як заперечення або зменшення інших прав, які має народ [292], що непрямо допускає можливість визначення їх на рівні спеціального законодавства, в тому числі законодавства штатів. Аналогічно можна сказати і про конституційні акти Королівства Швеція, Королівства Норвегія, Королівства Данія та малих монархій Європи. Виняток становить Конституція Князівства Андорра 1993 року, в ст. 13 якої передбачаються сприяння політики захисту сім'ї – базового елемента суспільства; визнання рівності світського та церковного шлюбу; рівність прав та обов'язків подружжя, рівність дітей між собою незалежно від кровної спорідненості. У ст. 20 батькам надається право на моральне та релігійне виховання своїх дітей [267].

Майже не врегульовують сімейні питання конституції Французької республіки 1958 року та Республіки Польща 1997 року. Так, Конституція Франції сімейним питанням присвячує лише два речення у Преамбулі: «Нація гарантує

особистості та сім'ї необхідні умови для їх розвитку. Вона гарантує всім, у тому числі дитині, матері та престарілим працівникам охорону здоров'я, матеріальне забезпечення, відпочинок та дозвілля » [295], а Польщі – лише одне речення: «публічна влада зобов'язана забезпечити особливу турботу про дітей» (ст. 68) [282]. Небагато зазначається і в Конституції Грецької республіки 1974 року, у ст. 21 якої лише вказано, що сім'я як фундамент збереження і розвитку нації, а також шлюб, материнство та дитинство знаходяться під охороною держави; багатодітні сім'ї, вдови та сироти загиблих у війні мають право на особливу підтримку держави [271]. Конституція Фінляндії 1999 року у параграфі 6 визначає лише відсутність дискримінації за ознакою статі, віку та походження, а також рівність дітей порівняно із іншими особами з врахуванням їхнього рівня розвитку, а в параграфі 19 – підтримку сім'ї та особі, що утримує дитину з боку держави [294].

Основний Закон ФРН 1949 року присвячує сімейним питанням більше уваги в межах ст.ст. 6 та 7 [297]. В Конституції Швейцарської конфедерації 1848 року питання регулювання сімейних правовідносин присвячено ч. ч. 2, 3 ст. 8, ч. 1 ст. 11, ст. 14, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 67, ст. 116 [300].

Конституція Ірландської республіки 1937 року в межах ст.ст. 41 та 42 визнає сім'ю як природне джерело та об'єднуючу основу суспільства, а також моральний інститут, що володіє невід'ємними та невідчужуваними правами, що попередні позитивному праву і вищі щодо нього та закріплює право батьків давати дітям релігійне, моральне, інтелектуальне, фізичне та соціальне виховання [273].

Схожі норми містяться у ст.ст. 29, 30, 31 Конституції Італійської республіки 1946 року [275]. Конституція Королівства Іспанія у ст. 32 передбачає рівноправність подружжя, а у ст. 39 – соціальний, економічний та юридичний захист сім'ї з боку публічної влади, всебічний захист дітей, які рівні перед законом незалежно від походження та цивільного стану матерів; сприяння встановленню батьківства з боку закону [274]. Аналогічно ці питання визначаються у ст. 36 Конституції Португальської республіки 1976 року [283].

Декларація прав громадян та основних принципів державного устрою Сан-Марино 1974 року у ст. 12 визначає, що держава охороняє інститут сім'ї, що заснований на моральній та юридичній рівності подружжя; кожна мати має право на допомогу та захист зі сторони суспільства; закон гарантує дітям, народженим поза шлюбом, духовний, правовий та соціальний захист, забезпечуючи їх тим же утриманням, що і законних дітей [288].

Конституція Угорщини 2011 року у ст. М встановлює захист інституту шлюбу між чоловіком та жінкою, а У ст. XV гарантує право дітей на захист та турботу [270]. Конституція Республіки Сербія 2006 року також містить низку схожих норм у досліджуваній сфері (ст. ст. 37, 43, 62, 63, 64) [289]. Подібні норми визначені у ст. ст. 53-56 Конституції Республіки Словенія 1990 року [291], ст. ст. 61-64 Конституції Республіки Хорватія [298].

Конституція Республіки Болгарія 1991 року також визначає добровільність шлюбу та рівність подружжя у шлюбі, а також регулювання шлюбних відносин законом (ст. 46), обов'язки батьків щодо виховання дітей, підтримку матерів, а також дітей, позбавлених батьківського піклування, а також рівність шлюбних та позашлюбних дітей (ст. 47) [269]. Конституція Румунії також говорить про ці питання у ст. 44, однак у ст. 45 зазначає на державній підтримці дітей [287].

Конституції Чеської республіки та Словацької республіки, що прийняті 1992 року визначають охорону законом шлюбу, материнства, батьківства та сім'ї, а також особливий захист дітей та молоді, вагітних жінок, батьків, які турбуються про дітей, рівність прав шлюбних та позашлюбних дітей, право батьків на турботу та виховання дітей та дітей на отримання такої турботи та виховання (ст. 41 Конституції Словаччини, ст. 32 Конституції Чехії) [290; 299].

Конституції країн Балтії визначають такі сімейні питання: захист та підтримку шлюбу з боку держави (ст. 110 Конституції Латвійської республіки 1998 року, ст. 27 Конституції Естонської республіки), охорона сім'ї, материнства, батьківства та дитинства з боку держави (ст. 38 Конституції Литовської республіки 1992 року), підтримка дітей, які залишилися без батьківського піклування (ст. 110 Конституції Латвії), обов'язок батьків здійснювати релігійне та моральне

виховання своїх дітей (ст. 26 Конституції Литви), добровільність шлюбу, державна реєстрація шлюбу, повага батьків та піклування про них у старості, дбайливе ставлення до спадщини як обов'язок дітей (ст. 38 Конституції Литви), опікування сімей, що виховують дітей, а також захист самих неповнолітніх дітей з боку держави (ст. 39 Конституції Литви), рівність прав подружжя, виховання дітей як право та обов'язок батьків (ст. 38 Конституції Литви, ст. 27 Конституції Естонії), захист батьків та дітей з боку закону, а також обов'язок сім'ї піклуватися про своїх членів, які потребують допомоги (ст. 27 Конституції Естонії [276; 277; 301]).

Конституція Республіки Білорусь 1996 року у ст. 32 зазначає на державному захисті шлюбу, сім'ї, материнства, батьківства та дитинства; добровільності шлюбу та праві створити сім'ю; рівноправність подружжя; право та обов'язок батьків щодо виховання дітей, турботи про їхнє здоров'я, розвиток та навчання; заборона жорстокого поводження та приниження дитини та залучення до робіт, які можуть нанести шкоду її фізичному, розумовому та моральному розвитку, обов'язок дітей турбуватися про батьків та осіб, що їх замінюють та надавати їм допомогу [284]. Конституція Республіки Молдова 1994 року називає сім'ю природною та основною ланкою суспільства, надає їй захист з боку суспільства та держави, передбачає добровільність шлюбу, рівність прав подружжя та право і обов'язок батьків виховувати та навчати дітей, обов'язок дітей турбуватися про батьків та допомагати їм, а також визначає, що правове регулювання шлюбних відносин здійснюється законом (ст. ст. 48 – 50) [280]. Конституція Російської Федерації 1993 року визначає державну підтримку сім'ї, материнства, батьківства та дитинства (ст. ст. 7 і 38), обов'язок батьків здійснювати турботу про дітей та їхнє виховання, а працездатних дітей – турботу про непрацездатних батьків (ст. 38) [285].

Якщо розглянути країни ісламської правової сім'ї, то окремі конституції також визначають загальні засади правового регулювання сімейних відносин. Зокрема, це норми ст. 54 Конституції Ісламської республіки Афганістан [268], ст. 35 Конституції Ісламської республіки Пакистан [281], ст.ст. 7, 46, 47 Конституції Тунісу [293], ст. 10 Конституції Арабської республіки Єгипет [278],

ст. 32 Конституції королівства Марокко [272]. Вказаними нормами здебільшого декларується захист шлюбу та сімейних цінностей державою, в окремих випадках встановлюють особливі права для жінок і дітей.

Таким чином, Конституція України як Основний Закон держави врегульовує питання ієрархії актів сімейного законодавства (ст. ст. 8 і 9), визначає принцип рівності, в тому числі за ознакою статі та віку (ст. 24), в тому числі іноземців та осіб без громадянства (ст. 26), заборону втручання у сімейне життя особи (ст. 32), основні засади шлюбу, права та обов'язки батьків та дітей, а також державну підтримку державою сім'ї, материнства, батьківства та дитинства (ст. 51), рівність подружжя (ст. 51) та дітей (ст. 52), можливість судового захисту сімейних прав та обов'язків (ст. 55), відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56) і врегулювання питань шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства виключно законами (ст. 92).

Якщо говорити про конституційні правові акти інших держав, то в цілому вони також певною мірою врегульовують сімейні відносини. При цьому, слід зазначити, що конституційні акти, прийняті в кінці XVIII ст., а також конституції монархічних, мусульманських держав, як правило, не врегульовують сімейних питань. Виняток становлять конституції, прийняті в кінці XX ст. або на початку XXI ст. Як правило, в конституціях говориться про основні засади шлюбу, права та обов'язки батьків і дітей, а також державну підтримку сім'ї, материнства, батьківства та дитинства. Зазначена обставина викликана особливою важливістю інститутів сім'ї, материнства, батьківства та дитинства для суспільства та держави.

3.4 Сімейний кодекс України в системі джерел сімейного права

Прийняття нового Сімейного кодексу України, безсумнівно, є перемогою східної традиції права та прихильників концепції самостійності сімейного права як

галузі приватного права України. Попри це, новоспечений кодекс приніс не лише низку позивних новел, але й зумовив необхідність переосмислення багатьох класичних інститутів сімейного права та породив масу проблем у сфері практики його застосування. Низка його положень за останніх 12 років зазнала змін і доповнень, нові правові інститути розпочали діяти і, як виявилось, потребують подальшого вдосконалення. У зв'язку з цим, неабиякий науковий інтерес викликає дослідження кодифікації новітнього сімейного законодавства та формування подальших шляхів розвитку сімейного права України, в тому числі з урахування процесу зближення із законодавством ЄС [69, с. 35-36].

В дисертації вже зазначалося на обставинах прийняття СК України, тому зосередимося на його структурі та особливостях порівняно з попередньо діючим Кодексом про шлюб та сім'ю 1969 року. Відзначимо основні принципові відмінності щодо структури та змісту новоприйнятого кодексу, порівняно з його попередником КпШС та іншими сімейними кодексами радянського часу.

По-перше, законодавець вилучив з кола сімейно-правового регулювання інститут державної реєстрації актів цивільного стану, який на сьогодні з регламентується на рівні спеціального закону, що регулює відносини, пов'язані з проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесенням до актових записів цивільного стану змін, їх поновленням і анулюванням, визначає засади діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану [493]. Фактично відносини щодо реєстрації актів цивільного стану переважно належать до адміністративного права, так як для сімейного та цивільного права юридичне значення має сам акт цивільного стану (народження, смерть, усиновлення), а не процедура його державної реєстрації.

По-друге, досить суттєво у новій кодифікації звужено правове регулювання опіки та піклування. На відміну від попередника, у якому містилось понад 30 статей з цього приводу, СК України регулює ці питання виключно в контексті використання опіки та піклування як форми влаштування дітей-сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування. Що ж стосується загальних питань встановлення, зміни та припинення опіки, правового статусу учасників цих

відносин, опіки та піклування над недієздатними особами та фізичними особами дієздатність яких обмежена, то відповідні правові норми розмістилися у ЦК України (глава 6 «Опіка та піклування») [781]. Такий крок законодавця також видається доцільним, оскільки вищевказані питання не відносяться до кола суспільних відносин, що регулюються сімейним законодавством. Існувала пропозиція щодо прийняття окремого закону про опіку і піклування, однак наразі вона навряд чи видається актуальною.

По-третє, в СК України з'явилася ціла низка законодавчих новел, які або оформлені як нові правові інститути, або кардинально змінили напрямки та зміст існуючого правового регулювання. Серед таких новел варто відзначити юридичне закріплення поняття сім'ї, підстав її створення та права на сім'ю (ст. 3 СК України); розширення договірного регулювання та запровадження можливості регулювати сімейні відносини договором (домовленістю) між їх учасниками (ст. 9 СК України) й закріплення цілої системи сімейних договорів, у тому числі шлюбного, сімейного та родинного договорів; надання суду права враховувати місцеві звичаї та звичаї національної меншини при вирішенні сімейного спору, тобто легальне закріплення звичаю як джерела сімейного права (ст. 11 СК України); правова регламентація інститутів здійснення сімейних прав, виконання сімейних обов'язків та захисту сімейних прав і інтересів (глава 2 СК України); у шлюбному праві України: закріплення надання права на шлюб судом з 14-річного віку (в первісній редакції ст. 23 СК України – в чинній редакції з 16-річного віку), запровадження нового правового інституту – заручини (у первісній редакції ст. 31 СК України), введення в юридичний обіг правої категорії правозгідність шлюбу (ст. 37 СК України), створення нового інституту – визнання шлюбу неукладеним (ст. 48 СК України), розширення кола особистих немайнових права та обов'язків подружжя правами на материнство, батьківство, на повагу до своєї індивідуальності, на фізичний та духовний розвиток, на свободу та особисту недоторканість тощо (глава 6 СК України), закріплення права особистої приватної власності подружжя та розширення його змісту (глава 7 СК України), вдосконалення регулювання права спільної сумісної власності подружжя (глава 8

СК України), розширення сфери регулювання аліментних прав та обов'язків подружжя (глава 9 СК України), надання можливості позасудового розірвання шлюбу, незалежно від наявності майнового спору (ст. 106 СК України), закріплення можливості розірвання шлюбу судом за спрощеною процедурою за заявою подружжя, що має дітей (ст. 109 СК України); запровадження нових інститутів – поновлення шлюбу (ст. 118 СК України) та сепарації – режиму окремого проживання подружжя (ст. ст. 119-120 СК України); закріплення правового інституту фактичних шлюбних відносин у формі виникнення права на майно та на взаємне утримання жінки та чоловіка, що проживають однією сім'єю без шлюбу (ст. ст. 74, 91 СК України); у батьківському праві: правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій при визначенні походження дитини (ст. 123 СК України), запровадження біологічного критерію при вирішенні судових спорів про батьківство (материнство), розширення кола особистих немайнових права та обов'язків батьків і дітей правами та обов'язками щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150-152 СК України), спілкування (ст. 153 СК України), встановлення особливостей здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків, у тому числі і вирішення спорів щодо дітей між батьками (ст. ст. 155-162 СК України), розширено підстави та деталізовано наслідки позбавлення батьківських прав (ст. ст. 164-169 СК України), законодавчо закріплено не лише право дитини, яка досягла 14 років, самостійно звернутися за захистом своїх прав до суду, але й запроваджено інститут врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя (ст. 171 СК України), впроваджено правовий інститут управління майном дитини (ст. 177 СК України), визначено порядок використання доходу від майна дитини та питання права власності на аліменти, що одержані на дитину (ст. 178-179 СК України), вдосконалено взаємні аліментні зобов'язання батьків і дітей, у тому числі передбачено укладення аліментного договору, за яким примусове стягнення здійснюється на підставі виконавчого напису нотаріуса, передбачено припинення права на аліменти на дитину в зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, передбачено відповідальність за прострочення сплати аліментів у виді пені

тощо (глави 15-17 СК України); у законодавстві щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: вдосконалено інститут усиновлення (глава 18 СК України), змінено стратегію регулювання опіки та піклування виключно як форми влаштування дітей у сім'ю (глава 19 СК України), розроблено та законодавчо закріплено новий правовий інститут патронату над дітьми (глава 20 СК України); у родинному праві: законодавчо закріплено підрозділ про особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів (глава 21 СК України), вдосконалено правове регулювання обов'язків по утриманню інших членів сім'ї та родичів як субсидіарного зобов'язання у випадку відсутності утриманців більш тісного ступеня споріднення (глава 22 СК України); у міжнародному сімейному праві – у первісній редакції Розділу 6 СК України було вдосконалено колізійні питання сім'ї та шлюбу, хоча в подальшому вони були перенесені до Закону України «Про міжнародне приватне право» [69, с. 39-41].

Таким чином, незважаючи на суперечливі думки науковців щодо способів та підходів кодифікації приватного права, починаючи з 1 січня 2004 року, одночасно з ЦК України СК України вступив у дію, підсумком чого стало не лише завершення другого етапу кодифікації сімейного законодавства України, але й повною мірою відбулося реформування сімейного законодавства, яке завершилось досить таки революційними та кардинальним змінами в системі сімейного права.

Такі зміни полягають не лише у відході від радянської традиції права, виключенні окремих інститутів і норм (державна реєстрація актів цивільного стану, опіка та піклування), але й у кардинально новому розумінні сім'ї та шлюбу, що будуються на звичаях та традиціях Українського народу, запозиченні передового світового та європейського досвіду сімейно-правового регулювання та запровадженні цілої низки новел у цій сфері, як-от сімейне договірне право, заручини, сепарація, нові форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування у сім'ю.

В дисертації вже побіжно зазначалося, що найбільш спірним, на нашу думку, в удосконаленні сімейного законодавства стало прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV від 23.06.2005 р. [521]. Таким чином,

внутрішнє національне сімейне законодавство розмістилось в одній кодифікації, якою став новий СК України, а сімейні відносини з іноземним елементом стали предметом регулювання спеціальної кодифікації – Закону України «Про міжнародне приватне право».

З приводу такого вибору вітчизняного законодавця до цього часу точаться жваві дискусії [17, с. 11; 84, с. 87; 223, с. 116]. Причому позиція щодо відокремлення норм міжнародного приватного права від цивільного та сімейного права в Україні обстоюється найбільше [155; 243; 353, с. 61, 62].

Слід констатувати, що в Україні взята за основу саме ідея автономної кодифікації міжнародного приватного права, яка завершилась прийняттям у 2005 році Закону України «Про міжнародне приватне право». Причому в період з 2000 по 2012 рр. подібні закони були прийняті в Азербайджані, Естонії, Південній Кореї, Бельгії, Болгарії, Македонії, Туреччині, Китаї, Польщі, і на Тайвані [323, с. 3].

Окрім автономної і галузевої кодифікації міжнародного приватного права в юридичній науці існує компромісна ідея кодифікації, яку називають «кумулятивною кодифікацією». Її прихильники пропонують приймати загальний закон про міжнародне приватне право, який би встановив загальні правила, а галузеві колізійні норми включати в окремі кодекси – цивільний, сімейний, цивільний процесуальний. Так, Г. К. Дмитрієва вважає, що законодавець повинен прийняти закон під назвою «Основи міжнародного приватного права», який би врегулював загальні інститути міжнародного приватного права та положення про правовий статус іноземців [377, с. 87]. На думку В. П. Звєкова, сутність кумулятивної кодифікації полягає в тому, що слід видати порівняно невеликий за обсягом нормативного матеріалу закон, який би водночас об'єднав загальні положення міжнародного приватного права та зберіг галузеве регулювання відповідних інститутів у ЦК, СК, АПК та ГПК. Причому прийняття такого закону дозволило б, по-перше, найбільш повно й послідовно визначити і розмежувати загальні та спеціальні інститути в цій сфері й, по-друге, досягнути цілей, щодо усунення прогалин, дублювання, виключення суперечностей [200]. Важко не

погодитися з такою аргументацією. Сучасні погляди на предмет міжнародного приватного права є симбіозом колізійних норм цивільного, сімейного, трудового права та міжнародного цивільного процесу, а тому правове регулювання загальних положень цілком доцільне, що ж стосується окремих інститутів, то їх включення в окрему кодифікацію навряд чи виглядає системним, логічним та послідовним процесом. Окрім цього, колізійні норми у більшій мірі пов'язані з відповідними матеріальними нормами сімейного, цивільного та трудового права, аніж між собою, і застосовуються вони разом із нормами матеріального права тієї чи іншої держави. Тому досить таки зручно, працюючи з СК України, де міститься поняття шлюбу, регулюється процедура його державної реєстрації, розірвання, відкрити розділ, присвячений колізійному регулюванню шлюбних відносин з іноземним елементом. Натомість доведеться спочатку опрацювати національне законодавство у сфері шлюбу, в тому числі загальні засади сімейного законодавства, згодом – Закон України «Про міжнародне приватне право». Після цього слід звернутися знову до національного законодавства сторони, що є іноземцем, а потім знову шукати відповідну колізійну норму в спеціальному законі. Таким чином, вважаємо, що ідея «кумулятивної кодифікації» є досить таки привабливою для України і виступає не лише певним компромісом між автономною та галузевою кодифікацією міжнародного приватного права, але й враховує тривалий історичний досвід такого правового регулювання на теренах України [73, с. 183].

В первинній редакції СК України був розділ VI «Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства. У зв'язку із прийняттям Закону України «Про міжнародне приватне право» із СК України було вилучено переважну більшість колізійних норм у сфері сімейних відносин, які були розміщені в окремому розділі IX «Колізійні норми сімейного права». Натомість розділ VI СК України дістав назву «Особливості усиновлення за участю іноземних громадян та осіб без громадянства» і в ньому залишилися ст. ст. 282-287, що регулювали питань усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України; усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України; усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні; обмеження

права іноземця на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України; усиновлення в Україні іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства; нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями. Решта 12 статей були виключені, а саме ст. ст. 275-281, 288-292. Таким чином, наслідком автономної кодифікації міжнародного приватного права в Україні у сфері сімейних відносин стало виключення із галузевого кодексу, що регулює сімейні відносини в Україні, колізійних норм, за винятком усиновлення з іноземним елементом. Тому можна зауважити, що Україна є унікальною державою, де проведено автономну кодифікацію міжнародного приватного права, шляхом прийняття спеціального закону, завдяки якому колізійні сімейні норми виключені із галузевого національного кодексу, за винятком інституту міжнародного усиновлення. Хоча у спеціальному законі загальна колізійна норма щодо усиновлення також включена (ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право»). В даній ситуації можна говорити про певні елементи кумулятивної кодифікації колізійних норм про усиновлення в Україні, однак така кодифікація стосується лише одного інституту сімейного права [73, с. 185].

На завершення хотілося б зазначити на зарубіжному досвіді правового регулювання сімейних відносин саме сімейними кодексами. Серед держав із сімейними кодексами як джерелами сімейного права (в яких ЦК є лише додатковим, а не основним джерелом сімейного права) є переважно держави із соціалістичним минулим (зокрема, сімейні кодекси прийняті в Республіці Білорусь, Республіці Польща, Республіці Хорватія тощо).

В Республіці Білорусь, основним джерелом сімейного права є спеціальний кодифікований акт – Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю, що був прийнятий 9 липня 1999 року, який замінив аналогічний документ, який діяв з 1969 року. Кодекс складається з 7 розділів, 25 глав та 241 статті. Поряд із Кодексом Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю передбачається застосування інших актів законодавства (законів та підзаконних нормативно-правових актів), а субсидіарно – норм цивільного, житлового та іншого законодавства, а щодо відносин міжнародного сімейного права – положення сімейного законодавства

інших держав, якщо воно не протирічить положенням Кодексу, або положення міжнародного договору [260; 455, с. 11-13].

В Республіці Молдова основним джерелом сімейного права є СК Республіки Молдова, прийнятий 26 жовтня 2000 року, який замінив Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 року, складається із 7 розділів, 20 глав та 167 статей. СК Республіки Молдова аналогічно СК Республіки Білорусь є основним джерелом сімейного права, визначає в якості інших джерел лише інші нормативно-правові акти, міжнародні договори, а також цивільне законодавство (субсидіарно) [662].

Сімейні відносини в Республіці Польща регулюються Кодексом про сім'ю та опіку, який був прийнятий 25 лютого 1964 року й набрав чинності з 1 січня 1965 року. Цей Кодекс складається з трьох книг і містить 184 статті [227, с. 78; 661; 749, с. 17].

В окремих державах Європи, а також США немає єдиного кодифікованого правового акта сімейного законодавства, однак прийняті закони, які врегульовують окремі сімейно-правові інститути. Наприклад, у Великобританії прийняті закони про: дітей 1989 року, реформу сімейного права 1969 та 1980 року, опіку над неповнолітніми від 1971 року, шлюбно-сімейні відносини 1973 року, доміцилій та судочинство у шлюбно-сімейних справах 1973 року, опіку 1973 року, дітей 1975 року, легітимацію дітей 1976 року, судочинство у сімейних справах у магістратських судах 1978 року, турботу про дітей 1980 та 1991 року, сімейне право 1996 року, розірвання релігійних шлюбів 2002 року та ін. У США на федеральному рівні прийняті закони: про підтримку сім'ї штатом 1983 року, про цивільну відповідальність за ненадання підтримки 1988 року, про шлюб та розлучення 1970 року, про шлюбний договір 1983 року, про примусове виконання аліментних зобов'язань 1968 року, модельний закон про попередження викрадення дітей батьками 1980 року, єдині (зразкові для подальшого прийняття таких законів штатами) закони: про примусове стягнення аліментів 1984 року, про опіку над дітьми 1997 року, про визнання розлучень 1947 року, про усиновлення 1973 року, про цивільну відповідальність за ухилення від сплати аліментів на дітей 1954 року, про майно подружжя 1983 року, про батьківство від 1960 року, про права опікунів

на дітей від 1988 року, про дітей, які потребують допомоги від 1997 року тощо; на рівні штатів приймаються окремі закони (крім Каліфорнії, в якій зазначені питання регулюються Цивільним кодексом).

Основним джерелом сімейного права Чеської республіки довгий час був Закон про сім'ю 1963 року (в редакції Закону від 1998 року), однак майнові відносини подружжя врегульовані нормами ЦК), у той же час у зв'язку із прийняттям ЦК Чеської республіки 3 лютого 2012 року, він втратив чинність і наразі сімейні відносини в Чехії врегульовуються ЦК. Закон про шлюб, сім'ю та опіку був основним джерелом сімейного права Угорщини (до прийняття 2013 року нового ЦК, який включив до книги четвертої усі сімейно-правові норми), подібний закон прийнято в Сербії, а в Хорватії – навпаки основним джерелом є кодифікований акт – СК Республіки Хорватії [112; 391; 657, с. 14-15, 17-18, 182-187].

У зв'язку із вищевикладеним, можемо зазначити, що правове регулювання сімейних відносин спеціальним нормативно-правовим актом, як правило, кодифікованим, не є радянською традицією, і притаманне не тільки державам із соціалістичним минулим, а й Великобританії та США, однак для останніх характерним є регулювання законами окремих сімейно-правових інститутів. У той же час, в багатьох державах Центральної Європи поширеним є регулювання сімейних відносин окремим законом і поширення норм ЦК тільки на майнові відносини подружжя.

Говорячи про правову природу СК України як джерела сімейного права, слід зазначити, що він є основним джерелом сімейного права, вище нього в ієрархії джерел сімейного права стоїть тільки Конституція України, а також акти міжнародного права, визнані Україною як обов'язкові (в тому числі правові акти ЄС, визнані Україною як обов'язкові у світлі прийнятті Угоди про асоціацію), яким СК України повинен відповідати; інші закони (якщо ними не вносяться зміни до самого СК України) мають підпорядкований характер щодо СК України, це ж саме стосується підзаконних нормативних правових актів, а інші джерела

сімейного права є допоміжними і застосовуються або для індивідуального правового регулювання, або у судовій практиці.

Правове положення сімейного кодексу або іншого спеціального закону, який врегульовує сімейні відносини, в інших країнах схоже: в таких державах, як Республіка Білорусь, Республіка Польща, Республіка Хорватія та Республіка Молдова основним джерелом сімейного права є кодифікований правовий акт (Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю, Кодекс Республіки Польща про сім'ю та опіку, СК Республіки Хорватія, СК Республіки Молдова), який допускає субсидіарне регулювання сімейних відносин цивільним кодексом, допоміжний характер інших нормативно-правових актів, а також обмежене застосування соціально-правових приписів у сімейних відносинах. В Чеській республіці та Угорщині основним джерелом сімейного права був спеціальний закон (в Чехії – Закон про сім'ю, в Угорщині – Закон про шлюб, сім'ю та опіку), втім на даний час сімейні відносини регулюються цивільними кодексами цих держав. Регулювання сімейних відносин окремими законами має місце також у Великобританії та США, проте у цих державах вони регулюються великою кількістю законів, згрупованих за предметною ознакою.

3.5 Цивільний кодекс як субсидіарне джерело сімейного права

Важливе місце у переважній більшості приватноправових систем світу відводиться правовому регулюванню сімейних відносин, у тому числі в таких класичних романо-германських правових системах, які сформувалися в Україні як державі, що знаходиться в процесі інтеграції в ЄС, так і у Франції та Німеччині як державах, що уже тривалий час є членами ЄС. Прагнення України до адаптації її сімейного законодавства до законодавства ЄС свідчить про необхідність дослідження сімейного законодавства класичних представників європейського простору, до яких належать вищевказані держави, що дасть змогу розвиватися процесу зближення із сучасною європейською системою права шляхом поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства

ЄС, тобто до *Acquis Communautaire* [545]. У свою чергу, це не означає, що Україна повною мірою має калькулювати сімейне законодавство європейських держав. Ми повинні поступово та виважено наближати законодавство України до сучасної системи європейського права, приводити його у відповідність до норм та стандартів ЄС. Причому таке наближення має відбуватися як за змістом, так і за формою. У зв'язку з цим, дослідження таких джерел сімейного права як цивільні кодекси дасть змогу дійти відповідних висновків щодо оптимальної форми права у вищезазначених правових системах та можливої форми права в усьому європейському просторі. Розпочнемо наше дослідження із в'яснення правової природи ЦК України як джерела сімейного права.

ЦК України був прийнятий парламентом 16 січня 2003 року та набрав чинності з 1 січня 2004 року [781]. Сьогодні ЦК України вважається однією із найбільш важливих та вдалих кодифікацій національного законодавства України, авторам якого вдалося «уловити» вектор економічних, політичних та соціальних перетворень і грамотно, логічно та послідовно відобразити їх у тексті ЦК [698].

Незважаючи на існування в правовому полі України окремої кодифікації сімейного законодавства, ЦК України є повноцінним джерелом сімейного права та застосовується до сімейних відносин на засадах субсидіарності. На субсидіарності застосування ЦК України у сімейних відносинах зазначають більшість дослідників [412, с. 19; 642, с. 38; 641, с. 25; 680, с. 43; 678, с. 46]. За юридичною природою кодекс належить до таких джерел права як нормативно-правовий акт або закон [362]. На нашу думку, ЦК України як кодекс приватного права, що регулює усі приватні відносини в Україні, цілком логічно виступає як додаткове джерело сімейного права у тих випадках, коли відсутня доцільність правового регулювання відносин між членами сім'ї. Наприклад, СК України, визначаючи специфіку такого особливого правочину як шлюбний договір, не регулює загальні, по суті, «цивільні», засади договірної права, як-от: поняття договору, його природу, загальні правила укладення, зміни, розірвання та припинення договору, визнання його недійсним. Який сенс розробляти загальну теорію сімейного договірної права, що вже ефективно впроваджена на рівні цивільного законодавства, якщо

інститут договору можна застосувати при регулюванні сімейних відносин, з урахуванням їх специфіки. Цілком виправданою є позиція законодавця щодо закріплення у ч. 1 ст. 9 ЦК України правової норми, згідно з якою положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У свою чергу, СК України також містить правову норму, що передбачає застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України (ст. 8 СК України). Варто зауважити, що чинна редакція статті видається більш правильною, ніж попередня, оскільки Законом України від 22.12.2006 р. № 524-V розширено сферу застосування ЦК України до сімейних відносин шляхом включення до такої сфери поряд з майновими відносинами також сімейних особистих немайнових відносин. У цій частині слід погодитись із висновком О. В. Некрасової, яка вважає, що можливість застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України є такою специфічною формою субсидіарного (додаткового) врегулювання відносин однієї галузі права нормами іншої, яка зумовлена не фактичною наявністю прогалин у СК України чи законодавчими прорахунками, а прогнозованою і свідомою позицією законодавця з огляду на «родинність» приватноправових сімейних та цивільних відносин та переваги застосування методу «законодавчої економії» [421, с. 7]. По суті, схожа позиція висловлювалась і нами ще у 2004 р., і приємно констатувати, що вона знайшла в подальшому підтримку в законодавця [62].

Наразі можна зазначити на застосуванні норм ЦК України до регулювання сімейних відносин: в аспекті визначення понять сімейної правоздатності та сімейної дієздатності, встановлення опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми [15, с. 14], обчислення строків позовної давності у сімейних спорах, розпорядження майном, що було об'єктом права спільної сумісної власності співвласниками після розірвання шлюбу, права подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди, підстав недійсності шлюбного договору, розпорядження доходом від майна неповнолітньої дитини,

підстав встановлення опіки та піклування над дитиною, змісту прав та обов'язків опікуна, піклувальника, підстав звільнення опікуна, піклувальника від своїх обов'язків [680, с. 43], особливостей подання заяви про реєстрацію шлюбу особою, яка через фізичні вади не може підписати її власноручно, визначення понять спільної сумісної власності, поділу, набувальної давності, способів захисту [125, с. 46; 642, с. 38; 641, с. 25].

Таким чином, особливістю ЦК України як джерела сімейного права є те, що він виступає субсидіарним (додатковим) джерелом сімейного права поряд із СК України та застосовується у разі відсутності відповідних правових норм у спеціальному кодифікованому законі (СК України) за умови, що це не буде суперечити суті сімейних відносин. Критерії відповідності «сутності сімейних відносин» визначені у загальній частині СК України (ст. ст. 1-3, 7-11), в юридичній науці [72; 74; 94; 788] та практиці застосування сімейного законодавства [499; 534; 535]. В свою чергу О. В. Некрасова наполягає на існуванні двох форм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин: умовно субсидіарного та прямо субсидіарного [421, с. 7-8]. Вважаємо за доцільне також вести мову і про змішану форму субсидіарного застосування, в якій при вирішенні питання про можливість використання норм ЦК України виникатиме необхідність застосовувати його і в тому випадку, коли це прямо передбачено нормами СК України, й у разі відсутності такої вказівки в законі. Наприклад, у разі вирішення питання про строки шлюбного договору чи окремих його умов, слід застосовувати і загальні положення ЦК України про строки (терміни), визначені у гл. 18, а також і положення про поняття та умови договору, передбачені гл. 52–53 ЦК України.

Виходячи з вищезазначеного, слід констатувати важливе значення ЦК України як кодексу приватного права нашої держави, який регулює не лише цивільні, а й сімейні відносини як субсидіарний законодавчий кодифікований нормативно-правовий акт. Його існування в правовому полі України демонструє, що основним джерелом права в нашій континентальній правовій системі є закон, а не прецедент, що свідчить про перемогу теорії позитивізму в українській

цивілістиці. Домінуюча роль закону впливає не лише з основоположного конституційного принципу верховенства права, а й із закріпленої СК України загальної засади регулювання сімейних відносин, згідно з якою вони регулюються насамперед СК України та іншими нормативно-правовими актами (ч. 1 ст. 7).

В той же час, для визначення правової природи цивільного кодексу як джерела сімейного права, слід звернутися до зарубіжного досвіду і передусім розглянути цивільні кодекси Французької республіки та Федеративної республіки Німеччина.

Важливе місце для правової системи не лише Франції, а й для усього приватного права Європи відіграв та продовжує відігравати Французький цивільний кодекс Наполеона 1804 року. Досить таки змістовною та влучною є теза В. Захватаєва: «Кодекс Наполеона – це двері, що ведуть до розуміння сучасного європейського права» [111, с 3]. Незважаючи на те, що імператор Наполеон не був юристом, однак завдяки йому Цивільний кодекс французів став невичерпним джерелом правових ідей всього світу – основоположною кодифікацією приватного права сучасності.

Спочатку Кодекс Наполеона мав назву «Цивільний кодекс усіх французів» та був введений в дію 21 березня 1804 року [111, с. 3]. В першій редакції кодекс складався з 2281 статті, а на даний час у ньому міститься 2650 статей. Зрозуміло, що первісна редакція кодифікації постійно вдосконалювалася впродовж двох століть. Окремі автори відмічають, що в ній була низка недоліків та недоробок технічного характеру, певні прогалини, колізії, що пояснюється досить таки швидким часом підготовки законодавчого акта [710]. Однак, попри це, Кодекс Наполеона визнається передовим правовим актом свого часу та у первісній редакції характеризує той історичний період і рівень розвитку юридичної науки, в якому він був прийнятий [811, с. 58].

Поряд з тим, що Кодекс Наполеона є джерелом усього приватного права Франції, зупинимося на його правовій характеристиці як джерела сімейного права. Книга 1 «Про особи» Кодексу Наполеона регулює загальні положення сімейного права, визначає правовий статус суб'єктів сімейних правовідносин, правові засади

шлюбного правовідношення та фактичного шлюбу, регламентує права та обов'язки батьків і дітей, запроваджує та регулює форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ю. Книга 2 «Про майно і різні види власності» регулює статистику сімейних відносин щодо спільного та роздільного майна членів сім'ї, визначаючи загальні положення речових прав. У книзі 3 «Про різні способи набуття права власності» містяться правові норми зобов'язального права. Особливо слід відмітити титул 5 «Про шлюбний контракт і про режими майнових відносин між подружжям», який регламентує сімейне договірне право французів та встановлює правові режими спільного та роздільного майна. Таким чином, слід констатувати, що Кодекс Наполеона є основним джерелом сімейного права Франції, оскільки саме він регулює усі сімейно-правові інститути цієї держави. Включення до кола регулювання цивільним законодавством сімейних відносин свідчить про відсутність сімейного права як самостійної галузі права у Франції.

Підбиваючи підсумок щодо місця і ролі Французького цивільного кодексу Наполеона 1804 р. як джерела сімейного права, зауважимо, що він побудований за інституційною системою, регулює всі основні інститути сімейного права Франції, є основним цивілістичним законом цієї держави, на основі якого побудована система приватного права Європи та інших країн світу. На нашу думку, основою для майбутньої кодифікації приватного права країн ЄС може стати Цивільний кодекс Наполеона.

Цивільне уложення Німеччини було прийняте 18 серпня 1896 р., а набрало чинності із 01.01.1900 р. та має офіційну назву *Bürgerliches Gesetz Buch (BGB)* [117; 802, с. 178; 365, с. 497; 111].

Цивільний кодекс побудовано за пандектною системою, для якої характерними є наявність загальної та особливої частини. Всі спеціальні інститути приватного права розміщені у книгах. За структурою німецька кодифікація приватного права складається з Відного закону, 5 книг та 2385 статей [22, с. 6].

Важливе місце в структурі цивільного права ФРН відводиться сімейному праву, норми якого об'єднані у книзі 4 BGB «Сімейне право». Нова редакція ЦК

Німеччини від 02.01.2002 р. у книзі 4 визначає загальні засади регулювання сімейних відносин та регулює окремі інститути сімейного права. Варто зауважити, що не завжди Німецьке цивільне уложення було єдиним джерелом сімейного права ФРН. У 1938 р. у цій державі було прийнято Закон про шлюб, в який перейшла частина норм книги 4 щодо порядку укладення шлюбу, недійсності та оспорюваності шлюбу, вступу в новий шлюб [195, с. 16]. Втім цей закон втратив чинність – діють відповідні норми нової редакції Кодексу. У зв'язку з цим основним джерелом сімейного права німців є кодифікація BGB [652].

Як свідчить текст німецької кодифікації, якій станом на сьогодні уже виповнилося 116 років, у ФРН домінує жорстка цивілістична концепція приватного права, що включає в себе на рівні окремої підгалузі сімейне право. Намагання провести роздільну кодифікацію законодавства у сфері сім'ї та шлюбу в 1938 р. шляхом прийняття спеціального закону про шлюб не призвели до позитивного результату, у зв'язку з цим німецькі юристи дійшли думки про повернення до первісної редакції Уложення, де кодифіковано всі норми сімейного права на рівні єдиного цивілістичного закону – Кодексу. Власне, таким шляхом пішли й інші потужні сусіди Німеччини в Європі, як-от: Франція, Італія, Швейцарія тощо [27; 113; 114; 115; 356; 448]. Хоча в деяких з них на розвиток загальних положень про сімейне право ухвалювалися спеціальні закони.

Сьогодні, коли вже переважна більшість розвинутих європейських держав поряд з економічною інтеграцією у європейський простір, проголошують курс на правову інтеграцію, в тому числі і шляхом створення єдиного кодифікованого цивілістичного акта в рамках ЄС, питання формування єдиних модельних правил для ЄС у сфері сімейних відносин є досить таки дискусійними, вивчення та опрацювання нормативного масиву таких потужних держав як Німеччина у сфері сім'ї, шлюбу, опіки є доволі важливим та перспективним.

В багатьох державах ЄС, у тому числі пострадянських, основним джерелом сімейного права також є ЦК. Так, у Латвійській Республіці діє Цивільний закон, прийнятий 28 січня 1937 року (у редакції від 14 січня 1992 року), який складається із 4 частин, 20 глав (з яких 4 входять до розділу «Сімейне право»: «Шлюб»,

«Взаємні права та обов'язки батьків та дітей», «Спорідненість» і «Опіка та піклування») і 2400 статей (з яких 381 входить до розділу «Сімейне право»). У період входження Латвії до складу СРСР Цивільний закон не діяв, а сімейні відносини врегульовувалися Кодексом про шлюб та сім'ю Латвійської РСР [107].

В Грузії сімейні відносини в радянський період також врегульовувалися Кодексом про шлюб та сім'ю, а 26 червня 1997 року було прийнято ЦК, який включив у себе і сімейно-правові норми (хоча як зазначено у ст. 2 ЦК джерелами сімейного права визнаються також звичаї). ЦК Грузії складається із шести книг (Книга 5 «Сімейне право») [109]. Таким чином, Грузія, як і Латвія, відійшла від традиції правового регулювання сімейних відносин окремим спеціальним кодифікованим актом і здійснюють його в межах ЦК.

Основним джерелом сімейного права Чеської республіки є ЦК (який допускає застосування у разі відсутності законодавчого регулювання звичаїв, правової доктрини та правозастосовчої практики, а саме мають застосовуватися «з урахуванням звичаїв приватного права, вимог науки юриспруденції і правозастосовчої практики»). Сімейним питанням присвячена частина друга ЦК «Сімейне право», яка складається із трьох глав, що охоплюють статті 655-975 [112].

Як бачимо, вищепераховані ЦК (Грузії, Чехії та Латвії) також побудовані за інституційною системою, аналогічно ЦК Франції та Німецькому цивільному уложенню, хоча в ЦК Грузії застосовується частково пандектна система, зважаючи на наявність першого розділу, який є аналогом загальної частини ЦК України.

На підставі вищевикладеного, можна дійти таких висновків:

1. В Україні та інших європейських державах романо-германської правової сім'ї основним джерелом права є нормативно-правовий акт. Приватне право більшості держав Західної та Центральної Європи, в тому числі Французької республіки, ФРН, Чеської республіки, Угорщини, Латвійської республіки, а також зокрема Грузії, представлено кодифікованими правовими актами – цивільними кодексами, на відміну від Республіки Польща, Республіки Сербія, Республіки Молдова, Республіки Білорусь та Російської Федерації, в яких сімейні відносини

врегулюються переважно сімейними кодексами, допускаючи субсидіарне регулювання окремих відносин цивільними кодексами. Зазначена обставина викликана відмінністю у розумінні сімейних відносин: у першому випадку вони розуміються як цивільні, а статус подружжя, батьків та дітей не вирізняється від правового статусу особи, допускаючи більш широке застосування диспозитивного методу правового регулювання, передусім більш широкий вибір договірної форми подружжя; в другому випадку, як сімейні – зважаючи на об'єктивну відмінність сімейних відносин від цивільних, спрямованість дій учасників сімейних відносин, у першу чергу, на реалізацію не майнових, а особистих немайнових прав та обов'язків, похідний характер майнових відносин, більш широке у зв'язку із необхідністю захисту інтересів сім'ї, материнства та дитинства застосування імперативного методу правового регулювання.

2. Особливістю ЦК України порівняно із ЦК інших держав, у яких він виступає основним джерелом сімейного права, є структура та спосіб побудови правових норм. ЦК України побудований за пандектною системою, оскільки включає в себе загальну та особливу частини, інші кодекси – за інституційною системою, що передбачає їх поділ на частини, які регулюють відносини, пов'язані з особою, речами та діями (зобов'язаннями) та сімейними відносинами. Кодекс Наполеона та Німецький цивільний кодекс – це яскраві приклади чи не найкращої кодифікації усіх часів і народів. Вони є фундаментом усього приватного права Європи, оскільки останні кодифікації приватного права в державах Центральної Європи базуються саме на ЦК Франції та Німецькому цивільному уложенні.

3. Слід констатувати важливе значення ЦК України як кодексу приватного права нашої держави, яке регулює не лише цивільні, а й сімейні відносини як субсидіарний законодавчий кодифікований нормативно-правовий акт. Його існування в правовому полі України демонструє, що основним джерелом права в нашій континентальній правовій системі є закон, а не прецедент, що свідчить про перемогу теорії позитивізму в українській цивілістиці. Особливістю ЦК України як джерела сімейного права є те, що він виступає субсидіарним (додатковим) джерелом сімейного права. При цьому слід вести мову і про змішану форму

субсидіарного застосування, в якій при вирішенні питання про можливість використання норм ЦК України виникатиме необхідність застосовувати його і в тому випадку, коли це прямо передбачено нормами СК України, й у разі відсутності такої вказівки в законі.

3.6 Інші закони та підзаконні акти як джерела сімейного права

СК України та ЦК України, звичайно, є не єдиними нормативно-правовими актами, які врегульовують сімейні відносини. В дисертації вже говорилося про побічне регулювання сімейних відносин (в частині застосування санкцій за порушення сімейного законодавства) Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Зокрема, КК України встановлює низку статей, якими передбачено відповідальність за порушення прав у сфері сімейних правовідносин (ст. ст. 149, 150, 150-1, 155, 156, 164, 165, 166, 167, 168, 168) [320].

Кодекс України про адміністративні правопорушення застосовується до суб'єктів сімейних правовідносин також через встановлення відповідальності за невиконання ними низки сімейних обов'язків (ст. ст. 180, 183-1, 184, 184-2, 212-1) [253].

Кримінальний процесуальний кодекс України оперує таким поняттям, як «близькі родичі та члени сім'ї» (ст. 3), а також передбачає особливості застосування окремих заходів примусу до особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю (ст. 140), право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18), законне представництво у кримінальному процесі близьких родичів та членів сім'ї особи (ст. 44) [321].

Схожі питання врегульовує також ЦПК України, який у ст. 59 визначає законних представників, а у ст. 71 – право свідка відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Крім того, ЦПК України визначена підсудність справ про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати

аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані з встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства), визначення місця проживання дитини, про участь одного з батьків або родичів у вихованні дитини, спілкуванні з дитиною (ст. 28 і 161), а також встановлення фактів, що мають юридичне значення та усиновлення (ст. 310 – 319) [782].

Господарський процесуальний кодекс України також містить положення про законних представників (ст. 57) та право відмовитися давати показання, крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 68) [106]. Ці ж положення є і в КАСУ (ст. ст. 56 і 67 відповідно) [248].

Із вище вказаними процесуальними кодексами пов'язаний Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року, яким передбачено, що під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), передбачено продовження строків позовної давності в тому числі до вимог, передбачених ст.ст. 72, 128, 129, 139 СК України [488].

Кодекс законів про працю України врегульовує питання обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації (ст. 25-1), а також трудові гарантії для осіб, які мають дітей (ст. 51, 55, 63, 83, 176–179, 182–186-1, 196) [249].

Житловий кодекс УРСР містить гарантії у захисту житлових прав членів сум'ї (ст.ст. 40, 46, 64, 71, 156, 65, 65-1, 79, 82, 91, 97, 98, 103, 107, 143, 144, 161, 164, 166, 168). Крім того, ст. 146 Житлового кодексу УРСР визначає порядок поділу жилого приміщення між подружжям [177].

Земельний кодекс України визначає особливості правового режиму спільної сумісної власності на землю, порядок розпорядження ділянкою, яка перебуває у спільній сумісній власності (ст. 89) [201].

Податковий кодекс України використовує низку понять у сфері сімейних правовідносин: «член сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення» і «член сім'ї фізичної особи другого ступеня споріднення» (п. 14.1.263) для визначення

підстав для звільнення від оподаткування ряду операцій або їх зменшення (п.п. 164.2.16, 165.1.19, 165.1.35, 164.1.43, 166.3.3, 166.3.4, 166.3.5, 166.3.9, 170.7.4, 174.2.1, 268.2.2) [466].

Сімейні відносини також регулюються законами України, серед яких можна відзначити: «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. [530]; «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. [498]; «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. [493]; «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р. [492]; «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 р. [494]; «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. [528]; «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. [495]; «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року [540]; «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року [521]; «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року [529].

Крім того, окремим питанням соціального захисту сімей присвячені Закони України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю» від 16 листопада 2000 року та «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року [194] тощо.

Положення СК України та інших законів України реалізуються у підзаконних правових актах. Такими актами є:

1) *документи програмного характеру*: Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики» від 17 вересня 1999 року [520] і «Про Декларацію про загальні засади державної політики України щодо сім'ї та жінок» від 5 березня 1999 року [491], Постанови Кабінету Міністрів України «Про Національну програму планування сім'ї» від 13 вересня 1995 року № 736;

2) *документи з питань забезпечення реалізації державних програм та норм*

законодавства розпорядного характеру, що є підставою для прийняття інших нормативно-правових актів, наприклад укази Президента України «Про заходи щодо поліпшення становища багатодітних сімей» від 12 листопада 1999 року № 1460/99, «Про додаткові заходи щодо посилення соціального захисту багатодітних і неповних сімей» від 30 грудня 2000 року № 1396/2000, «Про додаткові заходи щодо державної підтримки сім'ї, охорони материнства, батьківства та дитинства» від 11 травня 2019 року № 214/2019, «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 року № 837/2019 та ін. [194; 525];

3) документи з питань створення допоміжних та дорадчих органів щодо реалізації державної сімейної політики, наприклад Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства» від 3 серпня 2000 року № 1200, «Про консультативно-дорадчий орган з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання та протидії домашньому насильству та протидії торгівлі людьми» від 5 вересня 2007 року № 1087 та ін. [194];

4) документи з питань реалізації положень законодавства про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 року № 565 [504]; «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26 квітня 2002 року № 564 [501]; «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» від 16 березня 2017 року № 148 [147]; «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною» від 4 липня 2017 року № 465 [146]; «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8 жовтня 2008 року № 905 [508];

5) документи з питань реалізації положень законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству: Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які

ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги» від 1 лютого 2019 року № 278 [509]; «Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 654 [509]; «Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 655 [513]; «Про затвердження типових положень про денний центр соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі, та спеціалізовану службу первинного соціально-психологічного консультування осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі» від 21 серпня 2019 року № 824 [512]; «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі» від 22 серпня 2018 року № 658 [505]; «Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі» від 20 березня 2019 року № 234 [510];

б) документи з питань реалізації положень законодавства про державну реєстрацію актів цивільного стану: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених» від 16 листопада 2002 року № 1740 [506], розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 року № 502 «Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації»; спільні накази: Міністерства освіти та науки, МОЗ, Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88; Накази Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації актів цивільного стану в дипломатичних представництвах та консульських установах України» від 23 травня 2001 року № 32/5/101, «Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх

поновлення та анулювання» від 12 січня 2011 року № 96/5, «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» від 18 жовтня 2000 року № 52/5, «Про затвердження Типового положення про відділи державної реєстрації актів цивільного стану міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України» від 11 квітня 2016 року № 1079/5;

7) *документи з питань реалізації положень законодавства про утримання дітей*: Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26 січня 1993 року № 146 [531]; «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» від 22 лютого 2006 року № 189; «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» від 19 серпня 2002 року № 1203;

8) *документи з питань забезпечення усиновлення дітей*: накази Міністерства соціальної політики України: «Про затвердження форм документів з питань усиновлення» від 5 березня 2012 року № 122; «Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ» від 17 листопада 2011 року № 445; «Про ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів» від 28 грудня 2015 року № 1256 та ін.; накази Міністерства охорони здоров'я України: «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років» від 27 грудня 2011 року № 973;

9) *документи з питань реалізації положень про сімейні договори*: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 «Про

затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

Крім нормативно-правових актів, прийнятих Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади сімейні відносини врегульовують також нормативно-правові акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Такими є, наприклад, вже назване раніше рішення Хмельницької міської ради від 17 квітня 2019 року № 24 [632], рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 8 серпня 2019 року № 660 «Про утворення комісії з використання у 2019 році субвенції з державного бюджету на забезпечення житлом дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа» [571], Наказ Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області від 28 січня 2019 року № 32/09, яким затверджено Інформаційну картку адміністративної послуги з державної реєстрації народження, смерті, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання Хмельницького міського відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області [409] та ін.

У зв'язку з вищевикладеним, можна зазначити, що сімейні відносини регулюються широким колом нормативно-правових актів. Основним джерелом сімейного права є СК України, який має найвищу юридичну силу (однак повинен відповідати Конституції України та міжнародним нормативно-правовим актам, визнаним Україною). В той же час, у частині: застосування санкцій за невиконання сімейних обов'язків, визначення законного представництва та поняття близьких осіб та родичів, обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації, трудові гарантії для осіб, які мають дітей, особливостей реалізації членами сім'ї процесуальних прав та обов'язків джерелами сімейного права є окремі кодекси: кримінальний, про адміністративні правопорушення, житловий, земельний, податковий, цивільний процесуальний, кримінальний процесуальний, господарський процесуальний, законів про працю.

Висновки до Розділу 3

На підставі вищевикладеного можемо дійти до таких висновків:

63. Нормативно-правовий акт – це джерело сімейного права, яке є письмовим документом (правовий акт), прийнятим компетентним органом держави, органом місцевого самоврядування або уповноваженим суб'єктом цих органів, або народом шляхом ухвалення акта референдуму, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, які містять правила загального характеру й постійної дії, розрахований на багаторазове застосування у сімейних правовідносинах.

Ознаками нормативно-правового акта є:

I. *Загальні ознаки*, притаманні усім нормативно-правовим актам: особливий суб'єкт правотворчості; юридична сила, яка дає можливість визначити принципи підпорядкування та ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів, її залежність від суб'єкта правотворчості та його компетенції; типовість та документарність; особлива процедура прийняття та публікації, яка визначена законодавчо і її порушення впливає на дійсність нормативного акта; прийняття в межах компетенції відповідного органу; дія в просторі, часі та по колу осіб залежно від суб'єкта прийняття відповідного нормативно-правового акта; нормативний характер правового регулювання.

II. *Специфічні ознаки*, притаманні нормативно-правовим актам як джерелам сімейного права: врегулювання загальних засад шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства та дитинства виключно нормативно-правовими актами у формі законів; є основним джерелом сімейного права, яке має найвищу юридичну силу порівняно із іншими джерелами; спрямованість на врегулювання найважливіших сімейних відносин, які потребують державного впливу та правового захисту, інші сімейні відносини, як правило, врегульовуються джерелами, які містять соціально-правові приписи.

2. Закон як джерело сімейного права – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який приймається органом законодавчої влади або народом через

загальнодержавний референдум чи іншими органами в порядку делегованої правотворчості, який регулює найважливіші сімейні відносини і приймається за спеціальною процедурою і може бути скасований або суб'єктом законотворчості, або в порядку конституційного контролю.

Спеціальними ознаками закону є: найвища юридична сила в системі нормативно-правових актів; регулювання найважливіших суспільних відносин; прийняття за спеціальною процедурою, більш ускладненою порівняно із прийняттям інших правових актів; можливість оскарження лише в порядку конституційної юрисдикції.

Закони, які врегульовують сімейні відносини можуть бути згруповані таким чином: за юридичною силою; за строком дії; за структурою і ступенем систематизації; за дією в просторі; за суб'єктами; за предметом правового регулювання.

3. Підзаконний правовий акт – це нормативно-правовий акт, який приймається уповноваженим суб'єктом (органом державної влади або місцевого самоврядування) відповідно та на виконання конституції та законів в межах компетенції відповідного органу, за відповідною процедурою, яка більш спрощена порівняно із законодавчою та регулює сімейні відносини.

Спеціальними ознаками підзаконного правового акта є: мають меншу юридичну силу, ніж закони; необмежений перелік суб'єктів прийняття; випадки та межі підзаконної правотворчості визначаються законом або підзаконним актом більшої юридичної сили, неоднорідність у юридичній силі підзаконних актів, яка залежить від органу, який видав відповідний акт та підстави видання акта, зазвичай судовий або відомчий порядок скасування актів у випадку їх незаконності або неконституційності.

Підзаконні нормативно-правові акти як джерела сімейного права можна класифікувати: за юридичною силою та дією в просторі (загальнодержавні акти; місцеві акти; локальні акти – акти органів державної влади або місцевого самоврядування організаційно-розпорядного або внутрішнього характеру); за предметом правового регулювання: програмного характеру; з питань забезпечення

реалізації державних програм та норм законодавства розпорядчого характеру, що є підставою для прийняття інших нормативно-правових актів; з питань створення допоміжних та дорадчих органів щодо реалізації державної сімейної політики; з питань реалізації положень законодавства про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; з питань реалізації положень законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству; з питань, реалізації положень законодавства про державну реєстрацію актів цивільного стану; з питань, реалізації положень законодавства про утримання дітей; з питань забезпечення усиновлення дітей; з питань реалізації положень про сімейні договори.

4. Конституція України як Основний Закон держави врегульовує питання ієрархії актів сімейного законодавства, визначає конституційні принципи сімейного права, врегулювання питань шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства виключно законами. Якщо говорити про конституційні правові акти інших держав, то конституційні акти, прийняті в кінці XVIII ст., а також конституції монархічних, мусульманських держав, як правило, не врегульовують сімейних питань, а конституції, прийняті в кінці XX ст. або на початку XXI ст. визначають основні засади шлюбу, права та обов'язки батьків і дітей, а також державну підтримку сім'ї, материнства, батьківства та дитинства.

5. СК України є основним джерелом сімейного права; інші джерела, які містять державно-правові приписи (крім Конституції України та міжнародних договорів) мають підпорядкований характер щодо СК України, а джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи і правові позиції щодо СК України є допоміжними і застосовуються або для індивідуального правового регулювання, або в судовій практиці.

6. Приватне право більшості держав Західної та Центральної Європи представлено кодифікованими правовими актами – цивільними кодексами, на відміну від держав Східної та частково Центральної Європи, в яких сімейні відносини врегульовуються переважно сімейними кодексами. В державах першої групи ЦК є основним джерелом сімейного права, а в державах другої групи

спостерігається дуалізм у правовому регулюванні: ті сімейні відносини, які потребують особливого державного захисту врегульовуються сімейними кодексами або спеціальними законами, які передбачають обмежене застосування джерел, які містять соціально-правові приписи і, як правило, у тих сферах, які нерегульовані сімейними кодексами (законами) і де допускається диспозитивне регулювання (в таких випадках за відсутності відповідного договірного регулювання застосовуються норми ЦК). В державах англо-американської правової сім'ї правове регулювання сімейних відносин здійснюється аналогічно державам другої групи, однак стосується обмеженого кола сімейних відносин, переважна більшість сімейних відносин врегульовується джерелами, які містять соціально-правові приписи та правові позиції.

7. Сімейні відносини також регулюються окремими законами України, переважно з питань регулювання прав дитини, запобігання та протидії домашньому насильству, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також з питань надання державних допомог та державної підтримки сім'ї, материнства та дитинства. Сімейним питанням присвячені також Постанови Верховної Ради України та Укази Президента України, які мають переважно програмний, розпорядчий або інституційний характер. Положення СК України та інших законів України реалізуються у Постановах Кабінету Міністрів України та в наказах центральних органів виконавчої влади.

РОЗДІЛ 4

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІНШИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРИПИСИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

4.1 Загальні засади правового регулювання сімейних відносин та інші принципи сімейного права у системі джерел сімейного права

Інтеграційні та глобалізаційні процеси, які відбуваються в межах європейського континенту та інших регіонів зумовили виникнення нових джерел права, які також були результатом державної правотворчості (однак не правотворчості конкретної держави, а держав певного регіону або всього світу) під егідою міжнародних міжурядових організацій, таких як ООН, Рада Європи, Організація американських держав, Африканський Союз, або наднаціональних політичних утворень – об'єднань держав, таких як ЄС. Такі джерела сімейного права також містять відповідні державно-правові приписи, які за своєю юридичною силою поступаються лише конституції і в ієрархії джерел знаходяться вище нормативно-правових актів. Важливе значення у цей час отримують і принципи сімейного права як у межах окремих національних правових систем, так і загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які є самостійними джерелами і застосовуються у разі наявності прогалин у правовому регулюванні, а також враховуються у правотворчій діяльності. Вищевикладене зумовлює необхідність наукового дослідження правової природи не тільки нормативно-правових актів, а й інших джерел, які містять державно-правові приписи.

Одним із таких джерел сімейного права можемо назвати загальні засади регулювання сімейних відносин, згадку про яких знаходимо у п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України, яка визначає, що засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства визначаються виключно законами, а у ст. 7 СК України визначаються відповідні засади: щодо регулювання сімейних відносин СК України та іншими нормативно-правовими актами, щодо можливості

регулювання сімейних відносин договором, їх регулювання лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства, з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя; щодо неприпустимості дискримінації у сімейних відносинах, рівності прав жінок та чоловіків у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї, забезпечення прав дитини, максимальне урахування її інтересів, а також інтересів непрацездатних членів сім'ї, щодо забезпечення учасникам сімейних відносин права на судовий захист, регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Зважаючи на субсидіарне застосування до сімейних відносин ЦК України, до сімейних відносин можуть бути застосовані загальні засади цивільного законодавства, такі як: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу, справедливість, добросовісність та розумність. В той же час, виникає питання про те, чи ці принципи сімейного права є такими, що можуть бути застосовані у сімейних відносинах як державно-правові приписи загального характеру, чи є інші приписи, які мають силу та характер принципів сімейного права (як свідчить судова практика застосовуються й інші принципи сімейного права), чи вони мають бути визначені виключно у законодавстві, чи можливе їх виведення із інших положень, чи повною мірою застосовні загальні засади цивільного законодавства до сімейних відносин? Ці питання доцільно дослідити в межах даного підрозділу дисертації.

Якщо узагальнити висловлені до сьогодні наукові позиції визначення поняття принципу [428, с. 75; 465, с. 25; 692, с. 42; 257, с. 43; 776, с. 215–218; 339, с. 200; 430, с. 128; 256, с. 138; 192, с. 22; 428, с. 75], можемо зазначити, що принцип права, в тому числі і сімейного, передусім є вихідною ідеєю, яким чином має здійснюватися правове регулювання суспільних відносин, але для цього відповідна

ідея втілюється у державно-правовому приписі загального характеру, що стає певною мірою моделлю для подальшої правотворчості.

Окремі вчені, які здійснювали дослідження принципів права в галузевому аспекті визначають їх як: основне, вихідне положення, що лежить в основі будь-якого вчення, теорії, науки, концепції, обумовлює світогляд людини та її поведінку згідно з внутрішніми переконаннями та визначає дію відповідних механізмів [247, с. 48]; об'єктивно обґрунтований напрямок діяльності держави, суспільства, окремої людини, ідейний орієнтир, якому має відповідати не тільки поведінка, але й правило, що його визначає, тобто норми, які складають правове регулювання суспільних відносин [134, с. 23]; систему основних (керівних) засад (положень), які формуються під впливом сучасних тенденцій розвитку суспільства та держави, з метою цілісності, узгодженості, єдності права соціального забезпечення на основі належного правового регулювання сучасних відносин в означеній сфері [310, с. 4]; конкретизовані правосвідомістю засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах: по-перше у вигляді правових ідей; по-друге, у вигляді нормативно закріплених принципів цивільного права та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [23, с. 6]. У сімейно-правовому контексті можемо навести визначення, дане М. В. Менджул: «принципи сімейного права – це зумовлені змістом сімейних відносин ідеї про певні цінності, що відображають об'єктивні закономірності розвитку таких відносин, характеризуються імперативністю, універсальністю, найвищою стабільністю, об'єктивністю та загальнообов'язковістю, а також визначають соціальне призначення й сутність сімейного права, є основою для вдосконалення сімейного законодавства [387, с. 30]. Як бачимо, в цілому визначення принципів окремих галузей права, в тому числі і сімейного, схоже із загальними визначеннями принципів права та їх можна звести до правових ідей та законодавчих засад.

Як зазначає Р. З. Лівшиць, починаючи з ідеї (а ідея часто формулюється у вигляді правового принципу), принцип визначає, спрямовує розвиток права, в

подальшому перетворюючись на інші форми правової матерії – норми та правові відносини. Одні принципи прямо закріплюються в нормах. Після цього вони стають принципами-нормами. Інші принципи не отримують прямого закріплення в нормі, а виводяться з них при застосуванні права шляхом аналогії закону [339, с. 200].

На думку О. В. Басая, кожен принцип права є конкретизованою ідеєю, проте не кожна правова ідея конкретизується у правовому принципі, так само і засади цивільного законодавства є відображенням принципів цивільного права, проте не кожен принцип цивільного права фіксується законодавцем серед засад цивільного законодавства. При цьому цілком допустима взаємозаміна понять «принципи цивільного права» та «засади цивільного права», оскільки у даному випадку йдеться про використання синонімічних понять для позначення однієї правової категорії [23, с. 7]. Однак ми не можемо погодитися із науковцем, оскільки цим самим нівелюється роль принципів як самостійних регуляторів суспільних відносин (зокрема для усунення прогалин у праві), оскільки вони зводяться до частини нормативно-правового акта. Зокрема, М. В. Менджул зазначає, що засади законодавства повинні відповідати принципам права, навіть співпадати, будучи їх законодавчим закріпленням, але термін «засади законодавства» не вичерпує поняття «принципи права» [387, с. 49]. В той же час, якщо говорити про термінологію СК України, то в ньому застосовується поняття не «загальні засади сімейного законодавства» (тоді б твердження науковця були б справедливі), а «загальні засади регулювання сімейних відносин», тому останні не потрібно зводити до окремої правової категорії, а, по суті, загальні засади регулювання сімейних відносин є принципами сімейного права, визначеними у СК України як найважливіші, на думку законодавця, що однак не впливає на визначення інших принципів сімейного права у інших нормах СК України, інших джерелах сімейного права, в тому числі в правовій доктрині. З іншого боку, загальні засади цивільного законодавства є принципами законодавства, які однак відповідають відповідним принципам права.

Говорячи про ознаки принципів сімейного права, переважна більшість науковців пише про такі ознаки як: нормативність, загальнообов'язковість, суспільна обумовленість, спрямованість на захист суспільно визнаних цінностей, представляють собою судження про належне, фіксують не те, що є, а те, як повинно бути, мають більший ступінь об'єктивності порівняно з нормами права, особлива імперативність і безумовність принципів порівняно з нормами права, більш стабільний характер порівняно з нормами права, виступають системоутворюючим елементом права, принципи права концентрують у собі цілу систему вимог найбільш загального характеру на відміну від норм права, які закріплюють певне правило поведінки, яке має уповноважувально-зобов'язальний характер (високий ступінь абстрактності), фіксування їх у джерелах права, самокорегованість, більший ступінь об'єктивності у порівнянні з нормами сімейного права, є ціннісно орієнтованими, тобто відображають ті моральні, сімейні та інші цінності, які наразі переважають у суспільстві, універсальність, системність, внутрішня єдність, характеризуються природним пріоритетом щодо норм сімейного права [24, с. 19; 49, с. 66; 387, с. 52-55; 465, с. 27-34; 734, с. 28-47]. Можемо погодитися із відповідним переліком ознак принципів сімейного права, а такі ознаки, як високий ступінь абстрактності, можливість самостійного застосування у разі прогалин у праві та пріоритет щодо норм сімейного права можемо вважати спеціальними ознаками, які характеризують саме принципи сімейного права і відрізняють їх від інших джерел сімейного права. В той же час, не можемо погодитися з тим, що принципи сімейного права повинні бути зафіксовані у інших джерелах права, вони можуть бути визначені не безпосередньо, а через тлумачення змісту окремих норм права. Однак останнє має бути закріплене у відповідній постанові ВС або КСУ для того, щоб принцип отримав значення джерела права, в іншому випадку він лише може застосовуватися як частина правової доктрини. Втім це лише підтверджує можливість застосування принципів сімейного права, які не визначені у законодавстві. З іншого боку, для самостійного регулювання сімейних відносин принцип сімейного права повинен бути прямо або побічно визначений у

законодавстві, інакше – він застосовуватиметься лише як частина іншого джерела сімейного права.

Якщо говорити про правове призначення принципів права саме в аспекті розуміння їх як джерел права, то в науковій літературі зазначається, що загальні принципи права існують одночасно в декількох підсистемах правової системи: у правосвідомості – більш абстрактні (що, як стверджується, не є джерелами права), а в системі джерел права – більш конкретизовані (які, за відсутності з певного питання джерел права, виступають засобом для усунення прогалин у континентальному праві та є підставою для формування прецедентного права, корегування рішень судів загального права при їх оскарженні¹⁰). В країнах мусульманського Сходу шариат або його принципи вважаються основним джерелом права, що означає пріоритетність норм шариату перед нормами законодавства або визнання лише бажаності включення їх у систему позитивного права [546, с. 279].

Наголошуючи на важливій ролі принципів права у правотворчості та правозастосуванні, радянська правова доктрина водночас не визнавала за ними статусу джерела права у формальному розумінні. Це аргументувалося тим, що принципи права не мають власної форми вираження, а існують у формі того акта, складовою якого вони є. В умовах ототожнення права й закону загальні основи (тобто принципи права) та сенс законодавства слід виводити тільки із самого законодавства, а не з абстрактної ідеї [717, с. 172].

В той же час, як зазначає Т. В. Гурова, принципи права найбільш сприйнятні для правосвідомості з огляду на її специфічні особливості, що тяжіють до змістових, а не формальних аспектів права. Саме принципи права, що розглядаються як стрижень правового регулювання, можуть відіграти роль «мосту», що з'єднує в епоху реформ дух права з його буквою [129, с. 83]. Закон має бути підкріплений духом права, який знаходить своє відображення саме у принципах права. В основі закону або іншої постанови державної влади повинні

¹⁰ В той же час, як зазначається, англійському праву невідоме поняття загальних принципів права.

бути принципи права, які є втіленням свободи, справедливості й гуманізму [452, с. 266].

Як правильно зауважує О. В. Явор, в сімейному праві принципи мають першочергове значення. Маючи високу ступінь загальності, вони здійснюють вплив на механізм сімейно-правового регулювання. Тому, виходячи зі змісту принципу права можна з'ясувати взаємозв'язок загальних та конкретних норм. Принципи сімейного права носять у більшості імперативний характер, є загальнообов'язковими, їх дія поширюється на всю сферу сімейного права [823, с. 259-260].

На думку М. В. Менджул, принципи сімейного права визначають напрями розвитку правового регулювання сімейних відносин, є своєрідними векторами стратегії реформування сімейного законодавства. На розвиток сімейного права, як і права загалом, впливають загальні глобалізаційні процеси, стрімкий технологічний розвиток, а також розвиток медицини, генної інженерії, і саме в цьому контексті принципи забезпечують збереження загальнолюдських цінностей у сімейному праві [387, с. 57]. На основі цього можна дійти висновку, що принципи сімейного права є джерелами права.

Для належного обґрунтування цього положення, доречно розглянути судову практику. Так, КСУ, приймаючи рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) при прийнятті рішення про неконституційність відповідного положення Закону посилається на принципи верховенства права і правової визначеності [595].

У рішенні КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Запорожцева Олександра Семеновича щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 1241 ЦК України (справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця) від 11 лютого 2014 року Суд

посилається на принцип верховенства права (абз. 3 п.п. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004) [593].

В той же час КСУ при вирішенні справ конституційної юрисдикції, використовує загальні конституційні принципи, а не галузеві принципи сімейного права.

Суди загальної юрисдикції посилаються як на принципи, які мають безпосереднє значення для регулювання сімейних відносин, зокрема принципи рівності сторін у розподілі майна подружжя [619], добровільності перебування у шлюбі [620], рівності батьків в обов'язку утримувати дитину [563; 621], повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей [564], рівності прав батьків щодо дитини [478], нормативно-правового регулювання відносин подружжя з приводу належного їм майна, згідно з якими: майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить їм на праві спільної власності і майно, набуте кожним з подружжя до шлюбу, є особистою приватною власністю кожного з них [627], взаємної матеріальної підтримки батьків та дітей [744], загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини [197], рівності прав та обов'язків батьків [198], найвищих інтересів дитини [565], забезпечення найкращих інтересів дитини [475], так і на загальні принципи: верховенства права [474; 624], правової визначеності [474], розумності та справедливості [566; 625], законності [626], добросовісності [627], непорушності права приватної власності [567; 628], рівності [629]. При цьому посилання на принципи здійснюється лише в мотивувальній частині судових рішень, однак у списку джерел права, якими суд керується при прийнятті рішення принципи не вказуються або зазначаються ті статті законодавства, в яких відповідні принципи права визначаються. В той же час, вони застосовуються разом із правовими приписами, а також у випадках наявності прогалин у законодавстві, коли використання принципу права дозволяє вирішити сімейно-правовий спір.

Якщо говорити про конкретний перелік сімейно-правових принципів, то їх, на нашу думку, можна класифікувати відповідно до того, в якому документі вони

визначаються: в Конституції України, СК України, ЦК України або в спеціальному законодавстві. Водночас окремі принципи сімейного права можна простежити і в актах міжнародного права, а також в європейських (регіональних) правових актах.

Зокрема, Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини закріплює такі принципи у сфері правового регулювання сімейних відносин: поваги до приватного та сімейного життя (ст. 8), свободи думки, совісті та релігії, що надає батькам право відповідно до їх релігійних та філософських переконань здійснювати виховання дітей (ст. 9), національного регулювання реалізації права на шлюб (ст. 12), заборони дискримінації, в тому числі у сімейних відносинах (ст. 14) [263]. Останній принцип закріплений також в інших документах, в тому числі і в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Остання, визначаючи завдання держав-учасниць Конвенції у ст. 5 змінити соціальні і культурні моделі поведінки чоловіків і жінок з метою досягнення викорінення забобонів і скасування звичаїв та всієї іншої практики, яка базується на ідеї неповноцінності та переваг однієї статі чи стереотипності ролі чоловіків і жінок, а також забезпечити, щоб сімейне виховання включало в себе правильне розуміння материнства як соціальної функції і визначення загальної відповідальності чоловіків і жінок за виховання та розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дітей мають перевагу, по суті, закріпило принцип державного захисту материнства та дитинства [261]. Останній принцип впливає також із зобов'язань держав-учасниць Всесвітньої декларації про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, прийнятої на Всесвітній зустрічі представників країн-членів ООН 30 вересня 1990 року [95; 153, с. 37].

Певне значення для визначення принципів сімейного права мають положення низки національних нормативно-правових актів програмного характеру. Зокрема, Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1999 року затверджено Декларацію про загальні засади державної політики України щодо сім'ї та жінок, якою, по суті, закріплено принцип державного захисту сім'ї, материнства та дитинства, пріоритетності інтересів матері та дитини в суспільстві [491]. Інша Постанова Верховної Ради України від 17 вересня 1999 року, якою закріплено

Концепцію державної сімейної політики, визначає принципи державної сімейної політики, в тому числі: суверенітету і автономії сім'ї у прийнятті рішень щодо свого розвитку; диференційованого підходу до надання державою гарантій соціального захисту сім'ї; паритетної рівноваги та партнерства між жінками і чоловіками в усіх сферах життя; соціального партнерства сім'ї та держави; пріоритетності інтересів кожної дитини незалежно від того, в якій сім'ї вона виховується, забезпечення виживання і захисту дитини, її повноцінного, фізичного, психічного, інтелектуального та соціального розвитку [520].

Отже, принципи сімейного права – це закріплені чинним законодавством основні засади, ідеї, керівні положення, відповідно до яких нормами сімейного права регулюються особисті немайнові та майнові відносини, які виникають між подружжям, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, а також між учасниками правовідносин з приводу влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування у сім'ю.

Окремі принципи сімейного права закріплені у Конституції України: принцип добровільності шлюбу (ч. 1 ст. 51 Конституції України), принцип рівності прав та обов'язків кожного із подружжя (ч. 1 ст. 51 Конституції України), дітей незалежно від їх походження, а також народження або ненародження у шлюбі (ч. 1 ст. 52 Конституції України), рівності усіх перед законом, недопустимості обмеження або скасування прав людини (ст. ст. 21 і 24 Конституції України), державної охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, створення умов для зміцнення сім'ї (ч. 3 ст. 51 Конституції України), гарантування права на таємницю особистого життя їх учасників, їх права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання в сімейне життя (ст. 32 Конституції України) [304].

Підхід до визначення низки принципів сімейного права в конституційному акті не є властивим лише для України, оскільки багато держав як пострадянського простору, так і ЄС визначають їх у основних законах. Зокрема, конституції країн Балтії (тобто Естонської республіки, Латвійської республіки та Литовської республіки) містять низку таких засад [384, с. 135-136].

Конституції та сімейні кодекси пострадянських суміжних з Україною країн визначають схожі принципи сімейного права. Так, білоруському сімейному праву відомі принципи: зміцнення сім'ї на засадах загальнолюдської моралі та недопущення ослаблення і руйнування сімейних зв'язків; добровільності шлюбу між жінкою і чоловіком; одношлюбності; визнання тільки світського шлюбу; рівності прав подружжя в сім'ї; гарантування поваги і взаємодопомоги всіх членів сім'ї; пріоритету прав дітей; охорони материнства і батьківства; забезпечення сприятливих умов для розвитку і становлення кожної дитини. Російське сімейне законодавство, додатково виділяє також: регулювання сімейних відносин задля зміцнення сім'ї, побудови сімейних відносин на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і відповідальності перед сім'єю всіх її членів; неприпустимість довільного втручання кого-небудь у справи сім'ї; вирішення внутрішньо-сімейних питань за взаємною згодою. В Республіці Молдова, крім «традиційних» (вказаних вище) принципів сімейного права, також виділяють декілька особливих принципів сімейного законодавства: надання взаємної моральної та матеріальної підтримки; зберігання подружньої вірності; прояву турботи про утримання, виховання неповнолітніх та непрацездатних членів сім'ї, захисту їхніх прав та інтересів; неприпустимість довільного втручання кого-небудь у справи сім'ї [385, с. 109].

Конституційними актами та актами сімейного законодавства країн Закавказзя (Азербайджану, Грузії та Вірменії) передбачаються схожі принципи регулювання сімейних відносин із вже названими, однак особливими в цій частині можемо назвати принципи: опіки держави над дітьми, позбавленими батьківського піклування; зобов'язання дітей поважати батьків і піклуватися про них; пріоритету сімейного виховання дітей. Додатково азербайджанське сімейне законодавство виділяє принцип державної підтримки багатодітних сімей, а вірменське та грузинське сімейне законодавство – принцип заборони дискримінації у сімейних правовідносинах [381, с. 257].

Країни Центральної Європи або не виділяють принципів сімейного права в законодавстві і вони є досягненням виключно правової доктрини та судової

практики (Чеська Республіка), або здійснюють їх виділення на рівні окремого правового акта (Угорщина, Словацька Республіка, Сербія), або передбачають їх на рівні конституції і окремого правового акта (Республіка Польща, Румунія).

Так, принципами сімейного права відповідно до Конституції Республіки Польща та Кодексу про сім'ю та опіку є принципи: спеціального захисту сім'ї та дитини; добробуту дітей, позбавлених батьківського піклування, захисту їх від будь-яких форм насильства; добробуту сім'ї; одношлюбності та стабільності шлюбу; рівності між подружжям [383, с. 137; 385, с. 110].

Конституційне закріплення отримали принципи сімейного права ФРН (рівності, особливого державного захисту шлюбу та сім'ї, батьківської відповідальності за виховання дітей, збереження цілісності сім'ї, захисту матерів, рівності дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом) та Іспанії (законності, ієрархії нормативних актів, відсутності зворотної сили у нормах, що містять санкції, які не сприяють здійсненню особистих прав або обмежують права інших), хоча переважно принципи сімейного права закріплені в правовій доктрині та в цивільних кодексах, якими регулюються сімейні відносини [265, с. 665, 685–686; 211, с. 32].

Принципи угорського сімейного права визначені законом «Про захист сім'ї», який серед інших визначає такі особливі принципи, як: гарантування фізичного, психічного і духовного здоров'я; державної підтримки народження дітей задля забезпечення демографічних процесів населення країни і реалізації батьками своїх прав. Словацькому сімейному праву (відповідно до закону «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів») відомі такі цікаві принципи сімейного права: захисту моногамії, а також можливості реєструвати шлюб тільки чоловіком та жінкою; солідарності (взаємної допомоги членів сім'ї одне одному). Цивільний кодекс Румунії додатково до вже перелічених виділяє принципи: заборони одностатевих шлюбів і вибору шлюбного режиму майна [385, с. 109-110; 388, с. 136-137].

Німецьке цивільне уложення виділяє принцип: визнання одностатевих шлюбів, Австрійське цивільне уложення – принципи: моногамії (в аспекті

неможливості укласти шлюб не тільки тоді, коли попередній шлюб не розірвано, але й коли не скасоване зареєстроване партнерство), справедливості під час поділу майна подружжя [383, с. 49-50].

Сімейне законодавство України також виділяє принципи сімейного права. Частина з цих принципів, що визначені у Конституції України також розміщені і в СК України як загальні засади регулювання сімейних відносин. Такими є принципи рівності прав та обов'язків кожного із подружжя (ч. 6 ст. 7 СК України), рівності усіх перед законом, недопустимості обмеження або скасування прав людини в аспекті рівності учасників сімейних відносин у цілому, недопустимості обмеження їхніх прав за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ч. 5 ст. 7 СК України), гарантування права на таємницю особистого життя їх учасників, їх права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання в сімейне життя (ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України). З іншого боку, частина конституційних принципів сімейного права отримала своє втілення у інших статтях СК України: принцип добровільності шлюбу (ст. 24 СК України), принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, створення умов для зміцнення сім'ї (ч. 1 ст. 5 СК України). Цим самим можна простежити співвідношення принципів та загальних засад регулювання сімейних відносин – це не ідентичні поняття, останні є частиною перших [677].

Крім зазначених, у СК України як загальні засади регулювання сімейних відносин також визначені: 1) принцип можливості регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками (ч. 2 ст. 7 СК України); 2) принцип обмеженості правового регулювання сімейних відносин лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства (ч. 3 ст. 7 СК України); 3) принцип гарантування дитині можливості здійснення її прав (ч. 7 ст. 7 СК України); 4) принцип максимального можливого врахування інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї (ч. 8 ст. 7 СК України); 5) принципи справедливості, добросовісності та розумності,

регулювання сімейних відносин відповідно до моральних засад суспільства (ч. 9 ст. 7 СК України); б) принцип судового захисту прав кожного учасника сімейних відносин (ч. 10 ст. 7 СК України) [677].

Отож, підхід України до визначення принципів сімейного права близький до того, який обраний країнами Центральної та Східної Європи. Втім, якщо звернутися до ЦК України, а саме до ст. 3, якою закріплені загальні засади цивільного законодавства, можна простежити можливість застосування окремих засад і в сімейних правовідносинах (зважаючи на те, що відповідно до ст. 8 СК України ЦК України також є джерелом сімейного права.

Такими загальними засадами є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність [781]. Частина з них вже визначена як загальні засади регулювання сімейних відносин, однак такі принципи, як свобода договору (в аспекті шлюбного договору, аліментних договорів та інших сімейно-правових договорів) та неприпустимість позбавлення права власності (в аспекті відповідних майнових прав членів сім'ї) можуть бути принципами сімейного права. Виняток становить лише принцип свободи підприємницької діяльності, який не може бути застосований саме до регулювання сімейних відносин. Тому погоджуємося із тим, що слід віднести до принципів сімейного права загальні засади цивільного законодавства, однак лише ті з них, які можуть бути застосовані до сімейних відносин (принципи свободи договору і неприпустимості позбавлення права власності).

Окремі принципи сімейного права визначені не у переліку загальних засад регулювання сімейних відносин, а в окремих статтях СК України. Для прикладу М. В. Менджул зауважує, що принципами регулювання сімейних відносин відповідно до СК України також є принцип: одношлюбності (ст. 25 СК України) та визнання тільки шлюбу між чоловіком і жінкою, зареєстрованого в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК України) та ін. [385, с. 108].

У правовій доктрині, яка визначає змістове наповнення принципів сімейного права відстежується відсутність одностайності. Так, О. А. Явор виділяє такі загальносімейні принципи сімейного права (до яких відносить названі нами конституційні принципи та загальні засади сімейного законодавства) та «принципи всередині інститутів сімейного права» [823, с. 259]. Аналогічні дві групи принципів сімейного права виділяє Н. С. Шерстнева [807, с. 12–13]. У той же час, більшість інституційних принципів, виділених науковцем є, по суті, загальносімейними; дискусійним є також поділ цих принципів на пріоритетні, взаємні та ціннісні, оскільки перші не є пріоритетними саме в аспекті ієрархії принципів, а окремі пріоритетні принципи також можна назвати взаємними в аспекті реалізації цього принципу подружжям та батьками дитини.

Можемо погодитися із запропонованою В.М. Чернегою класифікацією принципів сімейного права залежно від способу вираження в нормах сімейного права [791, с. 46], однак спірним є віднесені до імпліцитних принципів сімейного права таких принципів, як: моногамія; добровільність укладення шлюбу; визнання шлюбу, зареєстрованого в державному органі реєстрації актів цивільного стану, оскільки ці положення прямо простежуються у СК України, хоч і не визначені як загальні засади регулювання сімейних відносин. З іншого боку, погоджуємося із науковцем щодо виділення двох груп: групи принципів сімейного права: які виражені як у нормах конституційного права, так і в нормах сімейного права, і які виражені в нормах сімейного права: всі інші, які були викладені в попередній класифікації [791, с. 47].

Повертаючись до досягнень теорії права, слід зазначити про виокремлення в системі принципів права двох груп: загальносоціальних та юридичних, при цьому до останніх відносять не тільки міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів права, а й загальноправові принципи [256, с. 130-138; 790, с. 48-50].

Також М. В. Менджул зазначає, що принципи сімейного права за критерієм їх нормативно-правової визначеності можна поділити на три групи: абсолютно визначені, відносно визначені, не визначені у законодавстві [386, с. 112; 387, с. 69-70]. Можемо погодитися із науковцем щодо такої класифікації, проте не в частині

твердження, що окремі принципи можуть бути не визначені у законодавстві. В такому разі недоречно говорити про принципи як джерело права, оскільки вони мають виводитися із правових норм – конституційних, галузевих або інституційних. Також, попри нашу згоду із поділом принципів сімейного права на прямо визначені та побічно, вважаємо, що до перших можна віднести конституційні принципи, а також принципи, які визначені як загальні засади регулювання сімейних відносин. Усі інші принципи сімейного права, на нашу думку, є визначеними побічно (через тлумачення правових норм).

У зв'язку із вищевикладеним, пропонуємо таку систему принципів сімейного права, визначену за дихотомічним підходом:

I. Принципи, прямо визначені у конституційному, сімейному та цивільному законодавстві:

1. Конституційні принципи сімейного права: а) принцип добровільності шлюбу (ч. 1 ст. 51 Конституції України, ст. 24 СК України); б) принцип рівності прав та обов'язків кожного з подружжя (ч. 1 ст. 51 Конституції України, ч. 6 ст. 7 СК України), дітей незалежно від їх походження, а також народження або ненародження у шлюбі (ч. 1 ст. 52 Конституції України), учасників сімейних відносин в цілому, недопустимості обмеження їх прав за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ст. ст. 21 і 24 Конституції України, ч. 5 ст. 7 СК України); в) принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, створення умов для зміцнення сім'ї (ч. 3 ст. 51 Конституції України, ч. 1 ст. 5 СК України); г) принцип гарантування права на таємницю особистого життя їх учасників, їх права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання в сімейне життя (ст. 32 Конституції України, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України, п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК України);

2. Принципи сімейного права, визначені в сімейному законодавстві як загальні засади регулювання сімейних відносин: а) принцип можливості регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками (ч. 2 ст. 7 СК України); б) принцип обмеженості правового регулювання сімейних відносин

лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства (ч. 3 ст. 7 СК України); в) принцип гарантування дитині можливості здійснення її прав (ч. 7 ст. 7 СК України); г) принцип максимального можливого врахування інтересів дитини, непрацевдатних членів сім'ї (ч. 8 ст. 7 СК України); д) принципи справедливості, добросовісності та розумності, регулювання сімейних відносин відповідно до моральних засад суспільства (ч. 9 ст. 7 СК України, п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України); е) принцип судового захисту прав кожного учасника сімейних відносин (ч. 10 ст. 7 СК України, п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

3. Принципи сімейного права, визначені в цивільному законодавстві як загальні засади цивільного законодавства: а) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом (п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України); б) свобода договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України);

II. Принципи сімейного права, визначені через тлумачення змісту окремих правових норм у законодавстві: а) якими врегульовуються сімейні відносини в цілому: побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки (ч. 2 ст. 2 СК України) та ін.; б) якими врегульовуються шлюбні відносини: одношлюбності (ст. 25 СК України), визнання тільки шлюбу між чоловіком і жінкою, зареєстрованого в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК України), взаємної обізнаності наречених про стан здоров'я (ст. 30 СК України), свободи розірвання шлюбу під контролем держави (ст. ст. 104 і 105 СК України) та ін.; в) якими врегульовуються відносини між батьками та дітьми: пріоритет сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК України), права на проживання в сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК України) та ін.; г) якими врегульовуються відносини щодо захисту дітей та державної підтримки сім'ї: державної охорони дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (ч. 4 ст. 5 СК України), зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб (ч. 2 ст. 2 СК України), участі органу опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів (ст. 19 СК України) тощо.

З іншого боку, як свідчить судова практика, принципи сімейного права, в тому числі загальні засади регулювання сімейних відносин, є, по суті, джерелами вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України), за якими здійснюється регулювання сімейних відносин іншими джерелами сімейного права, відповідно до вимог ч. 2 ст. 10 СК України.

В судовій та конституційно-правовій практиці принципи сімейного права активно застосовуються для мотивування судового розсуду, передусім принципи верховенства права, правової визначеності, рівності часток у поділі майні подружжя), добровільності перебування у шлюбі, рівності батьків з обов'язку утримувати дитину, взаємної матеріальної підтримки батьків та дітей, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, рівності прав та обов'язків батьків, розумності та справедливості, законності, добросовісності, непорушності права приватної власності, рівності тощо. При цьому посилання на принципи здійснюється лише в мотивувальній частині судових рішень, однак у списку джерел права, якими суд керується при прийнятті рішення, принципи не вказуються або зазначає ті статті законодавства, в яких відповідні принципи права визначаються.

4.2 Загальновизнані принципи і норми міжнародного права у системі джерел сімейного права

Важливе місце у правовій системі держави відводиться загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права, які у переважній більшості цивілізованих країн світу на конституційному рівні визнаються частиною національного законодавства. Як результат – такі принципи і норми визнаються не лише частиною правової системи, але й джерелами права. Україна – частина сучасного цивілізованого світу, держава, яка на конституційному рівні визнає себе як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, також визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, в яких закріплюються загальновизнані принципи та норми міжнародного права. З огляду

на такий підхід, загально визнані принципи і норми міжнародного права, будучи регуляторами суспільних відносин в Україні, оскільки є частиною національного законодавства, повинні визнаватися як джерела усіх галузей права, в тому числі і сімейного. У зв'язку з цим, необхідно не лише дослідити питання поняття та їх місця у правовій системі України, але й визначити значення загально визнаних принципів та норм міжнародного права серед правових регуляторів сімейних відносин. Адже констатація їх як джерела сімейного права, зумовлює і визначення їх місця в ієрархії джерел сімейного права, і навпаки – заперечення того, що норми і принципи міжнародного права є джерелами права, викликає необхідність з'ясування їх правової природи як частини правової системи України та значення у регулюванні сімейних відносин.

Варто зауважити, що аналіз наукових праць, присвячених дослідженню загально визнаних принципів та норм міжнародного права в переважній більшості, свідчить про їх публічно-правовий характер у межах розвитку наук теорії права та міжнародного права [423; 245; 199; 335 та ін.

Загально визнані принципи і норми міжнародного права як частина правової системи тієї чи іншої держави, як правило, закріплюються на конституційному рівні. Причому аналіз Основних Законів ряду країн світу дає можливість зробити висновок, що в одних державах прямо вказується на їх визнання частиною національного законодавства (ст. 98 Конституції Японії, ст. 25 Конституції ФРН, ст. 8 Конституції Республіки Молдова). Так, в Японії закріплене правило, за яким укладені міжнародні договори і встановлені норми міжнародного права повинні добросовісно виконуватись [302], у ФРН визначено, що загально визнані норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації [296]; Республіка Молдова зобов'язалася дотримуватися Статуту ООН будувати свої відносини з іншими державами на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права [279], частиною національного законодавства визнає загально визнані принципи і норми міжнародного права також і РФ [286]. У Конституції України, як і в конституціях Франції, Грузії, Республіки Таджикистан прямо як частини національного законодавства загально визнані принципи і норми міжнародного

права не закріплюються, однак це відбувається опосередковано, шляхом визнання загальнообов'язковості та вищої юридичної сили над національним законодавством ратифікованих міжнародних договорів. Більше того, ст. 18 Конституції України визначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства. Саме в міжнародних договорах і містяться норми і принципи міжнародного права. Отже, в силу конституційності загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, останні не лише визнаються частиною правової системи країн світу, але й дістають офіційно визнаний статус джерел права на рівні з міжнародними договорами [65, с. 163].

Відмежовуючи загальновизнані принципи і норми міжнародного права від інших джерел міжнародного права (міжнародних договорів, міжнародних звичаїв, міжнародних судових прецедентів) Ж. Й. Овсепян зазначає, що їх актуальність повинна бути відзначений особливо, оскільки, на відміну, припустимо, від міжнародних договорів, загальновизнані принципи і норми міжнародного права – специфічне джерело права, форма якого є багатоманітною, що може породжувати невизначеність та викликати складнощі і питання в правозастосовній практиці на предмет юридичної кваліфікації того чи іншого положення як загальновизнаного принципу (норми міжнародного права) [432]. Іншими словами, найбільш проблемним питанням, на наш погляд, буде вирішення того, чи є та (той) чи інший принцип (норма) загальновизнаною у міжнародному праві та чи відноситься вони до джерел права. Спробуємо послідовно розглянути ці питання.

Загальновизнані принципи і норми міжнародного права закріплені в Статуті ООН і Статуті Міжнародного суду ООН від 26.06.1945 р. [694], у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. [87], у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. [86], в Декларації про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р. [140]. Ці міжнародно-правові акти закріпили 7 основних загальновизнаних принципів міжнародного права, а саме:

незастосування сили чи погрози силою, мирне вирішення міжнародних спорів, невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, співробітництво держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН, рівноправність і самовизначення народів, суверенна рівність держав, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань. У подальшому міжнародною спільнотою було сформульовано і закріплено в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. ще три принципи: територіальної цілісності держави, непорушності державних кордонів, загального визнання і захисту прав людини [193].

Однак чи є вищевказаний перелік принципів вичерпним і чи лише вони претендують на нормативність? Дане питання є дискусійним. Для прикладу, О. І. Тіунов вважає, що офіційний перелік загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права не потрібен, оскільки він чітко сформульований у Гельсінському Заключному акті 1975 року [723]. Натомість в Німеччині Федеральний Конституційний суд ухвалив рішення, яким визначив 15 загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, які держава визнає для себе обов'язковими [328]. Окремі автори виділяють такі принципи міжнародного права як добросовісність, справедливість, демократизм, гуманізм, недоторканість особи, гласність та інші [189]. У цьому випадку йдеться скоріше про загальні принципи права, а не про загальноновизнані принципи міжнародного права. Вважаю для того, щоб визначитись із питанням системи загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, спочатку потрібно з'ясувати їх юридичну природу [65, с. 164].

З приводу визначення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, їх місця в системі права та в складі інших джерел права в науці склалося кілька підходів [343, с. 70; 706, с. 5; 454, с. 67], які нами були детально досліджені [65, с. 164]. У зв'язку із чим варто зазначити, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права можуть виступати як елементами змісту інших джерел права, так і самостійними джерелами права, залежно від необхідності процесу правозастосування.

До кола дискусійних також належить питання щодо розмежування таких категорій як загальноприйняті принципи міжнародного права та норми міжнародного права [373, с. 74; 420, с. 72; 708, с. 65; 203, с. 212; 327, с. 19]. Не залишилась осторонь від цього питання і юридична практика. В рішенні Міжнародного суду ООН у спорі між США та Канадою про кордони в затоці Мен зазначено, що слова «принципи та норми» виражають одну і ту ж саму ідею, а саме – термін «принципи» означає правові норми, вживаючи термін «принципи» потрібно мати на увазі більш загальні, фундаментальні норми [327, с. 13]. Незважаючи на різні методологічні підходи щодо розмежування таких категорій як загальноприйняті принципи міжнародного права та норми міжнародного права всі погоджуються з тим, що в контексті міжнародного права їх потрібно розглядати разом в сукупності та взаємозв'язку, оскільки загальновизнані принципи є водночас і нормами міжнародного права з вищою юридичною силою та більшим рівнем імперативності. На нашу думку, варто погодитися із цим твердженням в частині визнання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права особливим джерелом права (і міжнародного, і національного, за умови визнання державою пріоритету міжнародного права), що є основоположними, імперативними нормами, які приймаються і визнаються міжнародною спільнотою держав, відхилення від яких є недопустиме. У той же час, варто розрізняти загальновизнані норми міжнародного права (якими є норми, викладені в міжнародних договорах універсального характеру під егідою ООН) та загальновизнані принципи міжнародного права (тобто, власне, принципи міжнародного права, які містяться у відповідних договорах або виведені міжнародними судовими установами).

На перший погляд видається, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права в переважній більшості носять публічно-правовий характер та регулюють відносини між суб'єктами публічного права. Однак, не нівелюючи їх значення для публічно-правової сфери, потрібно зауважити, що в системі джерел приватного права загальновизнані принципи і норми міжнародного права відіграють далеко не останню роль. Зокрема, такі принципи як загальне визнання і

захист прав людини, невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, співробітництво держав одна з одною відповідно до Статуту ООН, добросовісне виконання міжнародних зобов'язань є основоположними для приватноправової системи України, зокрема в процесі правового регулювання цивільних та сімейних відносин з іноземним елементом, особистих немайнових прав фізичної особи, договірних та недоговірних зобов'язань тощо. Участь України у міжнародних договірних зобов'язаннях у сфері цивільного, сімейного та трудового права має базуватися на принципі співробітництва держав одна з одною у відповідності до Статуту ООН та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань [65, с. 164-165].

Що ж стосується використання загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, то як зазначає О. М. Іванченко, вони застосовуються у випадках, якщо одне і те ж питання в цілому однаково регулюється і національним законодавством, і загальновизнаними нормами міжнародного права (у такому випадку і норма національного права, і відповідна норма або принцип міжнародного права діють одночасно, а суди цілком виправдано застосовують формулювання «положення закону кореспондує загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права»); якщо суспільні відносини не врегульовані нормами національного права, але регламентуються загальновизнаними нормами міжнародного права (в такому випадку загальновизнані принципи і норми міжнародного права діють самостійно, не спільно і не замість норм національного права, оскільки останні взагалі відсутні); загальновизнані принципи і норми міжнародного права можуть застосовуватися судами у разі суперечності ним норми національного права (у такому випадку загальновизнані принципи і норми міжнародного права застосовуються замість норм національного права). Крім того, при використанні загальновизнаних принципів і норм міжнародного права можливо при необхідності встановити сутність і значення норми національного законодавства, коли вони неясні [214, с. 396-397].

Якщо говорити про дію загальновизнаних принципів та норм міжнародного права у сімейних відносинах, то аналіз наявної практики дозволяє виявити, що

вони майже не застосовуються саме у сімейних відносинах, хоча у судових рішеннях, ухвалених з цивільних справах за позовами до РФ про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії здійснюється посилення на принципи суверенної рівності держав, територіальної цілісності, добросовісності виконання міжнародних зобов'язань.

У той же час, судами активно застосовуються принципи, викладені в окремих міжнародних документах, які хоч і не мають такого фундаментального характеру, як загальноновизнані принципи міжнародного права, викладені в Статуті ООН та Гельсінському Заключному акті 1975 року, але мають нормативну основу, зважаючи на ратифікацію Верховною Радою України відповідних міжнародних договорів. Наприклад, в рішенні Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі № 2-3911-10 від 15 червня 2010 року про відібрання дитини зроблено посилення на принцип 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року, який передбачає, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю [622]. Схожі посилення є і в інших судових рішеннях. У той же час, відповідні положення фактично застосовуються лише тому, що є частиною актів міжнародного права, визнаного Україною, тому недоречно їх вважати джерелом саме сімейного права. З іншого боку, загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, саме в аспекті визначення їх у Статуті ООН та Гельсінському Заключному акті потенційно є джерелами сімейного права, їх можна застосувати в порядку аналогії права (принципи) або закону (норми), в тому числі у випадку відсутності відповідного сімейно-правового регулювання або невідповідності законодавства загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права. В той же час, для того щоб вони визнавалися як джерела сімейного права, їх потрібно було зафіксувати або у відповідних міжнародних документах (фактично тут джерелом права виступає міжнародний договір) або в неписаних актах чи необов'язкових, роз'яснюючих актах, які містять відповідні принципи (зокрема, резолюції Генеральної асамблеї ООН, рішення Міжнародного суду ООН, які стосуються

роз'яснення положень Статуту ООН та інших універсальних міжнародних договорах, які містять відповідні принципи або їх роз'яснення).

Отже, загальновизнані принципи і норми міжнародного права – це особливий вид джерел міжнародного та національного права, які є основоположними, імперативними нормами, що приймаються і визнаються міжнародною спільною, відхилення від яких є недопустимим, передусім принципи і норми Статуту ООН, Статуту Міжнародного суду ООН, основні принципи, закріплені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів і у Віденській конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями, в Декларації про принципи міжнародного права, в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі, а також галузеві принципи, закріплені в універсальних міжнародних документах, наприклад в Декларації прав дитини.

Правова природа загальновизнаних принципів і норм міжнародного права полягає у тому, що вони є або самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону (загальновизнані норми міжнародного права), або принципами, сформульованими у межах відповідних міжнародних документів, укладеними переважною більшістю держав світу або певного регіону (загальновизнані принципи міжнародного права). Вони повинні мати пріоритетне значення у правовому застосуванні поряд із міжнародними договорами, а у випадку застосування аналогії права – поряд із принципами сімейного права (при цьому, маючи щодо них пріоритет).

У зв'язку із цим, вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 13 СК України, назву якої викласти в редакції «Міжнародні договори та загальновизнані принципи і норми міжнародного права», а текст ч. 1 ст. 13 СК України доцільно викласти в новій редакції: «Частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також загальновизнані принципи і норми міжнародного права, викладені в актах та документах

міжнародних організацій, учасником яких є Україна». Також зазначену статтю потрібно доповнити частиною 3 наступного змісту: *«Загальновизнані принципи і норми міжнародного права, викладені в актах та документах міжнародних організацій, учасником яких є Україна, є джерелами сімейного права і можуть бути застосовані судом при вирішенні сімейних спорів в порядку, що передбачений ст. 10 цього Кодексу»*, тобто в порядку аналогії права. При цьому, ч. 2 ст. 10 СК України варто викласти в такій редакції: *«Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також загальних засад сімейного законодавства (аналогія права)»*.

4.3 Міжнародний договір як джерело сімейного права

В системі джерел сімейного права важливе місце посідають міжнародні договори України, які не лише є частиною національного законодавства, але й мають перевагу у разі застосування над правилами встановленими у інших актах сімейного законодавства. Причому такий принцип віднаходить своє правове закріплення як в Основному Законі України – Конституції (ст. 9) (ст. 9) [304], так і в спеціальному кодифікованому акті у сфері сім'ї та шлюбу – СК України (ст. 13) [677].

Правове закріплення міжнародного договору України як частини національного законодавства відбулося ще під час попередньої кодифікації законодавства про шлюб та сім'ю (ч. 2 ст. 203 КпШС УРСР 1969 року) [251]. Із прийняттям Конституції України у 1996 році закріплено правило, за яким укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України, що стало приводом для запровадження заборони у застосуванні міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, в тому числі і в сфері сімейних відносин. Це також впливає з п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні

правосуддя» згідно з яким, суд не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. Водночас міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України [478]. Таким чином, принцип пріоритету міжнародного договору над національним законодавством було обмежено положенням щодо відповідності його Конституції України. Натомість стати частиною законодавства України міжнародний договір, що суперечить Основному Закону, матиме змогу лише після внесення змін до останнього [70, с. 164-165].

Заразом, як зазначає В. В. Долинська, залежно від сприйняття міжнародного договору як джерела права, виділяють моністські та дуалістські держави. В моністських державах міжнародні договори можуть бути застосовані безпосередньо як національні джерела права; оскільки презюмується, що міжнародні та національні джерела права є сумісними в частині можливості застосування; в дуалістських державах застосування міжнародного договору можливе лише у випадку, якщо його положення були трансформовані у національне законодавство [159, с. 59-60].

Зокрема, у державному праві СРСР міжнародні договори розглядалися суто як джерела міжнародного права. Лише у другій половині 50-х рр. після підписання СРСР деяких міжнародних договорів та конвенцій міжнародні правові норми, що регулювали питання громадянства, вперше почали діяти не окремо від внутрішнього законодавства, а на їх основі, для їх виконання [408, с. 87]. За цих умов правова система СРСР була дуалістичною, тобто не надавала міжнародному договору значення джерела національного права, передбачаючи обов'язок імплементації відповідних положень в законодавство, а не пряме застосування норм міжнародного договору.

Законодавець в чинному СК України норми про міжнародні договори розмістив у розділі 1 «Загальні положення». Причому ст. 13 «Міжнародні договори України» підлягала редагуванню. Подібна правова норма щодо колізійного регулювання сімейних відносин міститься також і у Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. згідно з яким, якщо

міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору (ст. 3) [521]. У зв'язку із викладеним виникає питання про можливість віднесення правової системи України до моністичної системи.

Як впливає із положень п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», це є дійсно так: суди повинні застосувати норми міжнародних договорів, а у випадках невідповідності законів та міжнародних договорів, останні мають пріоритет в застосуванні.

Зокрема Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 року № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» визначено значення міжнародних договорів України, які набрали чинності, загальні правила застосування міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя, що мають значення для захисту сімейних прав та інтересів [479].

Короткий аналіз законодавчого регулювання закріплення міжнародних договорів як частини національного сімейного законодавства дає можливість зробити висновок про те, що Україна не лише визначила міжнародний договір частиною національного законодавства, але й у застосуванні надала йому перевагу над іншими актами сімейного законодавства. Причому такі правила законодавчо закріплені як у СК України, так і інших спеціальних законах.

Для повнішого уявлення про таке джерело сімейного права як міжнародний договір, його характерні ознаки та природу, нам слід звернутися до теорії права та науки міжнародного права, оскільки сімейне право використовує їхній інструментарій для побудови власної системи джерел права. Більше того, як зазначалося вище, дослідження питання співвідношення міжнародних договорів з іншими джерелами права слід вирішувати за правилами пріоритету міжнародного договору.

Поняття міжнародного договору як джерела права знайшло своє закріплення як у нормах міжнародного права, так і в національних законодавствах держав.

Варто зауважити, що дефініція міжнародного договору залишається предметом наукових досліджень, що є базою для розвитку як міжнародного, так і національного права.

Нормативне визначення міжнародного договору міститься у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. (Україна приєдналась 14.04.1986 р.) [87]. Так, «договір» означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, у двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування. Аналогічне визначення міжнародного договору містить Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. з уточненням щодо суб'єктного складу, шляхом включення до учасників договору міжнародних організацій [88]. За основу таке визначення взяте і Законом України «Про міжнародні договори України» [522]. Фактично український законодавець до визначення міжнародно-правової конструкції додав лише перелік найменувань міжнародних договорів.

Отже, нормативна правова конструкція міжнародного договору як джерела права вказує на те, що по-перше, це угода між визначеними суб'єктами (державами, міжнародними організаціями), яка відображає їхню волю та спільні інтереси; по-друге, вона (угода) оформлена у письмовій формі в одному чи кількох документах (договір, угода, конвенція, пакт, протокол, трактат, декларація тощо); по-третє, така угода регулюється міжнародним правом, тобто підкреслюється її міждержавний характер. Аналіз вищезгаданих Віденських конвенцій також дає можливість дійти висновку, що міжнародні договори не мають зворотної сили і застосовуються тільки до договорів, що укладені після вступу в силу для тієї чи іншої держави. Вагомим засобом захисту національних інтересів при укладенні міжнародних договорів є забезпечення права сторони договору на застереження щодо дії окремих положень міжнародного договору. Однак чи не найважливішим аспектом у застосуванні права міжнародних договорів є наявність механізму забезпечення їх виконання, тобто дія правила «*Pacta sunt servanda*» [70, с. 165].

Досить значна увага щодо розробки поняття міжнародного договору та з'ясування його сутності і юридичної природи приділялася в юридичній науці [343, с. 77; 371, с. 24; 709, с. 61], де дослідники за основу дефініції беруть категорію угоди, тобто, домовленості між сторонами. В свою чергу, Ф. Ф. Мартенс вважав, що міжнародний договір – це угода волі двох чи кількох держав, яка встановлює відомі зобов'язальні відносини між державами, що уклали договір, і яка є одним із найкращих засобів для з'ясування і визначення правовідносин, навіть принципів права, що повинні панувати в сфері міжнародних відносин [359, с. 267].

Англійський вчений Я. Броунлі застосовує дефініцію «правоутворюючі міжнародні договори», якими він визнає договори, які створюють правові зобов'язання і виконання яких не припиняє правові зобов'язання [50, с. 36]. У такий спосіб Я. Броунлі акцентує увагу на нормативності як основній ознаці міжнародного договору, норми якого мають бути загальнообов'язковими для всіх сторін та розраховані на багаторазове застосування.

Відомий вчений-міжнародник Л. Оппенгейм при визначенні поняття міжнародного договору основну увагу зосереджував на його ролі як джерела міжнародного права і визначення його місця серед інших джерел права. На його думку, тоді як звичай є першочерговим джерелом міжнародного права, договори є джерелами, сила яких походить від звичаю [447, с. 48]. Розвиваючи таку думку, М. М. Марченко доходить по суті схожих висновків, що в результаті інтегрованого підходу до розуміння міжнародного договору створюється цілісна і, разом з тим, повна картина міжнародного договору як джерела не лише міжнародного, а й національного права [362, с. 318].

Отже, міжнародний договір в юридичній науці розглядається крізь призму низки думок та концепцій, де за основу беруться різні чинники та категорії. Що ж стосується визначальних аспектів, які вчені покладають за основу розуміння сутності міжнародного договору як правової категорії, то необхідно зауважити, що його розглядають крізь призму особливої угоди (домовленості), особливого виду зобов'язання між державами та міжнародними організаціями, певного

правоутворюючого, нормативного, зобов'язального, багаторазового акта, способу правотворчості та особливого джерела міжнародного та національного права. В межах нашого дослідження за основу береться розуміння міжнародного договору як джерела права та його місця в системі таких джерел [70, с. 166].

Юридична природа міжнародних договорів носить подвійний характер, тобто вони водночас можуть виступати як джерела міжнародного права, так і як джерела національного права в тій чи іншій галузі. З огляду на те, що Україна взяла на себе певні міжнародно-правові зобов'язання, уклавши той чи інший договір, останній не лише стає частиною нашого національного законодавства, але й за ознакою нормативності має перевагу над іншими актами законодавства. В цьому аспекті дуже гостро постає проблема співвідношення міжнародного та національного права, як і їх джерел. Вчені називають цю проблему однією із ключових в теорії та практиці міжнародного права і вказують про існуючу у цій сфері «дихотомію права» [390]. Слід вказати, що в Україні це питання уже знайшло своє вирішення на конституційному рівні та на рівні сімейного законодавства про що уже вище зазначалося, але винятково щодо міжнародних договорів України. Що ж стосується інших джерел міжнародного права, то це питання залишається не повною мірою вирішеним.

Також колізія може існувати і між самими міжнародними договорами. З цього приводу судова практика сформуvala певні правила. Так, під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акту законодавства України, слід враховувати юридичну силу акту законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України. Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акту законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акту і підзаконного нормативно-правового акту [70, с. 166].

Не менш важливим є питання юридичної сили міжнародних договорів в розумінні того чи всі міжнародні договори є частиною національного законодавства України та є загальнообов'язковими для виконання [70, с. 166-167].

Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19 грудня 2014 року №13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» вказано, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору (підпункт б пункту 1 статті 2 Віденської конвенції, стаття 8 Закону № 1906-IV).

Варто також вказати на існування різноманітних наукових класифікацій міжнародних договорів [33, с. 22; 375, с. 209-210; 722, с. 85-86; 745, с. 116-121; [362, с. 318; 447, с. 47; 50, с. 38; 306, с. 119-123; 374, с. 243-246; 372, с. 16].

Питання міжнародних договорів як джерел сімейного права комплексно не вирішувалось у юридичній науці. Лише у дисертаційному дослідженні І. В. Білоус «Джерела російського сімейного права» кілька аркушів присвячено аналізу міжнародних договорів в ієрархії федеральних джерел сімейного права РФ [26]. Окремі аспекти цього питання піднімалися Я. Ф. Фархдіновим та Л. Л. Камалдіновим у спільних наукових статтях присвячених поняттю джерел сімейного права та взаємодії з джерелами інших галузей права [747; 747]. Автори підручників та посібників з сімейного права в цілому обмежуються лише питанням місця міжнародного договору в ієрархії джерел сімейного права та перерахуванням ратифікованих Україною конвенцій та договорів про правову допомогу.

Отже, міжнародний договір є джерелом сімейного права, зважаючи на те, що він:

1) за умови надання згоди на його обов'язковість Верховною Радою України є частиною національного законодавства (або така згода уже була надана у порядку правонаступництва відповідно до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23 серпня 1978 року [86] та Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року, яким Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України (ст. 6) [533]);

2) регулює сімейні відносини, коло яких визначено в СК України та інших актах сімейного законодавства, а саме: сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; сімейні особисті немайнові та майнові відносини між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимою та пасербицею, пасинком; сімейні особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому (ст. 2 СК України). Такі сімейні відносини можливо класифікувати за критерієм їх суб'єктного складу на: відносини між подружжям, особами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та колишнім подружжям (подружні і прирівняні до них відносини); відносини між батьками та дітьми (батьківські відносини); відносини між близькими родичами та особами, що до них прирівнюються (родинні відносини); відносини між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною (відносини з приводу усиновлення); відносини між суб'єктами сімейного права, що пов'язані із влаштуванням дітей, позбавлених батьківського піклування у сім'ю (опіка, піклування, патронат, прийомна сім'я) [72, с. 9];

3) не суперечить Конституції України (ст. 9), де закріплено правило, за яким укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [70, с. 167].

Україна є учасницею низки міжнародних договорів у сфері сім'ї та шлюбу. Причому серед них наявні конвенції, пакти, хартії, декларації, двосторонні угоди про надання правової допомоги тощо. Варто зауважити, що серед міжнародних

договорів, що є частиною національного сімейного законодавства є договори із загальних питань, які регулюють різні суспільні відносини, в тому числі і сімейні відносини. Наприклад, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, яка прийнята у Римі та ратифікована Україною 17 липня 1991 року, стосується захисту низки прав людини і основоположних свобод, в тому числі і права на повагу до сімейного життя (ст.8). Окремі аспекти сімейних відносин регулюються у Загальній декларації прав людини, проголошеній Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року (ст. ст. 12, 16, 25, 26 – щодо права на сімейне життя, шлюб та створення та захист сім'ї, материнства і дитинства, здійснення права на виховання дітей тощо). До складу цієї групи договорів можливо віднести Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах держав-членів СНД (м. Мінськ) від 22 січня 1993 року, що ратифікована Україною 10 листопада 1994 р. [264], яка діє в рамках СНД та регулює низку питань взаємодії та допомоги держав-учасниць у сімейних справах. На зміну Мінській конвенції має прийти Кишинівська конвенція з аналогічною назвою від 7 жовтня 2002 року, яка знаходиться в процесі ратифікації Україною.

Захист прав дитини, зокрема у сім'ї гарантується Декларацією прав дитини, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року (принципи 6-8), Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 року (ратифікована Україною 27 лютого 1991 року), Європейською конвенцією про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, підписаною у Страсбурзі (ратифікована Україною 3 серпня 2006 року), Конвенцією про контракт з дітьми (м. Страсбург) від 15 травня 2003 року (ратифікована Україною 20 вересня 2006 року), Європейською конвенцією про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 085) від 15 жовтня 1975 року (ратифікована Україною 14 січня 2009 р.) тощо.

Сьогодні жваво обговорюється питання про формування ювенального права та ювенальної юстиції, а тому міжнародно-правова база сформована завдяки міжнародним договорам є потужною правовою основою для цього. СК України наділяє дитину особливим правовим статусом, у першу чергу завдяки розвитку

міжнародного договірною права, свідченням чого є ч. 7 ст. 7 СК відповідно до якої 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.

В окрему групу слід виділити міжнародні договори, які власне є сімейно-правовими за своє юридичною природою і регулюють сімейні відносини в межах інститутів сімейного права. Серед них можна вказати Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 року (м. Нью-Йорк), яка підписана Україною 20 липня 2006 року, Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2007 року (м. Гаага, ратифікована Україною 11 січня 2013 року), Конвенція про громадянство заміжньої жінки від 20 лютого 1957 року (ратифікована для республік СРСР 28 серпня 1958 року), Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року (Україна приєдналась 14 вересня 2006 року), Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми ETS №105 від 20 травня 1980 року (ратифікована Україною 6 березня 2008 року), Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року (ратифіковано Україною 14 вересня 2006 року), Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року (ратифікована Україною 15 лютого 2011 року) тощо. Вищевказані міжнародні договори мають сімейно-правову природу та регулюють окремі інститути сімейного права.

Щодо окремих міжнародних договорів України у сфері сім'ї та шлюбу існують обмеження та застереження до їх застосування, як це зазначено в п. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 13 від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя».

Можуть траплятися ситуації щодо обмеження у застосуванні положень міжнародних конвенцій у відносинах між окремими державами. Так, 30 червня 2011 року Данія висловила заперечення проти приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 14 вересня 2006 року № 136-V «Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей» і яка набрала чинності для України з 1 лютого 2008 року. У зв'язку із цим згідно з пунктом 3 статті 58 цієї Конвенції вона не набрала чинності у відносинах між Україною та Данією.

Варто зауважити, що ціла низка міжнародних договорів, які регулюють сімейні відносини, не стали частиною національного законодавства, а саме: Конвенція про згоду на вступ у шлюб, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 року, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення від 15 листопада 1965 року, Конвенція про визнання розлучень і рішень про окреме проживання подружжя від 1 червня 1970 року, Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя від 14 жовтня 1978 року, Конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбів від 14 жовтня 1978 року, Конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року та інші. В свою чергу Україна вживає заходів щодо ратифікації таких договорів, серед яких особливе місце посідають міжнародні акти в рамках ЄС, ОБСЄ та Ради Європи з огляду на обраний Україною курс зовнішньої політики і прагнення стати частиною європейського правового простору.

Окрему відособлену групу джерел сімейного права складають двосторонні угоди про правову допомогу у сімейних та цивільних справах. Вони за юридичною силою нижчі в ієрархії міжнародних договорів, оскільки є обов'язковими лише для договірних сторін, однак з часу ратифікації стають частиною національного законодавства обох країн. Такі двосторонні договори про правову допомогу у

сімейних справах Україна уклала з Китайською Народною Республікою 5 лютого 1993 року, Республікою Польща 24 травня 1993 року, Литовською Республікою 7 липня 1993 року, Республікою Грузія 9 січня 1995 року, Соціалістичною Республікою В'єтнам 6 квітня 2000 року, Республікою Македонія 10 квітня 2000 року, Чеською Республікою 28 травня 2001 року, Латвійською Республікою 23 травня 1995 року, Республікою Молдова 13 грудня 1993 року, Монголією 27 червня 1995 року, Естонською Республікою 15 лютого 1995 року, Республікою Узбекистан 19 лютого 1998 року, Турецькою Республікою 23 листопада 2000 року, Угорською Республікою 2 серпня 2001 року, Грецькою Республікою 2 липня 2002 року, Республікою Куба 27 березня 2003 року, Корейською Народно-Демократичною Республікою 13 жовтня 2003 року, Румунією 30 січня 2002 року, Ісламською Республікою Іран 11 травня 2004 року, Республікою Болгарія 21 травня 2004 року, Республікою Кіпр 6 вересня 2004 року, Сирійською Арабською Республікою 9 жовтня 2008 року, Об'єднаними Арабськими Еміратами 26 листопада 2012 року, Республікою Індія 10 грудня 2012 року, Республікою Сенегал 17 червня 2013 року, Федеративною Республікою Бразилія 2 серпня 2018 року.

Також нещодавно було укладено Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством соціальної політики України та Міністерством сім'ї, прав дітей та соціальної солідарності Республіки Мальта щодо співробітництва у сфері захисту прав дитини 26 вересня 2019 р. тощо.

Підсумовуючи, варто зазначити, що Україна не лише визначила міжнародний договір частиною національного законодавства, але й у застосуванні надала йому перевагу над іншими актами сімейного законодавства. Причому такі правила законодавчо закріплені як у СК України, так і інших спеціальних законах.

Юридична природа міжнародних договорів носить подвійний характер, тобто вони водночас можуть виступати як джерела міжнародного права, так і як джерела національного права в тій чи іншій галузі. Для того, щоб міжнародний договір став джерелом сімейного права необхідно: щоб він став частиною національного законодавства, регулював сімейні відносини, коло яких визначено в СК України та

інших актах сімейного законодавства та не суперечив Конституції України. Україна є учасницею низки міжнародних договорів у сфері сім'ї та шлюбу. Серед міжнародних договорів, що є частиною національного сімейного законодавства, є договори із загальних питань, які регулюють різні суспільні відносини, в тому числі і сімейні. Також можливо виділити власне сімейно-правові договори, що повністю регулюють сімейні відносини.

4.4 Місце правових актів Європейського Союзу серед джерел сімейного права

Після проголошення незалежності України, одне із стратегічних зовнішньополітичних завдань нашої держави став вступ України до ЄС, економічна, соціальна та культурна інтеграція України з європейським соціально-політичним простором, наближення законодавства України до європейських стандартів та норм. Одним із напрямів такої інтеграції стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка передбачає крім економічної інтеграції, зобов'язання України наблизити законодавство у сфері прав людини, міграції, притулку та управління кордонами, антикорупційне, трудове та господарське законодавство до права ЄС.

Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [735] визначені окремі правові акти ЄС, які безпосередньо повинні бути імплементовані у національне законодавство, зокрема у додатку XL до глави 21 Угоди визначені як обов'язкові для імплементції 42 директиви Ради ЄС та Європарламенту, передусім у сфері трудових відносин та з питань забезпечення рівності та протидії дискримінації у сфері зайнятості, соціального забезпечення, у доступі до товарів і надання послуг [158]. Хоча ці директиви напряду не стосуються сімейних відносин, сам факт поширення на Україну правових актів наднаціонального утворення, складовою якого не є Україна, зумовлює необхідність з одного боку істотного переопрацювання норм чинного законодавства відповідно до вимог правових актів ЄС, передусім у сфері захисту прав людини (в тому числі осіб, які виховують

дітей, а також власне дітей), а з іншого – дослідження питання щодо застосування правових актів ЄС до сімейних відносин за участю громадян України та громадян держав-членів ЄС.

Право ЄС є об'єктом уваги багатьох наукових праць [403; 688; 331; 703; 729, с. 84; 545; 392; 393; тощо]. Попри таку увагу до загальних питань права ЄС на рівні окремих галузей приватного права комплексні наукові роботи про первинне та вторинне право Європейського простору є поодинокими. Особливо це стосується уніфікації європейського приватного права.

Для з'ясування сутності права ЄС слід проаналізувати його місце в правовій системі ЄС. В науці юридична природа права ЄС пояснюється крізь призму системоутворюючого фактору, яким є інтеграційні процеси, що вимагають від держав-засновників та учасників Європейського співтовариства передати частину своїх суверенних прав та повноважень для створених інтеграційних об'єднань. У результаті чого, створюється автономна правова система, яка є відокремленою від національних правових систем держав-учасниць та від міжнародного права [171, с. 10]. Право ЄС як об'єктивне право являє собою сукупність правових норм, що створюються і діють в рамках ЄС та мають обов'язкову юридичну силу в межах його території. У свою чергу, це право має юридичну та соціальну сутність, оскільки право ЄС є не лише соціальним інститутом, що займає важливе місце в європейському суспільстві та зумовлює й оформлює соціальну інтеграцію в межах ЄС, але й є сукупністю правових норм та інститутів, що являють собою особливу правову систему ЄС. Визначаючи дефініцію права ЄС, С. Ю. Кашкін зазначає: «Право Європейського Союзу – це особлива правова система, норми якої регулюють суспільні відносини, що складаються в процесі розвитку інтеграційних процесів в рамках Європейських співтовариств та заснованого на них Європейського Союзу» [482, с. 120]. В юридичній науці пропонується право ЄС називати «європейським інтеграційним правом» [171, с. 10]. Існує також думка про те, що право ЄС – це місцевий регіональний чи субрегіональний різновид міжнародного права, оскільки ЄС заснований на основі міжнародних договорів [231]. Однак ця точка зору зазнала критики з огляду на те, що право ЄС не

обмежується лише договорами про заснування ЄС, які є лише первинними джерелами права ЄС. До системи європейського інтеграційного права входить також і вторинне право, прецедентна практика Європейського суду тощо. Наприклад, визначаючи джерела права ЄС як «зовнішні форми вираження (прояву), закріплення юридичних норм, прийнятих інститутами ЄС в рамках їх повноважень та у відповідності з встановленими процедурами» [729, с. 284], не слід погоджуватися з окремими авторами, що до джерел права ЄС слід відносити лише перелік, що міститься у ст. 249 Договору про Європейське економічне співтовариство, а саме – регламент, директива, рішення, рекомендації і висновки. Не слід забувати і про загальні принципи права ЄС: принципи верховенства права, демократичного правління, свободи транснаціонального ринку тощо [366, с. 162]. Слушною є позиція з цього приводу А. Л. Шевцова, котрий зазначає, що коло джерел права ЄС включає в себе набагато більше феноменів, ніж ті, що офіційно зафіксовані у вищевказаній 249 статті [801, с. 22].

Переважає більшість науковців класифікує джерела права ЄС на первинні та вторинні [482, с. 136]. Також пропонуються класифікації джерел права на основні та допоміжні, типові й нетипові, внутрішні та зовнішні [355, с. 18] тощо. На думку Л. М. Ентіна, яку також підтримує М. М. Бірюков, в окрему групу джерел можна виокремити «третичне право» (допоміжне), що за ієрархією знаходиться нижче вторинного права [32, с. 25; 169, с. 96]. Досить аргументованою також виглядає пропозиція С. Ю. Кашкіна про самостійне місце в ієрархії джерел прецедентного права ЄС, яке, на його думку, поєднує в собі риси як первинного, так і вторинного права Союзу, займаючи проміжне положення між ними [482, с. 136].

Первинне право ЄС складається з установчих документів, якими є міжнародні договори про заснування та функціонування Європейських співтовариств та ЄС [483]. Поряд з установчими актами до первинного права ЄС належать: ревізійні договори, які вносять поправки до установчих актів; протоколи до установчих документів; договори про приєднання, що укладаються з державами-кандидатами до членів ЄС та рішення, що ухвалюються ЄС і підлягають ратифікації державами-членами тощо.

Акти первинного права прямо не регулюють приватні відносини, але в силу того, що вони є основою права ЄС та фундаментом для подальшого правотворчого процесу Європи, визначають систему джерел всього права ЄС, ми не можемо оминати їх увагою, адже це за суттю акти вищої юридичної сили, на основі яких будується уся правова система європейського простору. Значимість первинного права Союзу також полягає у тому, що усі держави, які мають намір приєднатися до ЄС підписують договір про приєднання до Співтовариств і Союзу, наслідком чого є не лише переформатування інститутів ЄС та перерозподіл місць в його органах управління, але й взяття на себе зобов'язань новими членами, що випливають із засновницьких договорів та поширення на свої території дії нормативно-правових актів Європейських співтовариств та Європейського Союзу, які були ухвалені ще задовго до вступу нового учасника до складу ЄС. До того ж, на основі первинного права ЄС має уніфікуватися і національне законодавство майбутніх членів ЄС, у тому числі цивільне та сімейне законодавство України як держави, яка перебуває у процесі євроінтеграції протягом тривалого періоду часу.

Важливе значення в правовій системі ЄС відіграють вторинні джерела права, які є правовими актами інститутів Союзу. Незважаючи на назву, такі джерела займають провідне місце в праві ЄС, оскільки кожне вторинне джерело права Союзу виникає та реалізується не інакше, як на основі та у відповідності до первинного права, цілком та повністю спирається на нього та не може йому суперечити [366, с. 175]. Порядок ухвалення таких документів та їх система визначені в ст. 249 Договору про ЄС, яка розподіляє джерела вторинного права на регламенти, директиви та рішення [483]. Окрім цього, до вторинного права належать такі акти загальнообов'язкового характеру як рішення і орієнтири [482, с. 143]. По суті, усе вторинне право ЄС базується на такому джерелі права як нормативно-правовий акт та може бути об'єднане у категорію – європейське законодавство, однак формального розподілу на закони та підзаконні нормативно-правові акти в праві ЄС немає, а тому поняття законодавства розривається більше у матеріальному змісті. Отже, виникає необхідність з'ясування поняття та сутності основних джерел вторинного права ЄС.

Регламенти як джерела права є нормативно-правовими актами загального характеру, що загальнообов'язкові для всіх суб'єктів європейського права та мають пряму дію, оскільки підлягають до застосування усіма державами-членами Союзу, незалежно від того перебувала держава в складі ЄС до прийняття регламенту чи ні [482, с. 143]. В західній правовій доктрині регламент прийнято розглядати як інструмент уніфікації права, завдяки якому вводяться повністю однакові (уніфіковані) правила поведінки для всіх суб'єктів права ЄС.

Власне саме в системі вторинних джерел права ми можемо знайти джерела приватного права ЄС та колізійні правові норми, які стосуються регулювання цивільних та сімейних відносин за участю іноземного елемента, що охоплюються нормами міжнародного приватного права. Тому спробуємо назвати деякі вторинні джерела права ЄС, які регулюють сферу приватного права, яка охоплює цивільне та сімейне законодавство. Основоположними джерелами приватного права ЄС є Регламенти: Регламент Рим I, Регламент Рим II та Регламент Рим III.

Регламент Рим I є наслідком трансформації Римської конвенції 1980 року про право, що застосовується до договірних зобов'язань. Він вступив в дію 24 липня 2008 року та є частиною масштабного проекту з впорядкування питань вибору норм права щодо зобов'язань в цивільних та торгових справах [80]. Доповненням Риму I є Регламент Рим II, який застосовується в ЄС з 11 січня 2009 року і містить норми, що регулюють вибір права у недоговірних зобов'язаннях [336]. Основна мета, яку переслідують обидва вищевказаних Регламенти – це узгодження регулювання зобов'язальних відносин в сфері єдиного ринку ЄС [79]. Регламент Рим III [2], який прийнятий в Брюсселі 20 грудня 2010 року покликаний вирішити проблеми, що склалися в ЄС у сфері вибору права при розлученні, тому що питання розлучень визнані у юридичній літературі одним із джерел найгостріших і найчисленніших колізій, що зумовлюються неоднаковим регулюванням підстав і процедури розірвання шлюбів, а також невизнанням іноземних розлучень у власних юрисдикціях багатьох країн [376, с. 115]. Вказаний Регламент є обов'язковим у повному обсязі і підлягає прямому застосуванню державами-членами ЄС. Він опублікований в Офіційному журналі ЄС [5]. Регламент Рим III,

як і Регламенти Рим I та Рим II, безумовно є документами, які мають не тільки загальноєвропейське, а й світове значення [3, с. 205]. Пояснюється це тим, що вони на новій правовій основі вирішують колізійні питання договірних і недоговірних зобов'язань, розірвання шлюбу за участю іноземного елемента в державах ЄС.

Нас звичайно більше цікавить саме останній документ – Регламент III [2]. Спеціальний уповноважений з питань юриспруденції, свободи та безпеки Франко Фраттіні Комісії ЄС щодо цього зазначав: «Ці законодавчі ініціативи спростять життя подружніх пар у ЄС. Вони посилюють правову визначеність та дають нагоду парам знати, яке законодавство буде застосовуватись до режиму їх подружньої власності та розлучення. Ціль не є координувати внутрішньодержавні права, а забезпечити правову визначеність, гнучкість та право розгляду справи» [1]. Варто погодитися з його словами, адже головною метою цього Регламенту є забезпечення правової визначеності, гнучкості та права вимагати справедливого розгляду справ міжнародного розлучення, з'ясовуючи яке саме законодавство слід застосовувати в такій судовій справі [1]. Комітет ЄС зробив висновок, що це питання є міжнародним, воно не може бути вирішене на рівні окремої держави [1], адже кожна держава-член ЄС має свої колізійні норми щодо розлучення. Тому воно має бути врегульоване на рівні всього ЄС. Таким «загальносоюзним регулюванням» питань вибору права і став Регламент Рим III.

Регламент Рим III [2], який прийнятий в Брюсселі 20 грудня 2010 року, покликаний вирішити проблеми, що склалися в ЄС у сфері вибору права при розлученні, бо питання розлучень визнані у юридичній літературі одним із джерел найгостріших і найчисленніших колізій, що зумовлюються неоднаковим регулюванням підстав і процедури розірвання шлюбів, а також невизнанням іноземних розлучень у власних юрисдикціях багатьох країн [376, с. 115].

Як зазначає З. М. Макаруха, «традиційно здійснення правосуддя – внутрішня функція держави, одна з форм реалізації її суверенітету. Європейські інтеграційні процеси, а саме проголошення однієї з пріоритетних цілей ЄС – створення простору свободи, безпеки та юстиції – зумовили необхідність однакового міждержавного регулювання найважливіших питань цивільного судочинства»

[352]. Адже, як вказує Д. Фомін, «за статистикою з 122 млн. шлюбів укладених в ЄС, 16 млн. (13%) носять транскордонний характер. Широкому поширенню явища, породженого створенням єдиного простору без внутрішніх кордонів, перешкоджає відмінність в правових системах різних держав і підходів до визначення майнових відносин у сім'ї» [483].

Саме за допомогою вказаного Регламенту Рим III вирішуються такі питання як суд, який повинен розглядати справу про розірвання транскордонного шлюбу, застосоване до цих правовідносин право, право вибору права (автономія волі сторін). Він покликаний максимально спростити процедуру розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві ЄС і не поширюється на майнові питання подружжя. Адже кожна країна ЄС має свої колізійні прив'язки та порядок розірвання шлюбу за участю іноземного елемента. Наприклад, параграф 40 Указу Угорщини 1979 року № 13 «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість застосування спільного особистого закону подружжя, національного угорського законодавства, права держави, на території якої подружжя в останній раз спільно проживало [397, с. 275]. Тому уніфікація права ЄС, прикладом якої є Регламент Рим III, це надійний інструмент вирішення колізійних питань регулювання приватно-правових відносин в рамках такого великого об'єднання держав.

Вказаний Регламент є обов'язковим у повному обсязі і підлягає прямому застосуванню державами-членами ЄС. Він опублікований в Офіційному журналі Європейського союзу [5]. Необхідно вказати на те, що Регламент Рим III жодним чином не впливає на застосування Регламенту № 2201/2003, який набрав чинності 1 серпня 2004 року та більше відомий як Регламент Брюссель II [2]. Зокрема, ст. 2 Регламенту Рим III зафіксувала аналогічне положення. З цього приводу З. М. Макаруха зазначає, що Регламент № 2201/2003 застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності. Під батьківською відповідальністю, відповідно до положень зазначеного Регламенту, слід мати на увазі всі права та обов'язки фізичної чи юридичної особи стосовно особи чи

власності дитини. Регламентом не регулюються питання утримання, встановлення та зміни батьківства; усиновлення; визначення імені та прізвища дитини; спадкування; заходів, прийнятих у зв'язку з вчиненням дітьми кримінальних правопорушень [352]. Основним призначенням Регламенту Брюссель II є вибір юрисдикції, а також визнання та виконання судових рішень по сімейних справах і справах щодо батьківських обов'язків.

Щодо структури Регламенту Рим III, то він складається з чотирьох глав, які об'єднують 21 статтю [2]. Зміст Регламенту Рим III вказує на те, що він застосовується в ситуаціях, пов'язаних з конфліктом законів про розлучення. Положення цього Регламенту не поширюється на такі питання, навіть якщо вони виникають лише як попередні в контексті розлучення або судового розгляду: 1) правоздатність фізичної особи; 2) існування, дійсність або визнання шлюбу; 3) анулювання шлюбу; 4) вибору прізвища одним з подружжя; 5) майнові наслідки шлюбу; 6) батьківська відповідальність; 7) аліментні зобов'язання; 8) спадкоємність.

Також Регламентом врегульовано питання вибору права, яке застосовується до розлучення, а також передбачено випадки правозастосування у разі відсутності домовленостей подружжя про вибір права.

Варто сказати, що Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року [521] за винятком деяких положень вказаний Закон певним чином адаптований до загальноєвропейського сімейного законодавства в частині регулювання питань припинення шлюбу. Але, українському законодавцю необхідно було б врахувати певні положення Регламенту Рим III в Законі України «Про міжнародне приватне право» щодо збільшення колізійних прив'язок, що мають застосовуватися під час припинення шлюбу та вибору права сторонами. Зокрема, вдалим було б доповнення ч. 1 ст. 60 Закону нормою, відповідно до якої суд мав би право вибору права, якщо неможливо було б застосувати передбачені в Законі колізійні прив'язки. Також варто вказати на те, що відповідно до ч. 2 ст. 60 Закону вибір права обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя на відміну від Регламенту Рим III, ст. 5 якого чітко визначає цілий комплекс

колізійних прив'язок у такому випадку. Тому для того, щоб уникнути в майбутньому непорозумінь між сторонами спору необхідно розширити ч. 2 ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» в частині вибору права подружжям, врахувавши положення ст. 5 Регламенту Рим III.

Регламент Рим III, як і Регламенти Рим I та Рим II, безумовно є документом, який має не лише загальноєвропейське, а й світове значення [3, с. 205]. Пояснюється це тим, що він на новій правовій основі вирішує колізійні питання розірвання шлюбу за участю іноземного елемента в державах ЄС.

Виходячи із вищенаведеного, можна підсумувати: Україна, прагнучи до повної євроінтеграції, повинна ставити для себе європейське законодавство як правовий орієнтир. Не винятком є і Регламент Рим III, норми якого необхідно використовувати українському законодавцю в процесі удосконалення колізійних питань міжнародного приватного права, зокрема щодо питань, які впливають із сімейних відносин. Наша держава є учасником багатьох міжнародних та регіональних організацій. У рамках СНД сучасне цивільне та сімейне законодавство є, певним чином, уніфікованим завдяки низці конвенцій і спадковості радянської системи права, що полегшує вирішення транскордонних питань. Н. Г. Дороніна, досліджуючи питання уніфікації і гармонізації права в умовах економічної інтеграції держав, зазначає, що для країн, які входили раніше до СРСР, економічна інтеграція є основним, якщо не єдиним, способом зайняти втрачені ними зарубіжні ринки після зникнення СРСР, а також зберегти національну промисловість в умовах жорсткої конкурентної боротьби з іноземним капіталом у межах своїх держав. Цим пояснюється підвищений інтерес юристів до проблем уніфікації та гармонізації законодавства [161]. Іншою є ситуація з адаптацією сучасного українського цивільного і сімейного законодавства до вимог ЄС. Незважаючи на те, що наша держава робить певні послідовні дії у приведення його у відповідність до *Acquis Communautaire*, багато проблем залишаються ще невирішеними. Подальшим таким кроком має стати імплементація положень Регламенту Рим III у сучасний Закон України «Про міжнародне приватне право»

від 23 червня 2005 року для зближення правового регулювання колізійних питань розлучення в Україні та ЄС.

Іншими регламентами ЄС, які стосуються сімейних відносин можна назвати такі: № 4/2009 «Про юрисдикцію застосовного права, визнання та виконання рішень, а також співробітництво у справах, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями»; № 2016/1104 «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень із питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві» та № 2016/1103 «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя».

Регламент ЄС «Про юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання рішень із справ щодо правового режиму власності подружжя» було прийнято 24 червня 2016 року, однак він набув чинності лише 29 січня 2019 року. Цей правовий документ було прийнято у зв'язку із невизначеністю щодо майнових прав інтернаціональних пар – громадян ЄС [422, с. 65; 547, с. 4].

Серед іншого вказаним Регламентом вказано, що подружжя або майбутні подружжя можуть за згодою вибрати або змінити право, що підлягає застосуванню до режиму власності подружжя, за умови, що воно є правом держави, в якій подружжя або майбутнє подружжя, або один з них постійно проживає на момент укладення угоди, або правом держави, громадянство якої на момент укладення угоди має один з подружжя або майбутнього подружжя. При цьому, укладена під час шлюбу угода про зміну права, що підлягає застосуванню до режиму власності подружжя, не має зворотної сили, якщо подружжя не домовилося про інше. У разі відсутності відповідної угоди застосовується право держави першого після укладення шлюбу, постійного місця проживання подружжя, або при відсутності такого, громадянства подружжя на момент укладення шлюбу, або при відсутності такого, з яким подружжя, беручи до уваги всі можливі обставини, мало найтісніший зв'язок на момент укладення шлюбу (ст. 26) [422, с. 66-67; 547, с. 34-38].

Інший документ – Регламент Ради ЄС № 4/2009 від 18 грудня 2008 року «Про юрисдикцію, право, що підлягає застосуванню, визнання і виконання судових рішень, а також співпрацю у справах пов'язаних із аліментними зобов'язаннями», яким було врегульовано аліментні відносини подружжя (так званий III Брюсельський регламент) був розглянутий на рівні наукового дослідження А. О. Філіп'єва [753]. Як зазначає науковець, III Брюсельський регламент визначає не лише питання юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у справах щодо призначення аліментів, а й створює систему наднаціональних колізійних норм, за допомогою яких визначається матеріальне право, яке врегульовує питання аліментів. Щоправда останнє зроблено бланкетним способом: шляхом відсилки до Гаазького протоколу від 23 листопада 2007 р. про право, що застосовується до аліментних зобов'язань [753].

Крім того, на рівні права ЄС діє також Регламент № 2201/2003 (II Брюсельський регламент), який застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності. Водночас, III Брюсельським Регламентом не регулюються питання утримання, правове регулювання яких здійснюється положеннями Регламенту Ради ЄС №4/2009 від 18 грудня 2008 року [352, с. 49], про що вже йшлося.

Отже, основоположними джерелами сімейного права ЄС (які можуть бути застосовані у порядку, визначеному розділом IX Закону України «Про міжнародне приватне право», як джерела сімейного права України і які мають значення для подальшої правотворчості в аспекті наближення законодавства України до права ЄС) є такі регламенти Ради ЄС та Європейського парламенту: Регламент Рим III, за допомогою якого вирішуються такі питання як суд, який повинен розглядати справу про розірвання транскордонного шлюбу, застосоване до цих відносин право, право вибору права (автономія волі сторін); III Брюсельський Регламент «Про юрисдикцію застосовного права, визнання та виконання рішень, а також співробітництво у справах, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями»; Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також

визнання та виконання рішень з питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві»; Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя», а також II Брюсельський регламент, який застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності.

4.5 Нормативно-правовий договір як джерело сімейного права

Дослідження джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи, було б неповним без з'ясування правової природи нормативно-правового договору. Як зазначає Н. М. Пархоменко, всупереч традиційному підходу до закону як основного, а іноді – і єдиного джерела права у країнах романо-германської правової системи, сучасна юридична наука на підставі існуючої практики поступово досліджує і обґрунтовує *договір нормативно-правового змісту* як джерело права, яке в розвиненому громадянському суспільстві стає однією з головних юридичних форм існування правових норм [453, с. 78].

У науковій літературі має місце достатня кількість визначень нормативно-правового договору [141, с. 16-17; 557, с. 126; 704, с. 14; 181, с. 21; 683].

Ознаками нормативно-правового договору в науковій літературі називаються: наявність у ньому договірної правової норми, яка є наслідком узгодженої волі сторін; однією із сторін договору є суб'єкт публічно-правових відносин, який, зазвичай, має владні повноваження; це майже завжди є двостороння угода (хоча, інколи буває і багатосторонньою угодою); нормативний характер, численність і невизначеність адресатів; метою договору є задоволення потреб державного та місцевого значення, інтересів суспільства, населення та держави в цілому; змістом нормативно-правового договору є взаємні права та обов'язки сторін, а також сфера поширення договору на певне коло суспільних відносин, що потребують нормативного регулювання; укладається й набуває чинності відповідно до встановленої процедура (ратифікація, затвердження, узгодження, колективні

переговори тощо); форма договору є завжди письмовою; йому притаманна неприпустимість відмови від виконання договірних умов в односторонньому порядку; забезпечення виконання умов договору державою та її органами; юридична сила договору залежить від суб'єктів, які його укладають; відповідність його Конституції України та законам (передусім тим, які визначають порядок його укладання), а також іншим нормативно-правовим актам органів, що є вищестоящими по відношенню до його сторін [37, с. 11; 309, с. 13; 452, с. 267-269; 704, с. 14].

Нормативно-правові договори укладаються у сфері таких галузей права: 1) міжнародного (міжнародні договори, про які мова йшла у підрозділі 4.3 дисертації); 2) конституційного (конституційні договори, які врегульовують суспільні відносини загального характеру, а також визначають компетенцію та відносини органів публічної влади; зокрема такими є Конституційний договір між Президентом України та Верховною Радою України 1995 року); 3) трудового (колективні договори та угоди, які укладаються з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців); 4) адміністративного (адміністративні договори, тобто спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, яка визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; для делегування публічно-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг) [37, с. 10; 58, с. 45-46; 248; 557, 319-324; 704, с. 17].

Водночас, зважаючи на свої ознаки, нормативно-правовий договір не може бути застосований у всіх сферах суспільних відносин, зокрема він не передбачений сімейним законодавством України та інших держав, а також у процесі регулювання відносин між фізичними особами. З іншого боку, сімейні відносини

можуть врегульовуватися міжнародними нормативно-правовими договорами (про що вже говорилося нами у підрозділі 4.3 дисертації).

Якщо говорити про внутрішньодержавний рівень, існує небагато нормативно-правових договорів, які врегульовують сімейні питання.

Так, в Україні з 1995 до 1996 року таким джерелом виступав Конституційний договір між Президентом України та Верховною Радою України 1995 року, який у п. 1 ч. 1 ст. 18 визначав, що регулювання питань шлюбу та сім'ї регулюється винятково законами України, тобто може вважатися джерелом сімейного права.

Нормативно-правовим договором, який не можна повною мірою вважати міжнародним (оскільки на момент його підписання Держави-Міста Ватикан не існувало, а статус Папи Римського як голови католицької церкви у конституційно-правовому сенсі був не визначений), є Латеранські угоди 1929 року, укладені між Папою Римським та Італійським королівством (правонаступником якого є Італійська Республіка). Ці угоди поряд із відновленням папської держави (під назвою Держави-Місто Ватикан) містили ряд принципів положень сімейно-правового характеру. Зокрема, ст. 1 угод визначала католицизм як державну релігію Італійського королівства (і відповідно поширювала норми канонічного права на сімейно-правову сферу).

У ст. 34 Конкордату, який був однією із Латеранських угод 1929 року, зазначено, що правове регулювання шлюбних відносин, у тому числі відносин щодо недійсності шлюбу, укладення та розірвання шлюбу здійснюється відповідно до норм канонічного права (тобто визнається тільки церковний шлюб і не визнається розлучення), при цьому, під час здійснення процедури вінчання, парафіяльний священик повинен пояснити молодятим наслідки укладення шлюбу, зачитавши положення ЦК Італії, які визначають права і обов'язки осіб, котрі перебувають у шлюбі, а після вінчання, відомості про укладення шлюбу передаються протягом 5 днів в комуни для їх державної реєстрації. Сімейні спори розглядаються по першій інстанції церковними судами, однак апеляційне або касаційне оскарження прийнятих ними рішень надходить до апеляційних судів або до Верховного Суду відповідно, при цьому процесуальні гарантії надані сторонам

законодавством, повинні забезпечуватися і для церковних судів. У той же час, справи про сепарацію шлюбу розглядаються загальними, а не церковними судами.

В подальшому, положення ст. 34 були переглянуті Італією після встановлення можливості розірвання укладеного шлюбу в 1969 році, а в 1984 році скасовано державний статус католицької церкви. Водночас, положення конкордату про визнання державою церковних шлюбів та церковних декларацій про визнання шлюбу недійсним залишається в силі, тобто Латеранські угоди і зараз є джерелом сімейного права Італії, будучи не нормативно-правовим актом, а нормативно-правовим договором, перегляд якого можливий лише за згодою голови католицької церкви.

Отже, нормативно-правовий договір є особливим (винятковим) джерелом сімейного права, який застосовується у випадках необхідності врахування думки кількох публічно-правових суб'єктів, в тому числі органів державної влади (у разі їх розбіжності щодо правового регулювання ряду сімейних відносин), релігійних організацій (у випадках необхідності врахування думки церкви, якщо вона має панівне становище у суспільстві) і має установчий характер при прийнятті нових правових актів, які повинні йому відповідати.

В той же час, для України подібний вид джерел не є типовим і наразі він відсутній (виняток становить діючий протягом року Конституційний договір, який містив положення про правове регулювання сімейних відносин винятково законами).

Висновки до Розділу 4

На підставі вищевикладеного можемо дійти до наступних висновків:

1. У судовій та конституційно-правовій практиці принципи сімейного права активно застосовуються для мотивування судового розсуду, передусім принципи верховенства права, правової визначеності, рівності часток у поділі майна подружжя, добровільності перебування у шлюбі, рівності батьків у обов'язку утримувати дитину, взаємної матеріальної підтримки батьків та дітей, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, рівності

прав та обов'язків батьків, розумності та справедливості, законності, добросовісності, непорушності права приватної власності, рівності тощо. Як свідчить судова практика, принципи сімейного права, в тому числі загальні засади регулювання сімейних відносин є, по суті, джерелами вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України), відповідно до яких здійснюється регулювання сімейних відносин іншими джерелами сімейного права, відповідно до вимог ч. 2 ст. 10 СК України.

Принципи сімейного права можна класифікувати за дихотомічним підходом:

1) принципи, прямо визначені у конституційному, сімейному або цивільному законодавстві: конституційні принципи сімейного права, принципи сімейного права, визначені в сімейному законодавстві як загальні засади регулювання сімейних відносин і принципи сімейного права, визначені в цивільному законодавстві як загальні засади цивільного законодавства; 2) принципи сімейного права, визначені через тлумачення змісту окремих норм права в законодавстві: якими врегульовуються сімейні відносини в цілому; якими врегульовуються шлюбні відносини; якими врегульовуються відносини між батьками та дітьми; якими врегульовуються відносини щодо захисту дітей та державної підтримки сім'ї.

2. Правова природа загальновизнаних принципів і норм міжнародного права полягає у тому, що вони є або самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону (загальновизнані норми міжнародного права), або принципами, сформульованими у межах відповідних міжнародних документів, укладеними переважною кількістю держав світу або певного регіону (загальновизнані принципи міжнародного права).

Запропоновано доповнити ст. 13 СК України положенням про те, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права, викладені в актах та документах міжнародних організацій, учасником яких є Україна, є частиною національного сімейного законодавства України і можуть бути застосовані судом при вирішенні сімейних спорів в порядку аналогії права.

3. Міжнародний договір України як джерело сімейного права – це правовий акт, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який має дуалістичну правову природу. Міжнародний договір як джерело сімейного права має пріоритет порівняно із іншими джерелами сімейного права, крім Конституції України, яка залишається Основним Законом, в тому числі і в частині регулювання сімейних відносин.

4. Основоположними джерелами сімейного права ЄС є: Регламент Рим III, III Брюсельський Регламент «Про юрисдикцію застосовного права, визнання та виконання рішень, а також співробітництво у справах, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями», Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві», Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя», а також II Брюсельський регламент, який застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності.

5. Нормативно-правовий договір є винятковим джерелом сімейного права, який застосовується у випадках необхідності врахування думки кількох публічно-правових суб'єктів, у тому числі органів державної влади (у разі їх розбіжності щодо правового регулювання ряду сімейних відносин), релігійних організацій (у випадках необхідності врахування думки церкви, якщо вона має панівне становище у суспільстві) і має установчий характер при прийнятті нових правових актів, які повинні йому відповідати; попри свою договірну природу є джерелом, яке містить державно-правові приписи і є обов'язковим для застосування на рівні з іншими джерелами.

РОЗДІЛ 5

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИПИСИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

5.1 Поняття та сутність звичаю як джерела сімейного права та особливості його застосування у сімейних відносинах

Окрім «традиційних» для сімейного права джерел, які містять державно-правові приписи, існують також джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи. Соціально-правовим приписом є правило поведінки, що створене соціальною групою або суспільством в цілому, яке санкціоноване або визнане державою, у випадку наявності прогалин в праві або допустимості застосування звичаю у разі, якщо держава, визначаючи правовий припис, позиціонує його як обов'язковий лише у разі відсутності соціального регулятора. При цьому відсутність визнання або санкціонування соціального припису не впливає на регулювання сімейних відносин, а лише передбачає визнання юридичних наслідків та правовий захист з боку інших осіб та держави. Джерелами, які містять соціально-правові приписи є звичаї, релігійні норми та договори, які слід дослідити в межах даного розділу.

Як зазначають А. Б. Гриняк та В. В. Проценко, категорія «звичай» (англ. «custom») у правових дослідженнях найчастіше розглядається, як правило, поведінки людей, що склалося в процесі їхнього співжиття, ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства [122, с. 98].

В юридичній літературі мають місце різні визначення правового звичаю [438, с. 202; 674, с. 32; 680, с. 48; 673, с. 42; 43, с. 4; 776, с. 184; 648, с. 238; 258, с. 148; 101, с. 121; 680, с. 51; 727].

Визначення правового звичаю міститься і в міжнародному праві. Зокрема, згідно з п. 1-б ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН «правовий звичай» визначається як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою [694]. У

цьому визначенні підкреслюється вирішальна роль при утворенні «правового звичаю», визнання його певною спільнотою (етнічною або іншою соціальною групою, державою, міжнародним співтовариством), тривало і постійно існуючої, звичаєвої практики регулювання відносин цієї спільноти як звичаєво-правової норми [122, с. 99; 154, с. 152].

На нашу думку, поняття правового звичаю слід визначати через категорію соціально-правового припису і він має позиціонуватися як джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому), яке сформувалося у зв'язку і внаслідок тривалого і регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства та принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм.

В науковій літературі та в законодавстві поряд із категорією «звичай» застосовуються також поняття «узвичаєння», «традиції», «мораль», «релігійні норми», «звичаї ділового обороту», у зв'язку із чим виникає необхідність уточнення питання про їх співвідношення із звичаєм.

Як виходить із вищевикладених понять звичаю, він є правилом поведінки, яке застосовується протягом тривалого часу і у зв'язку із цим, отримало певне соціальне визнання (певної соціальної групи, населення певної місцевості, етнічної або релігійної групи або переважної більшості суспільства), з іншого – правова норма у випадку, якщо держава визнає і застосовує поряд із іншими джерелами права відповідний звичай. Лише у випадку санкціонування звичаю державою він стає правовим, лише правовий звичай може бути джерелом права.

Це пояснюється тим, що він отримує властивості, які притаманні джерелу сімейного права: 1) загальнообов'язковості (для суб'єктів, які дотримуються звичаю як члени певної соціальної групи або як осіб, що проживають на певній території); 2) нормативності (розрахований на багаторазове застосування); 3) публічності (оскільки попри недержавну природу звичаю, правовий звичай

повинен бути санкціонований державою і застосований відповідним державним органом); 4) правотворчої значимості [100, с. 159; 673, с. 42; 680, с. 51], коли звичай стає правовим лише після його санкціонування державою); 5) всезагальності (якщо говорити про звичаї, які мають загальносуспільне значення); 6) формальної визначеності (звичаєва норма містить конкретне правило поведінки, що зумовлює регулятивну значимість звичаю аналогічно правовій нормі); 7) особливої юридичної форми закріплення (у формі неписаних норм або норм, закріплених у певних неофіційних або доктринальних збірниках); 8) легальності та легітимності (мають бути визнані як державою, так і адресатами звичаєвих норм); 9) системності (як і правові норми існують у вигляді сукупності взаємопов'язаних правил) та офіційності (хоча видавником звичаєвих норм є суспільство, а не держава, однак остання, санкціонуючи правові звичаї надає їм відповідної правової форми).

У той же час, правова природа звичаю як джерела права у кожній країні розуміється по-різному. Зокрема, як зазначають А. Б. Гриняк та В. В. Проценко, у французькій цивільно-правовій доктрині спостерігається в окремих випадках прирівнювання звичаю до закону. Наприклад, відповідно до ст. 1135 Французького ЦК угоди зобов'язують не лише до того, що в них виражено, а й до всіх наслідків, виконання яких відповідно до характеру цього зобов'язання вимагають справедливості, звичай або закон. Натомість за загальним правилом, встановленим у праві Швейцарії, застосування звичаїв можливе за наявності прогалин у законодавчому регулюванні [122, с. 99].

Говорячи про поняття та правову природу узвичаєння у сімейному праві, слід зазначити, що СК України та інші акти сімейного законодавства не визначають це поняття і навіть не згадують про нього. Не згадується поняття «узвичаєння» і в ЦК України. В той же час, це поняття стало надбанням правової доктрини.

Зокрема, як зазначає М. М. Марченко, говорячи про співвідношення звичаю та узвичаєння, то останнім є правило, що фактично склалося, яким погодилися керуватися учасники договірних правовідносин і саме через це воно отримало для них юридичне значення [361, с. 91]. Отже, узвичаєння – це звичай, яким керуються

сторони договору, що має юридичне значення у зв'язку із його фіксацією в договорі, на відміну від звичаю, який має бути санкціонований державою. З іншого боку, основним критерієм, що дозволяє відрізнити звичай від узвичаєння, є наявність *opinio juris*, тобто сприйняття цієї норми як обов'язкової більшістю учасників суспільних відносин (узвичаєння стосується лише сторін договірних відносин, а звичай – широкого кола осіб) [462, с. 133].

Як зазначає В. Л. Чубарєв, коли сторони домовились, що вони керуватимуться у своїх відносинах певним узвичаєнням і включили цю домовленість, наприклад, відповідно до ст. 9 Віденської конвенції 1980 року, до свого контракту, воно безумовно стає правилом поведінки. Зазначена обставина дає вченому підстави вважати, що коли узвичаєння стає настільки широко застосовним, що воно кодифікується під егідою відповідної міжнародної організації, нею офіційно публікується, воно перетворилося у міжнародний звичай, якщо ж цього не відбувається – залишається лише узвичаєнням, хоча і не втрачає при цьому свого нормативного характеру [795, с. 47-48]. Перетворення узвичаєнь у міжнародний звичай відбулося, наприклад, у випадку з Міжнародними правилами тлумачення торгових термінів (Інкотермс) – документом, розробленим під егідою Міжнародної торгової палати ще у 1936 році, який неодноразово переглядався і є чинним у редакції 2010 року [786, с. 380].

Як зазначає Н. Є. Толкачова, звичай існує незалежно від волі сторін і діє як норма права субсидіарно щодо нормативно-правового акту і умов договору, ділові узвичаєності зазвичай, не формалізовані в якості норми права, вони діють тільки якщо сторона наперед погодилася з їх дією в рамках їх конкретного правовідношення; їх призначенням є служити зразком для формування договірних умов [727]. Схожа думка виділяється й іншими дослідниками [348; 411, с. 23].

Терміном «узвичаєність» також часто позначають декілька різних явищ: несанкціонований звичай, поширену практику, яка не утворила загальнообов'язкової норми, правило, яке має «технічний» характер і визначає деталі угод [103].

Так, розглядаючи різницю між правовим звичаєм та узвичаєнням, слід зазначити, що останнє не є самостійним джерелом права, оскільки на відміну від звичаю не володіє властивостями джерела права, допускаючи лише індивідуальне договірне регулювання, не визнається з боку держави як джерело права (навіть як таке, що застосовується у випадках відсутності інших джерел права) і має юридичне значення для сторін лише у разі його фіксації в договорі (тобто, по суті, джерелом права у даному випадку є договір, а не узвичаєння); останнє за відсутності вказівки у договорі не застосовується сторонами як джерело права, в той же час звичай може застосовуватися навіть за відсутності його фіксації у відповідних письмових документах, про можливість його застосування судом прямо говориться у ст. 11 СК України, а іншими учасниками сімейних відносин – у ст. 7 ЦК України).

Крім того М. М. Марченко поряд із узвичаєнням виділяє поняття «прийнятий порядок» як практику взаємовідносин, що вже тривалий час існують між сторонами договору, які в той же час формально не вписані у договір, однак якими сторони керувалися у своїх відносинах (наприклад, практика переукладання договорів, практика оплати за товар після його постачання тощо). Відповідно, якщо надалі виникне спір про, наприклад, порядок оплати, якщо в договорі відповідне положення відсутнє, суд може послатися на договірну практику, яка раніше склалася з цього приводу між сторонами спору (якщо інше не визначено законодавством). У той же час, прийнятий порядок не є звичаєм, оскільки стосується конкретних учасників цивільних відносин і не може мати неперсоніфікований характер, яким може бути навіть договір [361, с. 92]. Тієї ж думки дотримується і Р. А. Майданик, зазначаючи, що прийнятий (заведений) порядок відображає передбачувані сторонами умови конкретного договору, а тому скасовує у відповідній частині чинність як диспозитивного правила закону, так і звичаю [348].

Близьким до категорії узвичаєння є поняття «звичаї ділового обороту». СК України не містить такого інституту, однак він передбачений у ч. 1 ст. 7 ЦК України, яка зазначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм,

зокрема звичаєм ділового обороту. Останній, як випливає із диспозиції ст. 7 ЦК України є видом звичаю і застосовується переважно у сфері підприємницької діяльності (звичаї в торгівлі, розрахункових операціях, торгівельному мореплавстві). Звичаї ділового обороту є результатом ділової та торговельної практики багатьох учасників цивільних відносин, передусім з іноземним елементом, які склалися історично і мають з одного боку звичаєвий характер, а з іншого – наднаціональний, оскільки застосовуються передусім у сфері міжнародної торгівлі, хоча і потребують санкціонування державою (наприклад, Указом Президента України від 4 квітня 1994 р. «Про застосування міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» були визнані правила ІНКОТЕРМС як обов’язкові для застосування у цивільних відносинах, які, по суті, є зібранням звичаїв ділового обороту [411, с. 23-24].

Зважаючи на те, що СК України допускає договірне регулювання сімейних відносин, відповідні звичаї ділового обороту можуть бути застосовані і при складанні, погодженні та укладанні договорів, визначення окремих термінів у договорах, а також при розгляді судами спорів, що виникають щодо тлумачення таких договорів, визначення відповідних умов сімейних договорів та порядку їх укладання. На нашу думку, в СК України доцільно детальніше визначити можливість застосування судами звичаїв ділового обороту у сімейних відносинах, оскільки в ст. 11 СК України вони не визначені. Конкретну редакцію ст. 11 СК України з урахуванням наших зауважень, розглянемо дещо пізніше.

Говорячи про співвідношення звичаю та традиції, слід дати визначення поняття «традиція». Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає традицію як досвід, звичаї, погляди, смаки, норми поведінки і т. ін., що склалися історично й передаються з покоління в покоління; звичай тлумачиться як загальноприйняті порядок, правила, які здавна існують у громадському житті й побуті якого-небудь народу, суспільної групи, колективу і т. ін. [77, с. 352, 1260]. Традиція – це соціальна норма, якій властива трансцендентальна регулятивна дія на суспільні відносини й поведінку людей, це наслідок вищого ступеня розвитку суспільства, ніж звичай [726, с. 20].

Традиції передаються від покоління до покоління і стосуються всіх сфер життєдіяльності людей (сімейні, виробничі, побутові, духовні, трудові тощо), звичай же входить до традицій, є більш вузьким поняттям і представляє собою уявлення, стереотипи про моральні цінності. Традиція, на відміну від звичаю, є універсальною, придатною для всіх випадків, на які не поширюється звичай. До того ж, звичай нездатний змінюватися, структурно перебудовуватися, збагачуватися так само швидко, як традиція [46, с. 89].

Звичай, на відміну від традиції, є поняттям вужчим і має здебільшого формальну складову, наголошує на певній моделі поведінки, а також функціонує лише в певних сферах суспільного життя. Традиції, крім того, що знаходять прояв у різноманітних суспільних відносинах, відтворюються у досвіді, звичаях, культурі, правилах, цінностях, уявленнях, знаннях тощо. Традиції за своєю природою мають як сутнісне, так і формальне вираження. Традиція, на відміну від звичаю, є універсальною, придатною для всіх випадків, на які не поширюється звичай. До того ж звичай не здатний змінюватися, структурно перебудовуватися, збагачуватися так само швидко, як традиція. Найчастіше серед традицій, виділяють релігійні, сімейні, професійні, морально-етичні та народні [45, с. 82-83].

Таким чином традиції, як і звичаї – це соціальні регулятори суспільних відносин, однак на відміну від звичаїв, традиції не обов'язково можуть бути соціальними нормами і забезпечуються переважно через переконання, а не соціальний примус. Ті ж традиції, які отримують у відповідній соціальній групі або суспільстві в цілому нормативний характер, стають звичаями, які можуть бути застосовані судом або самими учасниками сімейних відносин. Так традиції, які історично склалися щодо, наприклад, проведення весільних гулянь після власне обряду вінчання (або державної реєстрації шлюбу) не є звичаями, оскільки подружжя може відмовитися від них, однак обряд, наприклад, заручин, має правові наслідки, в аспекті положень первісної редакції ч. 1 ст. 31 СК України, а також соціальні наслідки в аспекті можливого позову про відшкодування нанесених збитків відповідно до ч. 3 ст. 31 СК України та осуду з боку суспільства (який в минулому мав більше значення). Тому, традиції, за умови відсутності їх

забезпечення соціальним примусом, не є джерелами сімейного права. У той же час, окремі обряди можуть виступати в якості юридичних фактів, які можуть бути застосовані судом (наприклад, обряд вінчання чи заручин має значення для застосування судом положень ч. 3 ст. 31 СК України).

Говорячи про співвідношення звичаєвих норм та норм моралі, слід знову звернутися до диспозиції ст. 11 СК України, яка передбачає, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, іншим законам та моральним засадам суспільства. Таким чином при вирішенні сімейних спорів презюмується пріоритет моральних норм перед звичаєвими, хоча поза судом, можливе застосування учасниками сімейних відносин звичаїв, які фактично будуть суперечити моральним нормам (наприклад, можливе знаходження у сімейних відносинах чоловіка-мусульманина із двома жінками попри невизнання полігамних шлюбів, зважаючи на звичаєві норми, які однак будуть суперечити і моральним засадам українського народу).

В юридичній літературі, поняття моралі визначається по-різному [681, с. 265; 707, с. 96; 259, с. 48; 716, с. 292; 55, с. 48].

Моральність, як найширше поняття, як ідея відповідності добру і справедливості, не визначає конкретного правила поведінки, її приписи виражені у більш загальній формі, але вона формує тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості, а отже, стає принципом цивільного права, бо є тим «робочим механізмом», за допомогою якого визначаються межі можливої та належної поведінки учасників суспільних відносин [55, с. 47]. Мораль охоплює майже всі сфери життя – економіку, політику, право тощо. За допомогою моралі узгоджується поведінка особистості з інтересами суспільства, долається протиріччя між ними, регулюється міжособистісне спілкування [164, с. 35].

В свою чергу, Н. І. Матузов та А. В. Малько зазначають, що мораль – найважливіший соціальний інститут, одна з форм суспільної свідомості. Вона

являє собою певну сукупність таких, що історично склалися і сучасних життєвих принципів, поглядів, оцінок, переконань і заснованих на них норм поведінки, що визначають і регулюють взаємини людей, ставлення їх до суспільства, держави, сім'ї, колективу, класу, навколишньої дійсності [716, с. 327].

Також С. І. Шимон при дослідженні питання відповідності змісту правочину моральним засадам суспільства, звертає увагу на те, що останні не визначають конкретного правила поведінки, їх приписи виявляються у більш загальній формі, проте вони формують тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості, а отже вимога про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства постає, як відповідність змісту правочину ідеї добра і справедливості, спрямованість його на досягнення всього позитивного в житті людей, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям [813].

З іншого боку, в літературі зазначається також, що моральні засади суспільства є категорією звичаєвого права, яким надана обов'язкова сила нормою закону [762, с. 84] або охоплює крім народних звичаїв, також релігійні норми та офіційну ідеологію суспільства [318, с. 76] (систему поглядів, ідей, переконань, цінностей та установок, що виражають інтереси різних соціальних груп, класів, товариств, в яких усвідомлюються й оцінюються ставлення людей до дійсності й одне до одного, соціальні проблеми і конфлікти, а також містяться цілі (програми) соціальної діяльності, спрямованої на закріплення або зміну існуючих суспільних відносин [468]), відповідні гуманітарні цінності, прийняті у суспільстві [763, с. 30].

Дійсно, можемо погодитися на взаємозв'язок норм моралі та звичаєвих норм, однак все ж одночасно погоджуємося на первинності саме моральних норм при формуванні звичаєвих норм. Перші є більш загальними, є не стільки правилами поведінки, скільки уявленнями про правильність тієї чи іншої поведінки, яка в подальшому, після формування відповідної соціальної норми, стає обов'язковим правилом поведінки. У той же час, це не виключає існування звичаїв, які суперечать моральним засадам суспільства (наприклад, звичаї викупу нареченої або її викрадення не мають юридичного значення, оскільки суперечать моральним засадам суспільства) [412, с. 24].

Водночас, моральні засади суспільства (а по суті, найважливіші норми моралі), на нашу думку, не можуть бути самостійними джерелами сімейного права, оскільки не є нормами поведінки, які схвалює суспільство і забезпечує його соціальним примусом (в іншому випадку вони стають звичаєвими нормами); вони є тим орієнтиром, яким керуються при здійсненні правотворчої та правозастосовчої діяльності. Не тільки суд, на підставі положень ст. 11 СК України не застосує звичай, який суперечить моральним засадам суспільства, а й проект закону, який містить положення, які суперечать моральним нормам, скоріше всього не буде прийнятий, а у разі прийняття – буде змінений для приведення у відповідність із ними. Аналогічно, фізична чи юридична особа, реалізуючи відповідні положення, які містяться у джерелах права, в тому числі сімейного, робить це з погляду моралі. Однак, якщо для суду виходячи із положень ст. 11 СК України незастосування «неморального звичаю» є обов'язковим, для інших осіб можливе вчинення дій, які суперечать нормам моралі (при цьому, вони можуть не суперечити нормам права). З іншого боку, виходячи із положень ч. 9 ст. 7 СК України сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства, останнім відповідно до ч. 1 ст. 8 СК України повинні відповідати сімейні договори, відповідно до ст. 151 СК України виховання дитини повинно не суперечити моральним засадам суспільства. Як бачимо, в даному випадку категорія «моральні засади суспільства» пов'язується із принципом справедливості, добросовісності та розумності, цим самим їм надається юридичне значення, зважаючи на віднесення принципів сімейного права до джерел сімейного права. Про це певною мірою зазначав О. П. Білан, який відносин до моральних засад суспільства принципи права, які підтримуються базовими моральними цінностями суспільства, а також неохоплені правом, але загально визнані суспільством базові принципи моралі, які можуть бути не конкретизовані в позитивному праві у вигляді заборон та повинні визначатися в кожному окремому випадку судом з урахуванням фактичних обставин справи [34, с. 18].

Отже, моральні засади суспільства і мораль в цілому є оціночними поняттями і визначаються правотворцем, правозастосувачем або фізичною чи юридичною особою, яка реалізує відповідні правові норми, виходячи із власних уявлень про мораль, однак враховуючи ті засади, які є спільними для усього суспільства або переважної більшості його членів.

Якщо говорити про межі застосування звичаю як джерела сімейного права, то слід звернутися до змісту ст. 11 СК України. В ній зазначено, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Так, звичай може бути застосований судом за наявності таких умов: 1) він не суперечить вимогам актів сімейного законодавства та моральним засадам суспільства; 2) стосується певної території (місцевий звичай) або певної національної меншини (звичай національної меншини); 3) може бути застосований до конкретних правовідносин, що є предметом позову.

Якщо проаналізувати вищезазначену норму, то звичай застосовується при здійсненні правосуддя в порядку позовного провадження («при вирішенні сімейного спору»), із урахуванням норм СК України. Державне санкціонування отримали два види звичаїв: місцевий звичай, а також звичай національної меншини; звичай не повинен суперечити вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства [818, с. 111].

В той же час, як свідчить аналіз інших статей СК України, правовий звичай може бути застосований не тільки судом, а й органами державної реєстрації актів цивільного стану. Зокрема, відповідно до ст. 35 СК України наречена, наречений мають право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений. У ст. 146 СК України вказано, що дитині може бути

дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько.

В цьому аспекті виникає питання про те, який звичай підпадає під поняття місцевого звичаю або звичаю національної меншини. В законодавстві не міститься відповідного визначення, воно відсутнє і у правовій доктрині.

На нашу думку, місцевим може називатися звичай, який склався в межах певної місцевості (населеного пункту, територіальної громади, сукупності громад, при цьому не обов'язково в межах певного району або області – така сукупність є більш історичною, ніж адміністративною), виходячи із її історичних, національних, культурних та соціальних особливостей. У зв'язку із тим, у випадку застосування звичаю судом, він повинен враховувати той місцевий звичай, який є прийнятним для території, в межах якої поширюється юрисдикція відповідного суду (територіальні громади відповідного району, судового округу); апеляційний суд може врахувати місцеві звичаї, які є прийнятні для жителів відповідної області в межах його територіальної юрисдикції; ВС – звичаї, які притаманні для українського народу в цілому (однак вже не підпадають під визначення місцевого звичаю).

Звичай національної меншини – це звичай, якого, як правило, дотримуються представники певного етносу, який не відноситься до титульного. В той же час, виникає питання, чому у ст. 11 СК України не зазначено про звичаї українського народу (сватання, заручини, окремі весільні, родинні (пологові) та поховальні обряди), які попри місцеву специфіку можуть фактично застосовуватися на всій території України, на якій українці становлять більшість населення. Вважаємо це прогалиною диспозиції ст. 11 СК України, яка обмежує застосування звичаю тільки двома видами.

Вищевикладене зумовлює необхідність розглянути також питання чи лише місцевий звичай та звичай національної меншини є єдиними видами звичаїв у сімейному праві? Ми вже дійшли висновку, що вони є не єдиними у системі сімейних звичаїв. Як уже зазначалося вище крім згаданих звичаїв, звичаями, які

можуть бути застосовані у сімейних відносинах є звичаї ділового обороту, звичаї українського народу та обряди.

Свого часу З. В. Ромовська зазначала, що є звичаї, які «утверджують закон» (звичаї, про визнання яких прямо зазначає СК України, в тому числі з питань, визначених ст. ст. 35 і 146 СК України – з питань складання більше двох прізвищ наречених при укладенні шлюбу, наданні дитини більше двох імен), «суперечать закону» (наприклад, звичаї полігамії, «умикання» нареченої) і «діють нарівні з законом, не перетинаючись із ним» (не передбачені законом, але такі, що фактично можуть бути застосовані, наприклад звичаї «умикання» нареченої і викупу нареченої, якщо вони застосовуються за згодою обох наречених як данина традиції) [642, с. 30]. Аналогічну класифікацію звичаїв (які вступають «у доповнення закону», діють «окрім закону» і суперечать вимогам закону) виділяє І. В. Жилінкова [680, с. 52-53]. Можемо погодитися із науковцями щодо такої класифікації, назвавши критерій класифікації як «за співвідношенням звичаю і закону та моральним засадам суспільства», однак в аспекті правозастосування, застосовуватимуться лише звичаї, які врегульовують сімейні відносини, неврегульовані іншими джерелами сімейного права, і які не суперечать моральним засадам суспільства, оскільки звичаї, які врегульовують ті ж питання, що й акти сімейного законодавства, не застосовуватимуться (хоча вони також можуть бути джерелами сімейного права, якщо таке регулювання є ідентичним; вони не стають джерелами, які містять державно-правові приписи, а залишаються такими, що містять соціально-правові приписи, просто останні не просто визнаються державою, а закріплюються нею у нормативно-правовому акті), зважаючи на пріоритет нормативно-правового акту; не застосовуватимуться і звичаї, які суперечать актам сімейного законодавства та моральним засадам суспільства. Тому останню групу не можемо виділяти як вид звичаїв саме як джерел сімейного права.

В свою чергу, Є. О. Харитонов виділяє додатково до місцевих звичаїв та звичаїв національної меншини також такі види звичаїв, як: міжнародні звичаї, внутрішньодержавні звичаї, судові звичаї [763, с. 30]. Можемо погодитися із

вченим в частині виділення внутрішньодержавних та міжнародних звичаїв, якщо до останніх відносити звичаї ділового обороту, які як уже зазначалося можуть мати міжнародний характер. У той же час, категорія судових звичаїв не може бути застосована до поняття «звичай», оскільки в даному випадку мова йде не про звичай, а про судовий прецедент або судову практику.

Вважаю доречно взяти за основу такої критерій класифікації звичаїв як «за предметом регулювання», аналогічно тому, як були класифіковані джерела сімейного права: звичаї, які регулюють шлюбні, подружні і прирівняні до них відносини (обряди, які здійснюються при укладенні шлюбу, традиція здійснювати вінчання у день державної реєстрації шлюбу, заручини, звичаї, що стосуються реалізації прав та обов'язків подружжя, їх розподілу, пов'язані із пріоритетним покладанням обов'язку утримання сім'ї чоловіком і виконання обов'язків по благоустрою спільного житла та виховання спільних дітей жінкою)¹¹; які регулюють відносини батьків та дітей та інші родинні відносини (пов'язані із уявленнями про правильне виховання дітей, необхідність надання їм освіти, обряд хрещення, обов'язок дітей допомагати своїм батькам); які регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (наприклад, звичай щодо надання утримання та виховання дітей-сиріт їхніми родичами або хрещеними батьками або пріоритет зазначених осіб в усиновленні); а «залежно від природи прав та обов'язків» можна виділити звичаї, які регулюють майнові та немайнові відносини (до першої групи можна віднести звичаї ділового обороту, місцеві звичаї та звичаї національної меншини, до другої – місцеві звичаї та звичаї національної меншини, в тому числі обряди).

У зв'язку із цим, до місцевих звичаїв та звичаїв національної меншини, які можуть бути застосовані у сімейних відносинах, можна віднести звичаї українського народу, обряди (які можна розглядати як підвид усіх трьох вищевикладених звичаїв), звичаї ділового обороту (в тому числі міжнародні).

¹¹ Хоча остання група звичаїв поступово втрачає чинність, зважаючи на забезпечення рівності прав чоловіків і жінок в усіх сферах життя, в тому числі і у сфері сім'ї. В той же час, зважаючи на збереження авторитету існуючих звичаїв та релігії подібні звичаї продовжують застосовуватися на практиці.

Найчастіше у судовій практиці зустрічаються судові рішення, прийняті щодо врахування звичаю при обранні імені, прізвища [574; 575; 584; 589; 603; 606; 631; 630].

У той же час, як зазначено в рішеннях Вільногірського міського суду Дніпропетровської області від 9 грудня 2013 року у справі № 174/828/13-ц та Апеляційного суду Донецької області від 13 липня 2016 року у справі № 264/6032/15-ц, відповідно до української національної традиції (звичаю) прізвище дитини за умови, що її батьки не мають спільного прізвища, визначається за прізвищем саме батька [561; 573]. Як бачимо, в цьому випадку застосовано не місцевий звичай або звичай національної меншини, а звичай, який нами названо «звичай українського народу», який притаманний саме українському титульному етносу.

В рішенні Сніжнянського міського суду Донецької області від 31 липня 2012 року у справі № 0545/8052/2012 вказано, що за національними звичаями позивача – громадянина Сирійської Арабської Республіки перший хлопчик, народжений у шлюбі зобов'язаний носити ім'я його батька [613], подібний звичай, але в аспекті визначення прізвища дитини за прізвищем батька встановив Апеляційний суд Донецької області [560]. В рішенні Деснянського районного суду м. Києва від 16 жовтня 2018 року у справі № 754/13725/18 суд врахував звичай єзидів, який передбачав ранній шлюбний вік, при задоволенні заяви особи про надання права на шлюб неповнолітній особі [579]. Звичай єзидів щодо спільного проживання подружжя без реєстрації шлюбу був використаний Дніпровським районним судом м. Херсона від 8 лютого 2016 року у справі № 666/5838/15-ц при прийнятті рішення про надання батьківства [583]. Красноокнянський районний суд Одеської області при мотивуванні свого рішення від 22 липня 2016 року у справі № 506/439/16-ц про надання права на шлюб зазначив на тому, що між особами, яким слід надати право на шлюб, відбулися заручини [600]. В рішенні Московського районного суду міста Харкова від 30 листопада 2018 року у справі № 643/15242/18 зазначається, що громадяни, в національній традиції яких немає звичаю зафіксувати «по батькові», мають право записувати в паспорті лише ім'я та

прізвище, а у свідоцтві про народження ім'я батька і матері (в цьому аспекті суд посилається ще на норми ст. 12 Закону України «Про національні меншини», який допускає це) [603]. В рішенні Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 5 січня 2018 року у справі № 676/6721/17 при встановленні факту батьківства особи зазначено, що особа не зареєструвала свою доньку на своє прізвище через національний звичай [590]. Як бачимо у вказаних судових рішеннях застосовано саме звичай національних меншин, хоча у першому випадку це фактично звичай іншої країни, який однак має національну та релігійну специфіку і зважаючи на те, що сирійці є національною меншиною в Україні, є, по суті, звичаєм національної меншини.

У рішенні Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28 грудня 2015 року у справі № 442/6844/14-ц крім місцевих звичаїв та звичаїв національних меншин згадується «християнський звичай» – хрещення дитини (свідоцтво про хрещення дитини визнано судом доказом батьківства дитини) [585]. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, постановляючи ухвалу від 8 липня 2015 року у справі про розірвання шлюбу згадує «релігійний звичай» [740]. У рішенні Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 14 червня 2018 року у справі № 334/1227/18 згадується обряд нікаг, тобто вінчання за мусульманським звичаєм [601]. У постанові від 13 червня 2018 року у справі № 815/5578/15 ВС зазначено на застосуванні до спірних сімейних відносин ісламських звичаїв та законодавства Ісламської Республіки Афганістан при вирішенні питання про чинність шлюбу та порядок його укладання. Цим самим, можна відмітити, що фактично в українських судах застосовуються «релігійні» звичаї, тобто, по суті, релігійні норми, носіями яких є сторони у справі (або одна із сторін) або звичаї, притаманні певній державі (можемо назвати їх «звичаї іноземної держави») [473]. В літературі, зокрема, О. О. Щищак-Качак наголошується на широкому застосуванні подібних звичаїв при вирішенні сімейних спорів за участю іноземних громадян [816].

В рішенні Святошинського районного суду міста Києва від 6 червня 2014 року у справі № 759/18383/13-ц суд говорить про звичаї в суспільстві,

відповідно до яких, батьки повинні утримувати та виховувати дітей [612]. Сокальський районний суд Львівської області в рішенні від 10 березня 2011 року у справі № 2-257/11 зазначає, що згідно із встановленим в Україні звичаєм, під час святкування одруження подарунки передаються двом із подружжя, а не одному, а отже, позовна вимога про визнання за позивачем права особистої власності на телевізор «Електрон» не підлягає до задоволення [614]. ВС у своїй постанові від 4 квітня 2018 року у справі № 520/1890/16-ц зазначив при мотивуванні свого рішення про скасування рішення Київського районного суду м. Одеси від 15 вересня 2016 року та передачі справи про зобов'язання не чинити перешкод у спілкуванні з дитиною та встановлення порядку участі батька у вихованні дитини на новий розгляд до суду першої інстанції, зазначив на такому сімейному звичаї, як звичай відзначати день народження у вигляді організації дитячого свята в дитячих розважальних закладах (на яких нічого не перешкоджає бути присутнім батькові) [476]. Як бачимо, у судовій практиці застосовуються також звичаї, які не мають місцевої та національної специфіки і притаманні в цілому сучасному суспільству (можемо назвати такий звичай «загальносуспільний звичай», тому що він стосується не конкретного етносу, а має поширення в цілому на території України).

У зв'язку із вищевикладеним, можемо зазначити, що звичай як допоміжне джерело сімейного права, застосовується судами, а також іншими органами державної влади з питань, які визначені ст. ст. 35 і 146 СК України, а також з питань заручин, можливості не вказувати по батькові, визнання батьківства тощо. В той же час, як бачимо у судовій практиці, поруч із звичаями національних меншин та місцевими звичаями, застосовуються й інші звичаї, такі як звичаї ділового обороту (передусім у сімейно-договірній сфері), «релігійні звичаї», хоча відповідні релігійні канони, яких дотримується особа, на сучасному етапі не свідчать про належність цієї особи до певної етнічної групи, а тому такі звичаї є самостійними, звичаї українського народу як аналоги звичаїв національних меншин, але які стосуються титульного етносу, загальносуспільні звичаї.

У зв'язку із цим, виникає питання про те, що існуюча диспозиція ст. 11 СК України не повною мірою відповідає існуючому стану судової практики вирішення сімейних спорів.

По-перше, виникає питання щодо поняття «врахування звичаю», що обмежує суд під час вирішення конкретного спору, змушує його застосовувати винятково інші джерела сімейного права, а звичай лише використовувати для додаткового мотивування своєї позиції (крім випадків, коли звичай необхідно враховувати в обов'язковому порядку на підставі ст. ст. 35 і 146 СК України). Вважаю слід використати поняття «застосування звичаю», що дозволить застосувати його у випадку неврегульованості певної правової ситуації. По суті, звичай, вже застосовується, а не враховується – як вже зазначалося, суди визнають батьківство особи на підставі того, що відповідна особа брала участь у обряді хрещення як батько дитини; особі надається право на шлюб виходячи із звичаю, що допускає ранні шлюби, попри те, що прямо така обставина не визнається як така, що є підставою для відповідного вирішення справи.

По-друге, ст. 11 обмежує коло звичаїв, які можуть бути застосовані лише звичаєм національної меншини та місцевим звичаєм, ми вважаємо, що їх коло слід поширити на звичаї ділового обороту, звичаї українського народу, загальносупільні, релігійні звичаї та звичаї іноземної держави.

По-третє, слід допустити можливість застосування звичаю й іншими правозастосовчими органами, зокрема органами опіки та піклування, органами ДРАЦС у випадках, коли таке застосування передбачене законодавством, а також до випадків, неврегульованих законодавством.

У зв'язку із цим, вважаємо за необхідне викласти ст. 11 СК України в такій редакції:

«Стаття 11. Застосування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами державної влади, місцевого самоврядування.

1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, звичай національної меншини, до якої належать

сторони або одна із них, релігійний звичай, якщо сторони або одна із сторін відноситься до певної релігійної організації, звичай українського народу, якщо сторони або одна із сторін є українцями, або загальносуспільний звичай, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

2. При вирішенні сімейних спорів з правовідносин, які виникають із сімейних договорів, в тому числі шлюбного договору, суд може застосувати звичай ділового обороту.

3. При вирішенні сімейних спорів за участю іноземних громадян, суд може застосувати звичай іноземної держави, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

4. Органи опіки та піклування, інші органи державної влади, місцевого самоврядування можуть застосувати звичаї, передбачені ч.ч. 1 – 3 цієї статті, до правовідносин за їх участю, якщо вони не врегульовані іншими актами сімейного законодавства».

Зазначені зміни, на нашу думку, дозволять розширити стан застосування звичаїв у сімейних відносинах, в тому числі при вирішенні сімейних спорів.

Отже, правовий звичай можна визначити як джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому), що сформувалося внаслідок тривалого і регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування судом у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства та принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм.

Роль звичаю у правовому регулюванні сімейних відносин в Україні схожа з місцем судової практики та правової доктрини, оскільки останні також певною мірою можуть бути враховані судами при вирішенні сімейних спорів, хоча про це прямо у законодавстві і не зазначається, при цьому пріоритет у застосуванні мають правові приписи, що містяться у актах законодавства. З іншого боку, правовий

звичай застосовується не тільки судами та іншими правозастосовчими органами, а й фізичними особами – носіями відповідних звичаїв, що наближує правовий звичай до релігійних та інших соціальних норм, при цьому таке дотримання звичаєвих норм забезпечується передусім заходами соціального впливу.

Правові звичаї як джерела сімейного права можна класифікувати за наступними критеріями: за співвідношенням звичаю і закону та моральним засадам суспільства, залежно від ступеня охоплення: міжнародні та внутрішньодержавні звичаї, відповідно до предмету регулювання і залежно від природи прав та обов'язків.

5.2 Релігійні норми як особливе джерело сімейного права

Як уже зазначалося в дисертації, при визначенні правової природи звичаю та його застосуванні при вирішенні сімейних спорів, поряд із місцевим звичаєм та звичаєм національної меншини застосовуються «релігійні звичаї», тобто релігійні норми. У зв'язку із цим, виникає питання щодо того, яка природа релігійних норм, чи є вони джерелами сімейного права, а також яке їх місце у системі джерел сімейного права.

У науковій роботі уже підкреслювалося, що релігійні норми відігравали велике значення в сімейному праві України до 1917 року, коли єдиним джерелом сімейного права став нормативно-правовий акт, а канонічні норми, такі обряди, як вінчання, хрещення та ін., втратили своє юридичне значення. В той же час, у нас виникає питання щодо місця релігійних норм у сімейному праві України, зважаючи на, по-перше, їх фактичне застосування у судовій практиці; по-друге, розширення переліку джерел сімейного права джерелами, що містять не лише державно-правові приписи, а й правові позиції та соціально-правові приписи (зокрема, звичаї та договори отримують визнання від держави в якості не тільки соціальних, а й правових регуляторів сімейних відносин).

Як справедливо зазначає Н. М. Пархоменко, однією зі сфер духовного життя суспільства є релігія як система відносин між людьми з приводу вірування або між

людьми та предметами віри. Складовим елементом цієї системи відносин є релігійні норми – правила поведінки загальнообов'язкового характеру, що встановлені або затверджені церквою з метою регламентації певних сфер суспільних відносин у межах власної компетенції. Зміст релігійних норм обумовлюється релігійними потребами віруючих [452, с. 269-270].

Поняття релігійних норм в юридичній літературі є багатогранним [185, с. 169; 243, с. 124; 89, с. 124]. В юридичній літературі зазначається, що призначенням релігії є вироблення «смислів», що дозволяють людині так чи інакше освоїтися і визначити своє місце в світі, в якому живе, а релігія, з цієї точки зору, виступає мірилом «доброї поведінки» [429, с. 113].

Релігійні норми – це норми, які містять соціальні приписи, однак зважаючи на те, що до недавнього часу релігія та держава були неподільні, панівна церква, як правило, мала державний статус, а в окремих державах сучасності (передусім мусульманських) церква так і не відділена від держави, відповідні норми можуть містити приписи, що мають юридичне значення (соціально-правові приписи).

Ю. А. Піх, виділяючи правові системи із впливом релігійного чинника, класифікує їх таким чином: 1) змішані правові системи, у яких вплив релігійних норм є значним, однак вони застосовуються поряд із іншими джерелами права. Йдеться про романо-германську (Алжир, Єгипет, Ізраїль, Ірак, Іран, Коморські Острови, Ліван, Лівія, Мавританія, Марокко, Палестина, Сирія, Туніс, Джібуті, Йорданія, Кувейт, Оман) та англо-американську (Бангладеш, Бахрейн, Ємен, Лесото, Пакистан, Сінгапур, Судан, Шрі-Ланка) правові системи, а також про систему права, де релігійні норми застосовуються спільно із звичаєвим правом (ОАЕ); 2) моносистема мусульманського права (Афганістан, Мальдівські острови, Саудівська Аравія) [463, с. 34-36].

У цих країнах норми канонічного права, є, по суті, такими, що містять соціально-правові приписи, тобто є джерелами права, в тому числі і сімейного. Пріоритет канонічних норм в системі джерел сімейного права стосується усіх вищевказаних країн, крім Шрі-Ланки, Тунісу та Ізраїлю. При цьому, в таких державах, як Саудівська Аравія, Судан, Пакистан, Країни Перської затоки

мусульманське право є основою правової системи і пріоритет релігійних норм перед світськими стосується усіх сфер життя, в той же час в таких державах, як Кувейт, Лівія, Йорданія, Марокко мусульманське право має пріоритетне значення лише у сфері особистого статусу, кримінального права і цивільного обороту, а в інших державах – лише у сфері особистого статусу (в тому числі шлюбно-сімейних питань) [463, с. 118]. У той же час, в Шрі-Ланці та Ізраїлі, попри формальну відсутність державної релігії, визнається лише релігійний шлюб, а підстави недійсності шлюбу або його розірвання визначені канонічними нормами [463, с. 148].

Отож, на сучасному етапі в багатьох державах Африки та Азії релігійні норми зберігають роль джерела сімейного права, як і мають певну чинність в європейських державах (так, Латеранські угоди поширили на Італію дію канонічних норм католицької церкви; аналогічні конкордати зумовили визнання релігійних шлюбів поряд із світськими в державах Центральної Європи). Слід також нагадати, що в Україні релігійні норми обмежено застосовуються судами в порядку ст. 11 СК України як «релігійні звичаї» до сімейних відносин за участю осіб, які належать до відповідного віросповідання. Вищевикладене зумовлює необхідність дослідження правової природи релігійних норм та особливостей їх застосування (передусім в аспекті дослідження зарубіжного досвіду).

Як зазначає Н. М. Пархоменко, релігійним нормам притаманні такі ознаки: нормативність, формальна визначеність, офіційний характер, загальність, реалізація релігійних норм відбувається шляхом переконання, виконання, дотримання і примусу, сукупність релігійних норм утворює цілісну систему правил поведінки, взаємозалежних і взаємообумовлених, які містять релігійні приписи, звернені до осіб, які сповідують релігію [452, с. 270-271].

В свою чергу, В. В. Лазарєв зауважує, що релігійні норми формалізовані і змістовно визначені; хоча в значно меншій мірі, але все ж певним чином інституціоналізовані і документально зафіксовані в Біблії (Старому і Новому завіті), Корані, Сунні, Талмуді, релігійних книгах буддистів та ін. і можуть

виступати не тільки як соціальні, а й як правові регулятори сімейних відносин [429, с. 113].

Отже, релігійним нормам, які санкціоновані державою, притаманні ознаки джерел сімейного права, передусім їм притаманні, спільні для усіх джерел права ознаки: правотворча значимість (передусім це стосується ісламських держав та держав, в яких християнська церква має особливе становище відповідно до укладених із папою Римським угод), всезагальність, нормативність і загальнообов'язковість (в частині поширення на представників відповідної релігії), гарантованість засобами суспільного впливу або державного примусу, формальна визначеність змісту (релігійні тексти прямо або опосередковано можуть містити відповідне правило поведінки, хоча це стосується передусім не основних книг кожної із релігій, а допоміжних джерел, які приймалися відповідно до священних книг), офіційний характер (у разі наявності державного чи особливого статусу у відповідної церкви), публічність (з тих же причин церква може виступати інститутом публічної влади), легальність та легітимність (переважна більшість населення визнає відповідні норми часто і без їх санкціонування державою; таке санкціонування, по суті, є результатом їх легітимності у суспільній думці, що і зумовлює легальність цих норм), системність, внутрішня структурованість та ієрархічність (норми канонічного права аналогічно нормативно-правовим актам не є рівноправними у своїй юридичній силі, їх сила залежить від суб'єкта видання, релігійні норми «божественної природи» будуть вищі за силою за норми церковних соборів, норми вселенських соборів вищі за силою за норми помісних тощо). З іншого боку, релігійні норми є джерелами сімейного права у зв'язку із їх спрямованістю на врегулювання саме сімейних відносин, мають дуалістичний характер, зважаючи на те, що це джерела, які містять соціально-правові приписи; в той же час у державах, де церква не має державного чи особливого статусу ці норми носять переважно допоміжний характер і застосовуються лише у чітко встановлених межах.

Розмежування між нормами права і релігійними нормами можливо здійснити за такими характеристиками: релігійні норми базуються на божественному

авторитеті, а правові – на їх легітимності та захищеності державою; релігійні норми виникають у процесі розвитку суспільства протягом тривалого часу, підтримуються релігійними організаціями, фіксуються в усній або письмовій формі, тоді як норми права встановлюються за спеціальною процедурою і набувають формального вираження в нормативних актах та інших джерелах права; релігійні норми адресовані віруючим, а правові – усім членам суспільства і є загальнообов'язковими; релігійні норми орієнтовані насамперед на свідомість віруючого, яка визначає його поведінку, а правові норми висувають вимоги щодо зовнішньої поведінки, хоча і внутрішній стан може братися до уваги; виконання релігійних норм забезпечується заходами релігійно-морального впливу – їх порушник розглядається як грішник перед Богом, а також певними санкціями від імені релігійних організацій (єпитимія, відлучення від церкви), тоді як правові норми забезпечуються застосуванням юридичних санкцій (штраф, позбавлення волі, арешт, догана тощо) [457, с. 103].

У цьому аспекті нас цікавить саме те, які джерела складають систему канонічного права.

Якщо говорити про православну церкву (в цьому аспекті велика роль церкви простежується у Греції), то слід знову згадати В. А. Ципіна, який називає джерелами сімейного канонічного права східного обряду: основні; інші нормативні джерела, які мають відповідати основним; правову доктрину [785, с. 28-29, 31, 53-57, 63-64, 100-101, 114].

Також С. В. Місевич називає такі джерела канонічного права як: загальноцерковні джерела (сфера дії поширюється на всі християнські церкви православного віросповідання); помісні (діють в окремих автокефальних чи автономних церквах); місцеві (сфера дії – окремі частини помісних церков) [398, с. 89].

За змістом вчений виділяв: біблійні приписи, які склалися із положень, авторство яких приписується Ісусу Христу; канонічно-правовий звичай; канонічно-правовий акт; канонічний прецедент [398, с. 94-95, 101, 110, 114-115, 117].

Велика кількість церковних канонів, закріплена на соборах, а також численна кількість коментарів та неофіційних збірників (зокрема, «Узгодження неузгоджених канонів» Граціана 1140 року, зумовила необхідність їх кодифікації, перша з яких була здійснена 1582 року (Звід канонічного права), в який увійшли канонічні норми в період з XII до XVI ст. [130, с. 92; 449, с. 341], а в подальшому – у 1917 року, коли було прийнято «Кодекс канонічного права», який об'єднав усі існуючі церковні канони та коментарі до них. Сучасними кодифікованими джерелами католицького канонічного права є: «Кодекс канонічного права» 1983 р., «Кодекс східного канонічного права» 1990 р., різноманітні «Схеми канонів...». В цьому аспекті цікавість викликає Книга IV «Кодексу канонічного права», в якій закріплені канонічні норми, які стосуються обрядів, які проводяться католицькою церквою [398, с. 170].

В аспекті регулювання сімейних відносин слід відзначити два розділи (титули) четвертої книги Кодексу канонічного права: титул I, присвячений обряду хрещення, а також титул VII, який присвячений умовам, які повинні бути наявні для укладення дійсного шлюбу, підстави недійсності шлюбу, умови надання згоди на укладення шлюбу, форми шлюбу, особливості укладання змішаних та таємних шлюбів, юридичні наслідки шлюбу, а також його розірвання [250, с. 15, 17]. Таким чином на відміну від канонічних джерел православної церкви, релігійні норми римо- та греко-католицизму кодифіковані у двох кодифікованих актах, які є основними канонічними джерелами.

Слід зазначити, що на сучасному етапі розглянуті канонічні норми християнських церков стосуються лише відносин за участю церкви (наприклад, відносин щодо вінчання або припинення церковного шлюбу) і, як правило, не стосуються сімейних відносин. Виняток становлять держави, які визначають церковну форму шлюбу (Греція, Португалія) або прирівнюють церковний шлюб за юридичними наслідками до світського (Бразилія, Великобританія, Швеція, Норвегія, Данія) – в цих державах канонічні норми поширюють на шлюбно-сімейні відносини [319, с. 142]. В той же час, в період, коли католицька церква була державною на території Центральної та Західної Європи і мала, по суті,

наднаціональний статус (коли монархи європейських країн були васалами папи Римського і підкорялися йому), відповідні релігійні норми християнської церкви мали статус основного (поряд із звичаями) джерела сімейного права, будучи єдиним джерелом, яке мало пріоритетний характер (якщо говорити про Україну, така ситуація частково зберігалася до 1917 року).

Як вже говорилося у багатьох ісламських державах, релігійні норми також є основним джерелом сімейного права. Особливістю норм мусульманського канонічного права є те, що практично всі нормативні приписи походять з обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї прав, свобод і гідності людини. Шаріат містить чотири групи приписів: норми, які фіксують релігійну догматику ісламу; норми, які закріплюють основи мусульманської моралі та етики; норми, які регламентують відносини між віруючими та Аллахом; правила поведінки у стосунках між мусульманами і немусульманами.

Особливостями норм мусульманського права є його сприйняття як результату божественного одкровення; неможливість їх зміни; не територіальне, а персональне обмеження дії: усі правовірні мусульмани, де б вони не перебували, утворюють одну громаду й тому зобов'язані підкорятися його приписам; не розповсюджуються на неправовірних і нівелюються стосовно правовірних жінок; можуть виступати у двох формах: первинній (ті, що сформульовані Аллахом) і похідній (тлумачення норм шаріату); імперативний характер і відповідна спрямованість на задоволення загальних потреб; переважне закріплення лише обов'язків [452, с. 271-272].

Формальне відображення норми мусульманського права знайшли у Корані – священній книзі, яка є найвищим джерелом у системі джерел ісламського права, Сунні – зібранні традиційних правил, які стосуються дій Магомета та роз'яснення правил Корану, Іджмі – узгоджених думках ісламських правознавців і богословів з релігійних і правових питань, які вимагають практичного застосування положень Корану і Сунни, Кияси – роздумах щодо тих життєвих обставин мусульман, які не були охоплені попередніми джерелами; прийняте рішення по аналогії закону, де законом виступає Коран або Сунна [28, с. 177-178; 655, с. 393]. Слід зазначити, що

ті норми Сунни, які не відповідають Корану є нечинними; так само не можуть бути застосовані імджми та кіяси, які не відповідають Корану та Сунні. Інші джерела мусульманського канонічного права (в тому числі фетва (правова доктрина), урф (звичай), адат (звичайна практика), а також нормативно-правові акти та договори та ін.) повинні відповідати зазначеним чотирьом групам джерел [28, с. 190].

У той же час, слід зазначити, що навіть в Туреччині вже з 1917 року сімейні відносини почали врегульовуватися «Османським законом про сімейне право», в подальшому сімейні відносини починають врегульовуватися не напряду нормами ісламу, а нормативно-правовими актами у Єгипті та Судані (1920-і роки), Йорданії (1976), Сирії (1953), Тунісі (1956), Марокко (1958), Іраку (1959), хоча вони певною мірою спиралися на норми шаріату [655, с. 396]. Навіть у Пакистані, який надає пріоритет нормам Корану перед світськими нормами, сімейні відносини врегульовуються не напряду канонічними нормами, а окремими законами: про застосування мусульманського особистого права (шаріат) (1935), про застосування мусульманського права (шаріат) (1937), про застосування мусульманського закону в Західному Пенджабі (шаріат) (1948), про обмеження вступу до шлюбу дитини (1929), про розірвання мусульманських шлюбів (1939), про обмеження приданого та весільного дарунку (1976), про опікунів та захисників (1890), про сімейні суди (1964), про мусульманське сімейне право (1961), Правила сімейного суду Західного Пакистану (1965) [389, с. 70].

Місце подібних норм у правовій системі України викликає декілька запитань. З одного боку, ні СК України, ні жоден інший нормативно-правовий акт не визнає релігійні норми як джерела сімейного права. Якщо ж говорити про правову природу релігійних норм в системі джерел сімейного права України, то слід зазначити, що чинне сімейне законодавство України не вирізняє релігійні норми від звичаєвих, однак перші фактично визнаються видом останніх, а відповідно до ст. 11 СК України при вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього

Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. З іншого боку, ми вже упевнилися у тому, що відповідні норми можуть бути застосовані як звичаї.

На сьогодні релігійний обряд шлюбу (вінчання) не має правового значення та не зумовлює подружні права й обов'язки (ст. 21 СК України). Міністерство юстиції України роз'яснило, що релігійний обряд шлюбу не має правового значення. Релігійний обряд шлюбу, як і раніше, не створює права й обов'язки подружжя, залишаючись особистою справою жінки та чоловіка. В той же час, особи, які після вінчання спільно проживають без реєстрації шлюбу, мають статус сім'ї, проте не мають правового статусу подружжя. Тим самим визнано, що релігійний обряд є підставою створення сім'ї [555, с. 98]. Зазначена обставина дало підстави окремим вченим дискутувати про можливість визнання релігійного шлюбу нарівні із шлюбом, зареєстрованому органами державної реєстрації актів цивільного стану [61, с. 82; 319, с. 144]. Подібний дуалізм існує у багатьох країн, зокрема в Польщі та Італії, де релігійний шлюб має ті ж правові наслідки, що й світський, а церква виступає одним із суб'єктів державної реєстрації укладення та розірвання шлюбу, а дії відповідних муніципальних установ лише спрямовані на легалізацію реєстрації, вчиненої церквою.

Таким чином чинне сімейне законодавство України не вирізняє релігійні норми від звичаєвих, однак перші фактично визнаються видом останніх, а відповідно до ст. 11 СК України при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Релігійні норми з одного боку можуть застосовуватися як звичаєві норми судом та іншими органами державної влади як допоміжне джерело сімейного права; з іншого боку – вони застосовуються особами – представниками відповідних конфесій як соціальні норми добровільно (зокрема, в тих сферах, які не охоплюються правовим регулюванням: відносини вінчання (розвінчування), хрестин, відносини між хрещеними батьками та похресниками). В той же час, в

державних мусульманської правової сім'ї, а також в окремих державах Європи та Близького Сходу із державними християнськими релігіями, релігійні норми виступають як регулятори правовідносин, які визначають таїнство шлюбу, порядок його укладення та розірвання, умови його дійсності, а також особисті немайнові права подружжя, батьків та дітей, як джерела прямої дії (акти канонічного права). Однак, зважаючи на походження та природу, релігійні норми залишаються джерелами, які містять соціально-правові приписи.

5.3 Договір як соціальний регулятор сімейних відносин

Договір як джерело правового регулювання сімейних відносин відомий ще з часів римського приватного права, передусім через врегулювання правового режиму майна подружжя, хоча і сам шлюб розглядався як договір, відповідно до якого створюється сім'я, а особи, які його уклали отримували права та обов'язки подружжя, визначені законодавством та договором. Дане правило в цілому зберігалось довгий час протягом розвитку національних правових систем, а також формування романо-германської, англо-американської та мусульманської правових систем, у якій договір був додатковим, індивідуальним джерелом регулювання сімейних відносин між подружжям та іншими членами сім'ї і родичами. Зазначене вище було характерне і для України, оскільки як зазначає М. В. Гримич, на передвесільному етапі шлюбно-договірному процесу укладалася шлюбна угода між батьками наречених, яка набирала чинності із весіллям: угода про власне шлюб та угода про весілля, які уклалися одночасно (на сватанні). Перша – складалася з угоди про власне шлюб (принципова згода обох сторін на шлюб) і господарської шлюбної угоди (зобов'язання обох сторін про внесок у добробут майбутньої сім'ї і придане молодій) [118, с. 352-353]. Так, ще в українській звичаєвій традиції договір був одним із важливих регуляторів сімейних відносин. У той же час, зважаючи на те, що в радянський період, єдиним джерелом сімейного права визнавався нормативно-правовий акт, а укладення

сімейно-правових договорів не допускалося¹², Україна в повній мірі повернулася до визнання договору як джерела сімейного права лише із прийняттям чинного СК України (хоча 1992 року також приймалися зміни до Кодексу про шлюб та сім'ю 1969 року, яким було запроваджено шлюбний контракт).

Договір має певну специфіку порівняно із іншими джерелами сімейного права і низку йому притаманних ознак. У той же час, для визначення цієї специфіки, з'ясуємо як договір, як правовий інститут та джерело права, розглядається в правовій доктрині.

Так, А. П. Гетьман, В. І. Борисова і О. П. Євсєєв зазначають, що в сучасній юридичній літературі термін «договір» вживається в найрізноманітніших значеннях: у приватно-правовому аспекті – як двосторонній юридичний правочин і правовідносини; у публічно-правовому – як джерело права, у філософсько-правовому – як універсальний, природний саморегулятор суспільства [156, с. 16].

Зважаючи на те, що договір передусім є цивільно-правовим інститутом (що зумовлює субсидіарне застосування ЦК України до регулювання сімейних відносин, передусім майнового характеру), спочатку розглянемо підходи до визначення його правової природи саме з позицій цивільного права.

Як зазначає В. Г. Олюха, договір є однією з найефективніших правових конструкцій забезпечення функціонування ринкової економіки як нормативного, так і позанормативного регулювання суспільних відносин, який дає можливість сторонам самостійно, за узгодженою між ними, конкретизувати правові моделі своїх взаємовідносин у межах встановлених законодавством. Вчений пропонує визначати цивільно-правовий договір як правочин двох чи більше сторін у визначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків [442, с. 14, 42-43]. Можемо погодитися із науковцем в частині відзначення договору як правочину, що спрямований на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків його учасників, що в принципі притаманно не тільки цивільно-правовим, а й іншим договорам –

¹² Хоча у ст. 127 СК УРСР 1926 р. зазначалося, що «подружжя може укласти між собою всі дозволені законом майнові правочини, але їх угоди, спрямовані до зменшення майнових прав одного з подружжя або дітей, недійсні і необов'язкові ні для третіх осіб, ні для самого подружжя» (див.: [739, с. 38]). Таким чином, допускалося договірне врегулювання правового режиму майна подружжя.

сімейним, нормативно-правовим, міжнародним (однак у результаті їх укладання здійснюється встановлення, зміна або припинення не цивільних прав та обов'язків, а прав та обов'язків учасників сімейних, адміністративних, конституційних, міжнародних відносин.

В свою чергу, Н. М. Пархоменко, розглядаючи категорію договору у системі права України зазначає, що загальним для всіх галузей права є визначення договору як правової категорії, що означає угоду сторін, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення правових відносин. Водночас договір певного виду є правовим інститутом, що належить до конкретної галузі права, а договір як галузева наукова категорія охоплює всі договори даної галузі. Крім того, науковець зазначає на тому, що договір є не тільки угода (правочин) та правовий інститут, а й джерело права (однак зазначене стосується на її думку лише нормативно-правового договору) [453, с. 13, 23]. Не можемо погодитися із науковцем в частині визначення договору як джерела права лише у сенсі нормативно-правового регулювання, яке здійснюється нормативно-правовими договорами, оскільки держава, визнаючи юридичні наслідки за індивідуальними договорами (цивільно-правовими, сімейними), надаючи їм правовий, в тому числі судовий захист, визнає їх джерелами права, що обов'язкове не тільки для сторін договору, а й для відповідних органів державної влади, місцевого самоврядування, інших публічних суб'єктів (передусім нотаріусів), які зобов'язані сприяти сторонам договору (через здійснення відповідних посвідчувальних, реєстраційних та інших юридично значимих дій), а також для інших осіб, які, з одного боку, можуть оспорити дійсність договору за наявності відповідних підстав, з іншого – зобов'язані не допускати порушень правового режиму, встановленого договором, якщо він не порушує їх прав.

Як визначає С. М. Бервено, цивільно-правовий договір як правомірний правочин (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі

відповідних умов договору, у визначеній законом формі [157, с. 45-46]. Можемо погодитися із науковцем щодо визначення договору не тільки як спрямованого на врегулювання відносин між його сторонами правочину, а й в частині наявності у його умовах узгодження інтересів обох сторін.

Також І. В. Бекленіщева, розглядаючи основні підходи до визначення цивільно-правового договору, визначає його як угоду двох та більше сторін або обіцянку однієї сторони, на яку розраховувала інша сторона, що направлена на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [25, с. 183]. Не можемо погодитися із розглядом договору через категорію обіцянки, оскільки оферта стає договором лише у разі її акцепту акцептантом, і лише в такому випадку ми матимемо фактично угоду між сторонами.

Отже, договір – це завжди правочин (угода) між сторонами, який направлений на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків приватного або публічного характеру; в аспекті нашого дослідження – сімейних прав та обов'язків; результат узгодження інтересів обох сторін, який є обов'язковим як для сторін, так і для інших осіб.

Говорячи про правову природу договору в цивільно-правовій доктрині називають низку його особливостей [25, с. 60; 157, с. 46; 453, с. 15-16; 672, с. 105-106].

Як зазначає В. К. Антошкіна, у механізмі правового регулювання шлюбно-сімейних відносин договори посідають власне місце і при активізації договірного регулювання стають головним засобом правового впливу. Значення договорів полягає у тому, що вони покликані забезпечити індивідуалізовану дію механізму правового регулювання. Тобто договір є одним із засобів індивідуального піднормативного регулювання майнових відносин подружжя [14, с. 15-16], а також інших сімейних відносин, в тому числі за участю інших осіб. Остання ознака, на нашу думку, є визначальною в аспекті визначення договору як джерела права.

Виникає питання, якою мірою ознаки цивільно-правового договору притаманні сімейним договорам. Договір, як цивільно-правовий, так і сімейний, істотно відрізняється від інших джерел сімейного права, оскільки ним

здійснюється саме індивідуальне регулювання сімейних відносин, а не нормативне. У цьому істотна відмінність договору навіть від інших джерел сімейного права, які містять соціально-правові приписи, таких як звичай та релігійні норми, оскільки вони поширюються на невизначене коло носіїв відповідного звичаю (представників відповідної соціальної групи) або представників певної релігійної конфесії, а договір – лише на осіб, які є сторонами відповідного договору або вигодонабувачами по ньому (наприклад, відповідні аліментні договори врегульовують відносини не лише батьків як учасників такого договору, а й дитини; відповідний договір про прийомну сім'ю, стосується не лише прийомних батьків, а й дитини). Однак у разі невиконання або неналежного виконання індивідуальних договірних норм, особа може звернутися до суду і останній також повинен слідувати відповідній нормі при вирішенні справи, якщо вона не суперечить іншим джерелам сімейного права (серед яких названі СК України, інші закони та «моральні засади суспільства», тобто, по суті, принципи сімейного права та загальноприйняті в суспільстві звичаєві норми), які врегульовують відповідні відносини або ними допускається автономне правове регулювання. Правовий режим, встановлений відповідним сімейним договором, за відсутності перешкод, передбачених ст. 9 СК України, визнається не тільки судом, а й іншими органами правозастосування, в тому числі органами опіки та піклування, органами, які здійснюють виконання рішення суду про призначення аліментів відповідно до укладеного договору. Таким чином сімейний договір є джерелом сімейного права нарівні з іншими джерелами, хоча і здійснює саме індивідуальне регулювання сімейних відносин (що передбачає персоніфікацію його регулювання), а не нормативне.

У той же час, слід зазначити, що на відміну від цивільно-правових договорів, які можуть виступати єдиним джерелом правового регулювання цивільних (передусім майнових) відносин, заступаючи норми самого ЦК України (в ньому часто зазначається, що ті чи інші його положення діють «якщо інше не встановлено договором»), сфера правового регулювання сімейних договорів обмежується. Наприклад, відповідно до ст. 93 СК України шлюбний договір не

може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми; не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище; за ним не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. Таким чином, свобода договору в аспекті саме регулювання сімейних відносин, є обмеженою і у разі порушення відповідних обмежень щодо зміни правового положення подружжя, батьків та дітей у сімейних відносин, здійснюється не індивідуальне, а нормативне регулювання (відповідно до вимог не сімейного договору, а положень сімейного законодавства). СК України не містить обмежень щодо інших договорів, однак виходячи зі змісту ч. 2 ст. 155 і ч. 1 ст. 189 СК України сімейні договори не можуть суперечити інтересам дитини; попри те, що в ст. 78 СК України, визначається можливість укладення договорів про надання утримання (в тому числі умов, розмірів та строків такого утримання), сфера їх застосування обмежена тими випадками, які не підпадають під регулювання глави 9 СК України. Зазначену обставину можна вважати однією із визначальних рис сімейного договору, який вирізняє його від інших договорів, якими врегульовуються приватно-правові відносини.

В свою чергу, Є. О. Харитонов зазначає, що обмеження, які встановлені ст. 9 СК України (та іншими статтями СК України) стосуються лише договорів, які укладаються саме щодо сімейних відносин; інші договори укладаються на загальних підставах, передбачені цивільним законодавством [763, с. 27]. У цьому, можна визначити ще одну особливість сімейних договорів – їх спрямованість на врегулювання сімейних відносин (подружніх, батьківських, опіки, піклування чи влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відносин за участю інших членів сім'ї та родичів щодо реалізації сімейних прав та виконання сімейних обов'язків; цивільно-правові договори мають іншу мету.

Для того, щоб визначити особливості договорів у сімейному праві, які дозволяють відмежувати їх від цивільно-правових договорів, а також від інших

джерел сімейного права та з'ясувати правову природу договору звернемося до юридичної доктрини.

Як зазначає Н. М. Тарусіна, сімейно-правовим договорам притаманні такі ознаки: спрямованість до однієї мети, на відміну від цивільно-правових договорів, які протилежні за спрямованістю узгоджені волевиявлення учасників; мета сімейних договорів – реалізація передбачених сімейним законодавством прав та обов'язків подружжя, батьків та дітей, інших учасників сімейних відносин; суб'єктами сімейних договорів можуть бути лише члени сім'ї або особи, які вступають у відносини щодо створення сім'ї (наречені) або з приводу опіки та піклування [712, с. 22-27]. На цьому ж зазначає і В. І. Борисова. На її думку, учасники сімейних відносин діють разом, а не як протилежні за своїми інтересами контрагенти [156, с. 91]. Можемо погодитися із тим, що у сімейних договорах, як правило, немає протилежних інтересів сторін, якщо вони укладаються щодо утримання дитини та здійснення особистих немайнових батьківських прав або щодо влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Однак договори, які врегульовують майнові відносини подружжя спрямовані на визначення іншого, аніж встановлений законом, правового режиму майна подружжя, відхід від принципу рівності подружжя, і кожна із сторін договору, зазвичай, зацікавлена саме у забезпеченні кращого становища для себе (хоча зазначена обставина може бути відсутньою, і сторони (подружжя) може передбачити загалом незначний відхід від законодавчих положень).

Як зазначає С. Ю. Чашкова, договори в сімейному праві, не є самостійною підставою виникнення сімейних відносин, а приводять до зміни, припинення сімейних відносин, які вже існують, а також не виступають самостійними юридичними фактами, а є одним із елементів фактичного складу. Принцип свободи договору в сімейному договірному праві має певні обмеження, що обумовлені наявністю публічного інтересу в регулюванні сімейних відносин: чітко зазначені суб'єкти договору; неможливе або обмежене укладання непоіменованих договорів; істотно обмежена свобода розсуду учасників при формуванні умов договору [787, с. 10-11]. Не можемо погодитися із тим, що усі сімейні договори не

можуть бути самостійною підставою для виникнення сімейних відносин, оскільки договори, які укладаються щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (договір про патронат, про влаштування дитини до прийомної сім'ї, про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу) є тим юридичним фактом, який призводить до виникнення відповідних сімейних відносин.

Так само О. М. Пономаренко вказує на обмежений суб'єктний склад таких договорів (він називає учасників таких договорів «особами, котрі мають певний сімейно-правовий інтерес»), хоча і додає до їх числа колишніх членів сім'ї, а також органи опіки та піклування (хоча договори за участю останніх він називає квазісімейними). Також науковець вказує, що сімейний договір може бути спрямований або на встановлення додаткових сімейних прав та обов'язків, або на визначення порядку здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, визначених законодавством («законних» сімейних прав та обов'язків), але не може бути спрямований на їх виникнення або припинення. Як зазначає вчений, на нормативному рівні встановлений недоторканий мінімум сімейних прав та обов'язків, які виникають та припиняються незалежно від волі суб'єктів, а за допомогою договорів, останні можуть вплинути на порядок їх здійснення (виконання) та обсяг (лише в бік збільшення). Водночас, деякі сімейні договори все ж таки можуть бути спрямовані на виникнення або припинення сімейних прав та обов'язків – у випадках, якщо договори укладаються учасниками сімейних відносин, сімейні відносини, які не врегульовані СК України. Ще одна особливість сімейних договорів полягає в тому, що сімейні права та обов'язки, на які вони впливають, тісно пов'язані з особистістю суб'єкта і, як правило, припиняються із його смертю або зміною його сімейно-правового статусу [470, с. 70-72].

Також О. В. Розгон серед особливостей договорів у сімейному праві визначає можливість регулювання сімейних відносин за умови, якщо зміст договору не буде суперечити актам законодавства та моральним засадам суспільства [636, с. 22-35].

Отже, більшість науковців, визначаючи особливості договору як регулятора сімейних відносин, зазначали саме на похідному характері договору як джерела

сімейного права – він врегульовує сімейні відносини лише в тих межах, в яких це допускається іншими джерелами права, передусім законами та іншими актами сімейного законодавства і на таких особливостях сімейного договору порівняно із цивільно-правовими договорами як: спрямованість на виникнення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків; нееквівалентний характер договору (сімейні договори спрямовані на забезпечення особистих немайнових інтересів сім'ї, подружжя, дитини, інших учасників сімейних відносин, а забезпечення майнових інтересів має похідний від немайнових характер); обмежений суб'єктний склад учасників (як правило, учасники шлюбних, подружніх, батьківських, опікунських та інших сімейних відносин); обмеженість його застосування у сімейних відносинах і недостатня автономія сторін при визначенні умов договору (останні не повинні істотно погіршувати становище сторін порівняно із таким, яке встановлене сімейним законодавством, особливо це стосується питань правового режиму майна подружжя, а також прав та обов'язків батьків та дітей).

При цьому, можна погодитися із І. В. Жилінковою, що за відсутності спеціальних нормативних приписів, сторони можуть урегулювати свої відносини за договором – учасники сімейних відносин мають право укласти договір, який не передбачений актами сімейного та цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам законодавства (створення власних правил поведінки). Якщо певні сімейні відносини внормовані законом, то договором сторони можуть: деталізувати нормативний припис, не виходячи за його межі, і конкретизувати свої суб'єктивні права та обов'язки (наприклад, подружжя може встановити в договорі детальний порядок та терміни виплати аліментів на одного з них, не змінюючи загальних правил сплати аліментів, визначених у ст. 75 СК України) або підвищити законодавчий стандарт і закріпити такі суб'єктивні права та обов'язки, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін (наприклад, договір про утримання подружжя може не передбачити такої обов'язкової умови виплати як непрацездатність іншого з подружжя) [156, с. 102].

Крім того, як зазначає О. Явор договір може виступати єдиною можливою підставою для виникнення індивідуальних сімейних відносин (наприклад, відносини патронату, наставництва, прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу тощо), а також заповнювати прогалини, залишені законодавцем у регулюванні сімейних відносин (укладення непоіменованих сімейних договорів) [824, с. 129-130]. У цій частині договір не просто доповнює існуючі положення чинного сімейного законодавства, а виступає повноцінним джерелом права, оскільки передбачає індивідуальну регламентацію сімейних відносин, при цьому індивідуальну як таку, що врегульовує відносини між індивідами, так і таку, що забезпечує особливе повноцінне правове регулювання, яке не можна було б отримати лише за допомогою законодавчих норм.

Отже, визначальними рисами договору, як джерела сімейного права, є такі:

1) вони є джерелом, яке має дуалістичну природу: з одного боку – це правочин, спрямований на урегулювання приватно-правових відносин, що зближує його із цивільно-правовими договорами (хоча і має специфічну мету та обмежене коло учасників), тобто його приписи є соціальними, створюються та змінюються його учасниками, а не суб'єктами публічної влади, відповідні права та обов'язки реалізуються ними добровільно; з іншого боку – це джерело права, правові приписи, що містяться в ньому не лише реалізуються добровільно сторонами договору, однак можуть бути виконані примусово за сприяння органів державної влади, передусім суду, органів опіки та піклування, які також зобов'язані визнавати правовий режим, встановлений договором (а тому соціальні приписи, встановлені сімейним договором є соціально-правовими);

2) на відміну від нормативно-правових актів, інших джерел, які містять державно-правові приписи, звичаїв та релігійних норм, здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин чітко визначених осіб (сторін договору та вигодонабувачів), від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму;

3) є похідним джерелом сімейного права, яке застосовується для врегулювання сімейних відносин, неврегульованих сімейним законодавством;

можливість індивідуального соціально-правового договірної регулювання, як правило, визначається джерелами сімейного права, які містять державно-правові приписи;

4) є підзаконним джерелом сімейного права, оскільки у ієрархії джерел сімейного права знаходиться нижче джерел, які містять державно-правові приписи, а також найважливіших джерел, які містять соціально-правові приписи (моральні засади суспільства);

5) є додатковим джерелом сімейного права, оскільки, як правило, не є самостійним регулятором сімейних відносин, а деталізує існуючі державно-правові приписи, визначені іншими джерелами сімейного права, застосовується поруч із ними.

Основним сімейно-правовим договором, який визначається в законодавстві усіх країн з романо-германською та англо-американською правовою системою, є шлюбний договір або шлюбний контракт.

Шлюбний договір відповідно до СК України може бути укладений особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Особливості змісту, сторін, предмету, специфіки укладення та розірвання шлюбного договору неодноразово ставали предметом наукових розвідок низки вчених [168, с. 139-140; 453, с. 49-50; 412, с. 167; 678, с. 276; 680, с. 315; 29, с. 150; 658, с. 303; 176, с. 114; 226, с. 303].

Що стосується інших видів договорів у сімейному праві, то їх перелік у юридичній науці окреслюється в широкому спектрі такими авторами: О. В. Розгон [636, с. 67-69], І. В. Жилінковою [156, с. 107, 109; 680, с. 46-47], З. В. Ромовською [642, с. 26-27], В. К. Антошкіною [14, с. 38-39].

В американському праві залежно від того, на який стан подружніх відносин розраховане договірне регулювання, крім «дошлюбної угоди» виділяють: договори, що укладаються в період шлюбу і розраховані на продовження чи поновлення подружніх відносин, – так звані «примирливі договори»; і договори, що укладаються в період шлюбу, однак передбачають права й обов'язки подружжя на випадок очікуваного роздільного проживання чи розірвання шлюбу –

сепараційні договори. Відповідно до Сімейного Закону Канади крім шлюбного договору, виділяються такі договори між подружжями: договір про роздільне проживання, договір про спільне проживання. В англійському сімейному праві отримали поширення договори подружжя про утримання, про роздільне проживання та договори, що визначають майнові права при розірванні шлюбу. Вищевикладене стосується також фактичного подружжя. Крім того, існує практика укладення так званих квазідоговорів, які врегульовують особисті стосунки між подружжям (поведінку у шлюбі), зокрема, про кількість і періодичність народження дітей, прийняття внутрішньосімейних рішень, розподіл сімейної праці, однак такі договори часто не отримують державного визнання та захисту [425, с. 111, 117-118, 121-123].

Говорячи про правову природу договорів у сімейному праві, які визначені у сімейному законодавстві (є поіменованими) слід зазначити таке:

1) сторонами таких договорів можуть бути: а) члени сім'ї (такі договори мають назву сімейних або сімейно-правових), такі як подружжя, батьки, діти, інші члени сім'ї та родичі, а також фактичне подружжя; б) органи державної влади або місцевого самоврядування, уповноважені вирішувати питання про державну реєстрацію актів цивільного стану або влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування; в) наречені (договір дарування). В цьому полягає основна відмінність шлюбного договору від інших договорів у сімейному праві, оскільки сторонами першого є виключно подружжя (або майбутнє подружжя). Слід зазначити, що сторонами договорів у сімейному праві є й інші особи, зокрема колишнє подружжя, а також особи, які є членами сім'ї або родичами, однак не відносяться до категорії подружжя, батьків, дітей, а також осіб, якими позначається поняття «інші члени сім'ї та родичі», однак такі договори не визначені СК України, проте можуть укладатися для індивідуального встановлення сімейних прав та обов'язків в силу положень ст. 9 СК України. Крім цього можуть укладатися цивільно-правові договори щодо розпорядження належним особі майном на праві особистої або спільної приватної власності,

договори представництва, заповіти подружжя та інші правочини, передбачені ЦК України, але не є поіменованими в сімейно-правовому аспекті;

2) форма договору – прямо не визначена, однак договори за участю фактичного подружжя та родичів є виключно письмовими (ст. 9 СК України); те ж саме стосується договору утримання (ст. 78 СК України), договору подружжя, яке подає заяву про розірвання шлюбу про те, з ким будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей (ч. 1 ст. 109 СК України), про розмір аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК, ст. 189 України), батьків щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України), про патронат над дитиною (ст. 253 СК України), а також інших договорів, укладених за участю органів державної влади або місцевого самоврядування, уповноважених вирішувати питання про державну реєстрацію актів цивільного стану або влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування (зокрема про наставництво, про прийомну сім'ю, про дитячий будинок сімейного типу тощо), а також договорів, для яких встановлюється письмова форма відповідно до положень ЦК України;

3) більш широкий порівняно з шлюбним договором предмет договору – він може стосуватися: розпорядження майном, що належить членові сім'ї, виконання аліментних зобов'язань, а також інших сімейних обов'язків, встановлення особливого режиму на період сепарації шлюбу, здійснення влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування тощо. В той же час, шлюбний договір врегульовує лише майнові відносини подружжя;

4) спрямованість на реалізацію сторонами своїх сімейних прав та обов'язків, відповідних прав та обов'язків інших осіб (передусім дитини або особи, яка потребує утримання) – у разі відсутності такої мети відповідний договір є не джерелом сімейного права, а врегульовує цивільні відносини. В той же час, для окремих договорів для їх віднесення до джерел сімейного права достатньо особливого предмета: договори про утримання членів сім'ї, про здійснення

батьківських прав та обов'язків, а також договори щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які не мають відповідних аналогів у цивільному праві;

5) на відміну від шлюбного договору для інших договорів у сімейному праві, які стосуються майнових відносин суб'єктів сімейного права недопустимість погіршення майнового становища сторін договору у частині прав та гарантій, передбачених сімейним законодавством прямо не передбачена, хоча може бути застосована виходячи із аналогії закону;

б) у судовій практиці широко застосовуються наступні види договорів у сімейному праві: договір про сплату аліментів на утримання дитини [578; 580], договір щодо здійснення батьківських прав та визначення місця проживання дитини [576; 577; 602; 634], договір про утримання та виховання дитини (або про участь у вихованні та утриманні дітей) [568; 572; 581; 607; 608; 610; 616; 618], про поділ майна між подружжям [572; 577; 598], купівлі-продажу майна [569; 591; 605; 633] та інші. В той же час, їх застосування переважно відбувається лише в аспекті визначення підстав для задоволення позовних вимог, зокрема розірвання шлюбу або поділу спільного майна. В той же час, фактичного застосування договору як джерела сімейного права в судовій практиці не простежується, що дає нам можливість зазначити на тому, що він попри обов'язковість визнання правового режиму, встановленого договором у сімейному праві іншими особами, посадовими особами органів державної влади чи місцевого самоврядування, не враховується судом, крім випадків, коли укладення такого договору є обов'язковим для виникнення, зміни або припинення відповідних сімейних прав та обов'язків. При цьому, випадки застосування шлюбного договору в судовій практиці є (зокрема рішення суду, якими задовольняються позови про зобов'язання виконувати умови шлюбного договору [582] або про стягнення грошових коштів за шлюбним договором [604; 615]), однак не є частими, що викликано, на нашу думку, тією обставиною що в цілому правовий режим, встановлений договором визнається іншими органами та особами без санкціонування судом і в той же час, суд при вирішенні сімейного спору може не

зважати на положення договору і вирішити спір іншим чином, встановивши новий правовий режим. В той же час, не можна говорити про те, що юридична сила договору менша за юридичну силу звичаю або релігійної норми, оскільки останні хоч і застосовуються у судовій практиці, однак не є обов'язковими для інших органів державної влади або місцевого самоврядування. З іншого боку, судовим рішенням не можуть бути скасовані звичаї або релігійні норми; договір же може бути визнаний судом недійсним або неукладеним, бути розірваним, що відрізняє договір у сімейному праві від інших джерел сімейного права, які містять соціально-правові приписи.

У зв'язку із вищевикладеним, можна зробити висновок, що договору як джерелу сімейного права притаманні: спрямованість сторін, якими можуть бути як подружжя, члени сім'ї, так і державні органи, які мають відповідні повноваження; встановлення порядку реалізації визначених у законодавстві сімейних прав та обов'язків або закріплення таких суб'єктивних прав та обов'язків, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін; недопустимість погіршення майнового становища сторін договору у частині прав та гарантій, передбачених сімейним законодавством. Учасники сімейних відносин можуть укласти велику кількість поіменованих і непоіменованих у законодавстві договорів щодо врегулювання майнових відносин фактичного подружжя, подружжя, що знаходиться в режимі окремого проживання, колишнього подружжя, майнових та особистих немайнових відносин батьків та дітей, а також договори, що укладаються за участю інших членів сім'ї або щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Висновки до Розділу 5

Вищевикладене дозволяє нам дійти таких висновків:

1. Важливе значення у системі джерел належить джерелам сімейного права, які містять соціально-правові приписи. Соціально-правовим приписом є правило поведінки, що створене соціальною групою або суспільством у цілому, яке санкціоноване або визнане державою, у випадку наявності пробілу в праві або

допустимості застосування звичаю у разі, якщо держава, визначаючи правовий припис, позиціонує його як обов'язковий лише у разі відсутності соціального регулятора. При цьому відсутність визнання або санкціонування соціального припису не впливає на регулювання сімейних відносин, а лише передбачає визнання юридичних наслідків та правовий захист з боку інших осіб та держави. Джерелами, які містять соціально-правові приписи є звичаї, релігійні норми та сімейні договори.

2. Правовий звичай – це джерело сімейного права, яке містить соціально-правові приписи (національної меншини, іншої соціальної групи, суспільства в цілому), що сформувалося внаслідок тривалого і регулярного використання тих самих правил у сімейних відносинах, санкціоноване державою як таке, що має застосування судом у випадках неврегульованості сімейних відносин СК України або іншими актами сімейного законодавства, які поряд із моральними засадами суспільства та принципами сімейного права мають пріоритет у застосуванні перед правовим звичаєм.

Правовий звичай належить до традиційних джерел українського сімейного права, довгий час був основним джерелом (поряд із правовими та релігійними нормами), а на сучасному етапі – може бути застосований судами або іншими правозастосовчими органами, а також громадянами – членами відповідної етнічної або іншої соціальної групи у випадках, якщо він не суперечить актам сімейного законодавства та моральним засадам суспільства. Норми моралі не є джерелами сімейного права, однак відповідність моральним засадам суспільства є тим критерієм, який дозволяє визначити звичаї, які є правовими, тобто джерелами права.

Правові звичаї як джерела сімейного права можна класифікувати відповідно до предмету регулювання: звичаї, які регулюють шлюбні, подружні і прирівняні до них відносини; які регулюють відносини батьків та дітей; які регулюють інші родинні відносини; регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

В судовій практиці склалася ситуація щодо визнання як звичаїв у розумінні ст. 11 СК України не тільки звичаїв національних меншин та місцевих звичаїв, а й інших видів звичаїв, таких як звичаї ділового обороту, релігійні та загальносуспільні звичаї, звичаї українського народу, звичаї іноземних держав, що зумовлює необхідність розширення диспозиції ст. 11 СК України ще й цими видами правових звичаїв.

3. Релігійні норми можуть застосовуватися як звичаєві норми судом та іншими органами державної влади як допоміжне джерело сімейного права; з іншого боку – вони застосовуються особами – представниками відповідних конфесій як соціальні норми добровільно (зокрема, в тих сферах, які не охоплюються правовим регулюванням: відносини вінчання (розвінчування), хрестин, відносини між хрещеними батьками та похресниками).

4. Спеціальними ознаками договору як джерела сімейного права є такі: 1) є джерелом, яке має дуалістичну природу; 2) на відміну від нормативно-правових актів, інших джерел, які містять державно-правові приписи, звичаїв та релігійних норм ним здійснюється індивідуальне правове регулювання сімейних відносин чітко визначених осіб (сторін договору та вигодонабувачів), від інших осіб вимагається лише визнання відповідного правового режиму; 3) є похідним джерелом сімейного права, яке застосовується для врегулювання сімейних відносин, неврегульованих сімейним законодавством; можливість індивідуального соціально-правового договірного регулювання, як правило, визначається джерелами сімейного права, які містять державно-правові приписи; 4) є підзаконним джерелом сімейного права, оскільки у ієрархії джерел сімейного права знаходиться нижче джерел, які містять державно-правові приписи, а також найважливіших джерел, які містять соціально-правові приписи (моральні засади суспільства); 5) є додатковим джерелом сімейного права, оскільки, як правило, не є самостійним регулятором сімейних відносин, а деталізує існуючі державно-правові приписи, визначені іншими джерелами сімейного права, застосовується поруч із ними.

РОЗДІЛ 6

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА, ЯКІ МІСТЯТЬ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ

6.1 Правова доктрина як джерело сімейного права

Крім джерел сімейного права, які містять правові приписи (державно-правові, які створюються державою, міжурядовими міжнародними організаціями та наднаціональними політичними утвореннями, які об'єднують держави або території із певною частиною державного суверенітету, а також соціально-правові, які створюються окремими соціальними групами, в тому числі релігійними організаціями, суспільством у цілому або окремими фізичними або юридичними особами через індивідуальне правове регулювання сімейних відносин), існують також джерела сімейного права, які містять правові позиції. Правова позиція, на відміну від правового припису, не є повністю новим правилом поведінки, не здійснює самостійне правове регулювання сімейних відносин, як, наприклад, джерела, які містять державно-правові приписи, або допоміжне правове регулювання у випадках передбачених нормативно-правовими актами, як джерела, які містять соціально-правові приписи. Правова позиція – це не матеріальне правило поведінки, а, по суті, процесуальне правило, яке дозволяє застосувати правовий припис у випадках, якщо його застосування є ускладненим у зв'язку із його нечіткістю або наявністю прогалин у праві. В той же час, на відміну від джерел, які містять соціально-правові приписи, джерела, які містять правові позиції, застосовуються виключно у правозастосовчій діяльності і, як правило, не реалізуються самостійно поза нею, хоча і мають вплив на правотворчість (через врахування у правотворчій діяльності досягнень правової доктрини або правової позиції ВС або КСУ). Крім того, Україна визнає дію на своїй території практики ЄСПЛ, а також у окремих випадках законодавства інших держав (в аспекті застосування їх до відносин за участю іноземних громадян), цим самим певне значення можуть мати і правові прецеденти. У зв'язку із вищевикладеним,

доцільно розглянути в межах даного підрозділу дослідження відповідні джерела сімейного права, які містять правові позиції.

Найбільш концентровано прояв практичної функції юридичної науки, яка полягає у сприянні розвитку і вдосконалення права, проявляється у правовій доктрині як такому феномені, що максимально ефективно поєднує наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства [354, с. 44]. Особливо актуальним цей факт є в сфері застосування судами України при розгляді і вирішенні сімейних спорів норм міжнародного приватного права, рішень і практики ЄСПЛ, а також міжнародних актів, які використовують низку понять і термінів, зміст яких неможливо визначити без досліджень надбань правової доктрини відповідної держави. Тим більше, в країнах з мусульманською правовою системою роль правової доктрини як джерела права доволі значна і її можна порівняти з роллю нормативно-правового акта.

Розглянути правову доктрину як можливе джерело правового регулювання сімейних відносин неможливо без дослідження самого поняття «доктрина».

У літературі термін «доктрина» доволі часто вживається без прив'язки до визнання її державою [360, с. 62; 821, с. 275; 93, с. 25; 334, с. 52; 548, с. 73].

Втім, частіше про правову доктрину говорять у випадку її визнання з боку юридичної спільноти, суспільства в цілому, а ще частіше – у випадку визнання та санкціонування її державою [418, с. 401; 679, с. 221; 184, с. 120; 57, с. 71; 664, с. 34; 452, с. 257; 170, с. 11; 654, с. 15].

У своїх дослідженнях Є. В. Вавілін визначає юридичну доктрину як: а) вчення – сукупність теоретичних положень про правові явища; б) державну програму (концепцію) регулювання тих чи інших відносин, постановку цілей, завдань, визначення засобів для їх реалізації; в) сукупність вихідних принципів права, що підтримуються й санкціонуються державою; г) керівні теоретичні принципи, основоположні правові дефініції; д) наукові праці юристів [54, с. 65].

Правова доктрина в юридичній літературі розглядається як система знань, ідей, принципів, положень теоретико-правового характеру, виражена в

дисертаціях, наукових статтях, дисертаціях, підручниках, наукових коментарях до актів законодавства та в інших письмових формах (або в спрощеній формі – наукової доповіді), визнані науковим співтовариством (тобто навіть при наявності дискусії про певний об'єкт дослідження, наукове положення повинно бути визнане багатьма вченими), які апіорі можливо використати в правотворчій або правозастосовній діяльності держави. В окремих випадках, про які говоритимемо на наступних сторінках дослідження, правова доктрина може бути офіційно визнана державою. Це не просто сукупність наукових поглядів, тверджень та ідей, висловлених з певного напрямку (в тому числі сімейно-правових питань), а ті погляди, твердження, положення, які в цілому визнаються юридичною спільнотою, є сформованими у межах певних наукових шкіл та актуальні як у науковому співтоваристві, так і серед кола осіб, які є представниками органів, що здійснюють правотворчу та правозастосовчу діяльність. На цю особливість вказують більшість науковців, у тому числі І. В. Борщевський [44, с. 9], В. В. Дервоєд [145, с. 5], В. В. Решота [558, с. 49-50], А. Є. Шевченко і М. В. Кармаліта [803, с. 54] та інші.

Тобто юридична доктрина має похідний характер від юридичної науки. Остання виступає для доктрини в ролі своєрідного життєдайного джерела, основи, витоку. Правова доктрина, доктринальні положення створюються, як правило, у результаті проведення фундаментальних наукових досліджень, що пов'язані з глибоким та всебічним аналізом сутності правових явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення та розвитку [44, с. 9]. І. В. Спасибо-Фатєєва слушно зауважує, що формування доктрини має витoki в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства, у тому числі внаслідок узагальнення практики, і надавати відповідні рекомендації, а судді, враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкіл, мусять їх використовувати [690, с. 15-16].

Як зауважує І. В. Семеніхін, і з ним варто погодитися, правова доктрина створюється в результаті проведення фундаментальних наукових досліджень, що пов'язані з глибоким і всебічним аналізом сутності державно-правових явищ і

процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення й розвитку, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для легітимації доктринальних положень у правосвідомості правників і, як наслідок, – сприйняття юридичною практикою [664, с. 27, 29-30]. Такі принципи правої держави, як принципи верховенства права, правової визначеності, поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, рівності всіх перед законом (в тому числі, рівності подружжя, дітей незалежно від того, чи народилися вони в шлюбі чи поза ним, тощо), природного права, були спочатку лише теоретичними концепціями, але в подальшому отримали визнання держави і відповідну правову регламентацію. Велика кількість правових понять, встановлених у сімейному законодавстві, наприклад визначення сутності поняття сім'ї, поняття шлюбу, дитини, усиновлення, патронату та інших, спочатку отримали своє тлумачення у відповідних наукових працях, а лише потім були визначені у відповідних актах сімейного законодавства. Саме доктрина виробляє дефініції, впливає на методологію і практику правотворчості, тлумачення права і правозастосування [452, с. 257]; в практичному плані термін «доктрина» найчастіше застосовується саме з тлумаченням правових норм, розробкою і прийняттям нових законів, інших юридичних актів, визначенні джерел права [172, с. 77].

Дещо інший підхід до розуміння правової доктрини висловив Р. В. Пузіков, який зазначає, що на відміну від результатів роботи законодавця, в яких відображається не розуміння права, а констатація його змісту, доктрина містить образ права, уявлення про нього, яким воно має бути [548, с. 65].

Отож, аналіз існуючих поглядів на правову доктрину доводить, що не можна однозначно говорити про те, чи є правова доктрина джерелом сімейного права.

Беззаперечно, що правова доктрина була джерелом права в період дії римського права. Зокрема, при розгляді спірних питань суд або інші учасники судового процесу зверталися до визнаних юристів з проханням надати консультації щодо належного застосування права. Вони глибоко вникали в суть розв'язуваних справ і, опираючись на джерела чинного римського права, здійснювали правову оцінку різних фактів, подій і явищ, які зустрічалися на

практиці. Надаючи науково-практичні висновки, знавці права інтерпретували юридичні приписи відповідно до вимог справедливості, а якщо зустрічалися з колізіями норм права або неточністю (неоднозначністю) їх формулювань, то іноді міняли зміст правової норми. В результаті такої діяльності нерідко створювалися нові положення (правила, принципи), які в силу визнання і поваги їх авторів набували авторитетності, близької до обов'язковості. Поступово з'являються цілі збірники відповідей відомих юристів, які в міру кодифікації норм римського права, отримують статус офіційних джерел права. Певний вплив правова доктрина мала на процес застосування правових норм у ранньофеодальний період, у тому числі в процесі вирішення спорів у судах. У той же час, у міру формування сучасної романо-германської правової системи вплив правової доктрини істотно знижується, а кодифікація цивільного права в ХІХ столітті призвела до того, що основним джерелом права стає нормативно-правовий акт, що звело роль правової доктрини до джерела, до якого може, але не зобов'язаний звертатися законодавець або суддя лише у випадках пробілу в праві [452, с. 31-32].

У державах романо-германської правової сім'ї правова доктрина, попри невіднесення її до кола офіційних джерел права, впливає на процес формування нових правових норм, оскільки в процесі законотворчості законодавець звертається до доктринальних джерел із метою з'ясування положень юридичної науки задля правильного застосування понять, формулювання змісту правових норм і прогнозування доцільності внесення змін у чинне законодавство, а також їхніх наслідків [124, с. 12-13]. Таким чином, правова доктрина в державах романо-германської правової сім'ї не є джерелом права, яке може бути застосоване самостійно фізичними чи юридичними особами, органами публічної влади, їх посадовими особами, зважаючи передусім на те, що вона не є обов'язковою, хоча, якщо використати термінологію, застосовану В. В. Решотою, є «джерелом переконливого характеру» [558, с. 50] для них; зважаючи на те, що відповідні норми законодавства можуть бути незрозумілі для пересічних громадян, вони можуть здійснювати реалізацію відповідного правового припису за тим алгоритмом, у тому розумінні, як це зазначено зокрема у відповідних наукових

працях (передусім науково-практичних коментарях до законів, кодексів тощо). Відповідне значення правової доктрини простежується і при застосуванні правових приписів правозастосовчими органами, передусім судами у випадках, коли є суперечності у законодавчих положеннях або пробіли в праві.

В англо-американській правовій системі роль основного джерела права виконує судовий прецедент – рішення суду по конкретному спору, що набрало законної сили, у зв'язку з цим довгий час доктрину використовували як спосіб обґрунтування своїх вимог і заперечень у судовому процесі. Але і зараз, «праці видатних юристів, як і раніше, визнаються як джерела права вже в силу того, що вони містять необхідні узагальнення, аналіз як писаних, так і неписаних норм права» [365, с. 61]. Тому можна стверджувати, що правова доктрина в межах американського права набуває порівняно більшого значення, що пов'язується не лише зі створенням нових судових прецедентів, а й із необхідністю тлумачення змісту нормативних актів [124, с. 13].

В сучасних умовах, правова доктрина має офіційний статус лише в окремих країнах мусульманського права, де іслам проголошений офіційною релігією, правова доктрина (іджма) – загальна думка провідних ісламських правознавців з питань, не врегульованих у прямій формі священних текстів Корану і Сунни, є обов'язковим джерелом права. У деяких з них на офіційному рівні закріплені норми, згідно з якими при наявності прогалин у законодавстві судді повинні застосовувати висновки певної школи мусульманського права (мазхаба), або список конкретних робіт знавців мусульманського права, на які можна посилатися [664, с. 32].

Немає єдності серед вчених у питанні стосовно правової природи доктрини. Так, як зазначає Н. М. Пархоменко, коли доктрина впливає на законодавця, вона виступає як непряме джерело права [452, с. 258]. Як вторинне джерело права визнає правову доктрину О. М. Сидоренко. На його переконання, законодавство повинно формуватися на підставі ретельно зважених і апробованих національної і світової практики наукових висновків, а не відповідно до уявлень і прагнень окремих осіб або угруповань [671, с. 41]. У той же час В. В. Решота, хоч і

відносить правову доктрину до «джерел переконливого характеру», однак уточнює, що правова доктрина не містить норм права, не може впливати на їх дійсність, має лише рекомендаційний і інформативний характер, тому не є джерелом права. Він вважає, що суд не може застосувати правову доктрину як джерело права і посилатися на неї як на підставу і обґрунтування прийнятого рішення. Однак ніхто не може заборонити судді використовувати правову доктрину як додатковий інформаційний засіб з метою кращого розуміння суті правової норми, думки авторитетних і визнаних правознавців [558, с. 50]. В свою чергу, С. Іскра заявляє, що елементом правової доктрини є загальні поняття – принципи права, ідеї, правові вчення, які є основою права або не менше однієї його галузі, і одночасно праці вчених юристів по розробці тієї чи іншої юридичної проблематики, тобто ідеї, які тільки стануть або не стануть правовими регуляторами в подальшому, в залежності від тенденції правосвідомості, що мали місце в країні [218, с. 178].

У той же час, нас більше цікавить яке місце правової доктрини в сімейно-правовому регулюванні в Україні. Чинне законодавство згадує про правову доктрину лише в ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [521]. Зокрема, в об'єктивному сенсі це стосується відсилання і наукового тлумачення права третьої держави або відсилання до наукових розробок або наукового (доктринального) неофіційного тлумачення змісту норми права тієї держави, яке регулює ці колізійні питання [379, с. 100]. В цьому ж аспекті можливе застосування судом правової доктрини саме як основного джерела права (наприклад, при застосуванні норм права ісламської держави до сімейних відносин з іноземним елементом) або посилення на відповідне доктринальне положення, яке застосовується для визначення принципів сімейного права, наприклад, права Чеської республіки (в якій як вже зазначалося, відповідні принципи є виключно доктринальними і не

визначені нормативно, однак застосовуються як основні засади регулювання сімейних відносин).

Інші правові акти в Україні не визначають місце правової доктрини в процесі правотворчості і правозастосування; правова доктрина не визнається як джерело права ні СК України, ні ЦК України. В той же час відзначимо, що чинні СК України та ЦК України є надбанням правової доктрини, оскільки авторами більшості положень цих правових актів були науковці – члени відповідних робочих та міжвідомчих груп, у тому числі Я. М. Шевченко, З. В. Ромовська. Остання є одноосібним автором СК України, а тому переважна більшість положень цього кодексу відповідало існуючій у цей час сімейно-правовій доктрині, одну із наукових шкіл якої було започатковано саме З. В. Ромовською. Вона, будучи в цей період народним депутатом України, мала можливість безпосередньо впливати на законотворчий процес. У цьому випадку в особі законотворця (суб'єкта законодавчої ініціативи – народного депутата України) були поєднані дві особи: представник держави, який має право ініціювати законопроекти і науковець, який при підготовці тексту відповідного законопроекту звичайно брав за основу надбання науки сімейного права, особливо при формуванні відповідного термінологічного апарата, а також розробки відповідних новел (передусім в аспекті здійснення особистих немайнових та майнових прав особи, розширення договірного регулювання сімейних відносин, правове регулювання патронату над дитиною, правового статусу родичів та інших членів сім'ї). В даному аспекті, можна помітити роль правової доктрини у правотворчій діяльності.

Участь у розробці інших законодавчих актів, які побічно регулюють сімейні відносини, зокрема Кримінального, Цивільного, Цивільного процесуального, Кримінального процесуального кодексів, брали науковці Національної академії правових наук України; відповідні науково-правові експертизи проводять науковці Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Зокрема, слід згадати про вагомий внесок у розвиток юридичної науки віце-президента

Національної академії правових наук України, дійсного члена (академіка) Н. С. Кузнецової, академік-секретаря відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України, члена-кореспондента О. В. Кохановської, членів-кореспондентів Національної академії правових наук України Т. В. Бондар, І. В. Борисової, О. В. Дзери, Р. О. Стефанчука, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової та інших, які стали авторами багатьох наукових праць (в тому числі науково-практичних коментарів до СК України), а через механізм науково-консультативних рад при ВСУ здійснювали безпосередній вплив на прийняття рішень ВС (в тому числі розробку нових правових позицій). Експертні дослідження проектів нормативно-правових актів сімейного законодавства здійснюють науковці відділу приватноправових досліджень Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, в тому числі З. В. Ромовська як провідний науковий співробітник відділу.

Відповідно науково-правовий висновок наукової установи може бути використаний для обґрунтування прийнятих рішень органом влади або у правотворчій діяльності, тобто може виступити допоміжним джерелом права, яке може бути застосоване не лише одноразово, а в подальшому – у правотворчій та правозастосовчій діяльності.

Як свідчать звітні дані КСУ за 2018 рік, подібні відносини щодо надання експертних та консультативних висновків із правових питань здійснювались й з іншими науковими та навчальними закладами, такими як: Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Запорізький національний університет, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Хмельницький університет управління та права тощо [819, с. 140]. Окремі рішення КСУ містять посилання на те, що суд застосовує правові позиції науковців, зокрема в рішенні КСУ у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року у справі № 1-5/2017; у рішенні КСУ у справі за

конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року у справі № 1-2/2016. У сімейно-правовому контексті можемо згадати рішення КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 СК України від 19 вересня 2012 року у справі № 1-8/2012, в якій враховано правову позицію науковців Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національного університету «Одеська юридична академія», Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Цим самим КСУ при прийнятті своїх рішень безпосередньо зазначає на застосуванні правових позицій науковців, які є правовою доктриною.

Говорячи про правову доктрину як джерело сімейного права, не можна не сказати про роль Інституту законодавства Верховної Ради України. Відповідно до ст. 103 Регламенту Верховної Ради України, за зверненнями голів парламентських комітетів, Інститут законодавства здійснює інформаційне та наукове дослідження законопроектів, внесених на розгляд парламенту. Фактично, народні депутати України, здійснюючи відповідну законопроектну роботу орієнтуються на наукові дослідження та висновки Інституту Верховної Ради України, який, по суті, здійснює узагальнення досягнень юридичної науки, здійснює формування відповідних пропозицій до законодавства, використовуючи ті алгоритми і пропозиції, висловлені в юридичній доктрині.

Як свідчить аналіз Законів України «Про Конституційний Суд України» та «Про судоустрій і статус суддів», у КСУ та ВС створюються Науково-консультативні ради, які згідно з положенням про них, здійснюють підготовку наукових висновків про тлумачення та застосування правових норм, а також з питань, порушених у конституційних поданнях, за конституційними зверненнями та конституційними скаргами. Підготовка таких наукових висновків буде

заснована на аналізі як чинного законодавства, так і правової доктрини. Хоча дані наукові висновки мають лише рекомендаційний характер для суддів КСУ та ВС, але можуть стати основою для прийняття відповідного рішення [517; 543; 502; 503]. Ми вважаємо, що такі висновки є фактично узагальненням у тому числі правової доктрини і можуть бути прийняті до уваги відповідними судовими інстанціями.

Крім цього, можливі і інші форми застосування доктринальних джерел права КСУ і ВС, крім використання висновків Науково-консультативної ради при КСУ і ВС: отримання індивідуальних консультацій і правових висновків від вчених в області права і безпосереднє використання доктринальних джерел при вирішенні справи КСУ і ВС [471, с. 86].

Особливий інтерес має також питання про віднесення науково-практичних коментарів до правової доктрини і можливості їх застосування у сімейних відносинах. Вказана теза може бути продемонстрована на підставі аналізу низки судових рішень, де вказується посилання та такі коментарі [586; 562; 592; 599; 609; 617; 587; 588; 611]. У той же час, у рішенні Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 19 березня 2019 року у справі № 172/72/19 зазначено, що посилання представника відповідача на положення науково-практичного коментарю до КЗпП України не можуть бути враховані так як він не є нормативно-правовим чи іншим документом, яким суд зобов'язаний керуватися під час розгляду та вирішення справ [570].

Таким чином, аналіз судової практики свідчить про її неоднозначне ставлення до науково-практичних коментарів як частини правової доктрини: вони або не визнаються як джерело сімейного права при вирішенні сімейних спорів, або застосовуються поряд із іншими джерелами сімейного права, або у випадках, якщо має місце прогалина у праві. В останньому випадку, суд застосовує відповідні положення правової доктрини, викладені в науково-практичному коментарі для інтерпретації змісту державно-правових приписів або вирішення питання про застосовність відповідного припису та порядку його застосування. Фізичні та юридичні особи, реалізуючи відповідний державно-правовий припис, за

неоднозначності його змісту, також можуть орієнтуватися на інтерпретацію його відповідно до правової доктрини.

Як бачимо, в Україні, правова доктрина не отримала офіційного правового статусу, крім правової доктрини, використовуваної суддями при застосуванні норм іншої держави відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». У той же час, фактично правова доктрина використовується в правотворчій і правозастосовчій діяльності, в тому числі в процесі розгляду ВС цивільних справ як вищої касаційної інстанції і як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, КСУ в процесі розгляду конституційних подань, звернень і скарг, судами в процесі вирішення сімейних спорів; у законопроектній роботі через здійснення наукових та юридичних експертиз проектів Законів України, що зареєстровані та включені до порядку денного; народними депутатами України у законопроектній роботі, іншими органами державної влади, місцевого самоврядування у правозастосовчій діяльності. Таке застосування можливе через механізм Науково-консультативних рад, члени яких мають право давати наукові висновки, шляхом використання думки експерта в галузі права, або самостійного вивчення доктринальної літератури; висновках експертизи з питань права, що підготовлені на запити народних депутатів України, інших органів державної влади, місцевого самоврядування. При цьому, хоча посилання на дані джерела, як правило, відсутнє в текстах відповідних рішень, фактично вони застосовуються. Непрямо доктринальні джерела також застосовуються судами при застосуванні практики ЄСПЛ, який при її формуванні безумовно використовував досягнення правової доктрини.

Таким чином, правова доктрина в системі джерел сімейного права займає в більшості країн похідну, другорядну роль, і використовується лише в процесі правозастосування і тлумачення правових норм, а непрямо – в процесі правотворчості. У той же час, правова доктрина в країнах з англо-американської правової системи є хоч і не основним, але джерелом права, що застосовуються в разі пробілу в праві. Що ж стосується країн з мусульманською правовою системою, то правова доктрина активно застосовується судами поряд з

релігійними нормами і звичаями. У зв'язку з цим, можемо визнати правову доктрину основним джерелом сімейного права для країн англо-американської та мусульманської правової системи, а також як допоміжного джерела права для суду та іншого правозастосовчого органу в країнах романо-германської правової системи, в тому числі і в Україні. У першому випадку вона може врегулювати правові відносини між сторонами, а у другому – вплинути на таке регулювання в зв'язку з прийняттям нормативного або правозастосовчого акта, заснованого в тому числі на її положеннях.

Зважаючи на те, що правова доктрина, попри її допоміжний характер, є джерелом сімейного права в Україні, пропонуємо внести зміни до СК України, передбачивши межі застосування правової доктрини у судочинстві та правозастосовчій діяльності, доповнивши її статтею 11-1 такого змісту:

«Стаття 11-1. Застосування правової доктрини при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами публічної влади.

1. При вирішенні судом сімейного спору, суд може застосувати положення правової доктрини у випадках, якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, або таке врегулювання є суперечливим, на підставі складеного експертом з питань права висновку в порядку, що передбачений Цивільним процесуальним кодексом України або на підставі наукових праць (монографій, дисертацій, науково-практичних коментарів, наукових статей) визнаних науковців у сфері сімейного права.

2. Органи державної влади, місцевого самоврядування, у разі неоднозначного врегулювання сімейних відносин актами сімейного законодавства, труднощів у його застосуванні можуть використати положення наукової експертизи з питань права, підготовленої відповідною науковою установою, уповноваженою на здійснення відповідних експертиз».

Зазначене положення дозволить, на нашу думку, чітко передбачити можливість застосування правової доктрини як допоміжного джерела сімейного права у сімейних відносинах.

6.2 Значення правового прецеденту у сімейному праві. Правові позиції Верховного Суду як джерело сімейного права

6.2.1 Судовий прецедент у системі джерел сімейного права

Проблема дослідження юридичної природи правового прецеденту, як джерела права в науці, не нова і дискусії на цю тематику продовжуються й досі. Якщо в країнах з англо-американською правовою системою прецедент (передусім судовий) є офіційним джерелом права, то місце прецеденту в системі джерел права в країнах романо-германської (континентальної) правової системи й досі не є визначеним та дискусійним (про що надалі піде мова). Дійсно, судовий прецедент, будучи результатом діяльності органів вищої судової влади в державах англосаксонської правової сім'ї є актом правотворчості та основним регулятором суспільних відносин [27, с. 316], натомість в інших правових системах, роль прецеденту у регулюванні суспільних відносин є другорядною або ж взагалі нівелюється. Так, у постсоціалістичних країнах, правові системи яких формувалися під впливом права СРСР (Болгарія, Угорщина, Румунія, Латвія, Литва, Естонія), прецедент ніколи не сприймався як джерело права. В інших країнах романо-германського права (Франція, Німеччина, Австрія) прецедент як джерело права посідає доволі невизначене та суперечливе становище [362, с. 622]. Не менш гостро виникає також питання не лише щодо місця прецеденту як результату правозастосовчої діяльності в системі джерел права, а й щодо ролі прецедентів як результатів адміністративної діяльності інших публічних суб'єктів – органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, нотаріусів, адвокатів, інших осіб, які надають публічні послуги. Однак спочатку визначимося з поняттям та сутністю правового прецеденту.

Юридичній науці відомі різноманітні визначення правового прецеденту [452, с. 246-247; 559, с. 136; 345, с. 77; 174, с. 80; 668].

Таким чином, правовий прецедент – це джерело права, яке стає таким у результаті прийняття відповідного рішення суб'єктом правозастосовчої діяльності,

при цьому це рішення, будучи індивідуальним правовим актом, у той же час, стає моделлю для цього органу або органів, у системі яких прийняте відповідне рішення, при прийнятті рішень у аналогічних правовідносинах. При цьому, якщо рішення, яке має прецедентний характер, прийняте судом, то воно є обов'язковим при вирішенні аналогічних справ цим судом, а також судами нижчої інстанції: тобто, рішення, прийняте вищим судом, є прецедентним і для нього, і для судів першої та апеляційної інстанції, рішення суду першої інстанції – лише для цього суду тощо. Аналогічно, якщо правовий прецедент створено органом виконавчої влади, він є обов'язковим як для цього органу, так і для нижчестоящих органів. У цьому аспекті можемо помітити схожість правового прецеденту із нормативно-правовим актом, якому також притаманні такі ознаки, як особливий суб'єкт правотворчості (суд або інший публічний суб'єкт), юридична сила (яка залежить від місця органу, який ухвалив відповідне рішення, у системі органів публічної влади), типовість та документарність (прецедент міститься у відповідному індивідуальному правовому акті); особлива процедура прийняття та публікації, прийняття в межах компетенції відповідного органу, і основне – нормативний характер правового регулювання. Остання ознака означає, по суті, загальнообов'язковість прецеденту і поширення його на усі правовідносини, що ним врегульовані. В той же час, застосування правового прецеденту обмежується відповідними процесуальними відносинами – він застосовується правозастосовчим органом і не реалізується поза цивільним чи адміністративним процесом. З іншого боку, прецедент є результатом відповідної процесуальної діяльності, що зближує його із судовою практикою, правовою доктриною та правовим звичаєм. Так само, як і правовий звичай, прецедент є достатньо сталим джерелом права, хоча і може бути змінений органом, який його створив. У разі втрати актуальності правовим прецедентом, він може просто перестати застосовуватися без формального скасування. Вищевикладене зумовлює визнання правового прецеденту як джерела права. Що ж до місця цього джерела у системі джерел сімейного права, потрібно визначитися у наступних параграфах дисертації. При цьому, своє наукове дослідження потрібно базувати на основній класифікації правових прецедентів

залежно від органу, який прийняв правовий прецедент. Відповідно до цього критерію виділяють судові та адміністративні прецеденти [142, с. 10; 452, с. 248; 705, с. 121; 794, с. 43].

Судовим прецедентом у його класичному розумінні вважається рішення, яке містить створену судом загальну правову норму та на якому ґрунтується рішення, на яке зобов'язані спиратися нижчі суди під час розгляду подібних справ [180, с. 76]. В науковій літературі відомі інші змістові наповнення цього поняття [174, с. 81; 350, с. 54].

На відміну від адміністративного прецеденту, судовий прецедент створюється судом у процесі вирішення конкретної справи і викладається у судовому рішенні, яке має подвійну природу: як рішення, яке є обов'язкове для сторін, а також як джерело судового прецеденту, який є обов'язковий для суду в процесі вирішення аналогічних справ. Створити, змінити, скасувати або перестати застосовувати неактуальний судовий прецедент може тільки суд, інші органи можуть мотивувати свої рішення, використовуючи прецедентні джерела як доктринальні, однак самі при цьому як основними керуються іншими джерелами права.

Судовий прецедент має такі ознаки: формально обов'язкове волевиявлення суду, до повноважень якого віднесено здійснення нормотворення; має обов'язковий характер для застосування всіма судовими органами країни та іншими державними органами і посадовими особами; виникає за наявності прогалин законодавства; забезпечується державою; поширює дію лише на суб'єктів та відносини в аналогічних справах; виноситься під час розгляду конкретної справи; містить у своєму змісті правову норму та як результат судові органи в змозі посилатися на нього під час прийняття рішень в майбутньому; наявність відповідної юридичної процедури оформлення; підлягає офіційному оприлюдненню та опублікуванню у визначених джерелах, зокрема, спеціальних збірниках [174, с. 81]; динамічність, тобто можливість під час прийняття рішення найповніше враховувати особливі й конкретні обставини справи та попередній судовий досвід; гнучкість як можливість судді обирати відповідний прецедент і відхиляти той, що не відповідає істотним обставинам справи; як

децентралізований спосіб правового регулювання прецедент здатний враховувати особливості кожної конкретної ситуації; потреба високого рівня професіоналізму суддів, що виявляється в знаходженні відповідного прецеденту; можливість вільного тлумачення справи суддею і її вирішення відповідно до суб'єктивного розуміння ним норм [452, с. 248].

Отож, перелік ознак судового прецеденту має термінологічні відмінності від ознак правового прецеденту, однак у змістовому сенсі, вони ідентичні: особливості існують лише у суб'єкті прийняття. В той же час частина цих ознак в інтерпретації Є. А. Жерьобкіної та Н. М. Пархоменко, дозволяє повніше виділити правову природу судового прецеденту: це результат судового правозастосування, вибору відповідної моделі вирішення справи у випадку наявності декількох прецедентів, вплив суб'єктивного чинника при створенні судового прецеденту, що зближує його із правовою доктриною.

В науковій літературі виділяють широке коло критеріїв класифікації судових прецедентів:

1) залежно від галузі права: конституційний, цивільний, кримінальний, адміністративний, цивільно-правовий та інші (у тому числі сімейні прецеденти) [174, с. 82; 350, с. 57-58] – залежно від того, в якому судочинстві були прийняті відповідні прецеденти і які суспільні відносини він врегульовує. Зважаючи на те, що судові прецеденти, які є джерелами сімейного права створюються при вирішенні сімейних спорів, що вирішуються в порядку цивільного судочинства, все ж не погоджуємося із тим, що сімейні прецеденти є цивільно-правовими, оскільки вони мають самостійний предмет правового регулювання;

2) залежно від правового змісту: прецедент з правовою нормою (креаторні, креативні, нормативно-правові, нормозмінюючі та нормоприпиняючі, ті, що створюють нову норму права у випадку існування прогалини в праві), прецедент тлумачення (прецедент роз'яснення, інтерпретаційні, правотлумачні, ті, що тлумачать зміст існуючих норм права) та конфірмативні прецеденти (правозастосовчі, ті, що підтверджують існуючу правову норму) [143, с. 17-19; 174, с. 83; 342, с. 81; 344, с. 10; 452, с. 248] – ці судові прецеденти, незалежно від їх

найменування в юридичній доктрині, по суті, поділяються на ті, які створюють нову правову норму за відсутності відповідного правового регулювання, ті прецеденти, які інтерпретують відповідну правову норму (здійснюють її тлумачення, в тому числі розширене), а також ті прецеденти, які призначені для полегшення застосування відповідної правової норми, однак правових норм, по суті, не містять, оскільки і за їхньої відсутності суд зможе вирішити справу, завдання такого прецеденту допомогти судді при вирішенні відповідної справи. При цьому, варто зазначити, що чітко розмежувати ці три групи прецедентів навряд чи можливо, оскільки при інтерпретації правової норми можливе фактичне створення нової норми, особливо при застосування аналогії закону або аналогії права, прецедент застосування може також вийти за межі звичайної систематизації правових норм, які регулюють відповідні відносини і, по суті, передбачити нову правозастосовчу модель. У той же час, лише судові прецеденти першої групи можна чітко вважати джерелом права, другої – якщо таке тлумачення зумовлене нечіткістю правового регулювання, а прецеденти третьої групи взагалі не є джерелами права, оскільки суд застосовує не їх, а інші джерела, і відповідні прецеденти не впливають на порядок застосування відповідних джерел;

3) залежно від юридичної сили та ступеню обов'язковості: обов'язкові (судовий прецедент, якому судді мають слідувати незалежно від того, схвалюють вони його чи ні), і необов'язкові (прецедент, який з огляду на авторитетність суду, який його прийняв, має змогу істотного впливу на практику інших судів, хоч і не виступає обов'язковим для них). Останні поділяються на переконуючі і відкинуті прецеденти (тобто такі, які були переконливими у свій час, з часом відхиляються судами під час розгляду подібних справ як неактуальні та помилкові) [174, с. 83; 237, с. 54; 350, с. 57; 472, с. 357]. Необов'язкові прецеденти, по суті, відіграють роль доктринальних джерел права і застосовуються як такі, що мають відповідний авторитет у судів та суддів.

Повноцінне й провідне місце в системі джерел права судовий прецедент посідає власне в англо-американській правовій сім'ї, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики внаслідок дії концепції *stare decisis*.

Згодом такий підхід було перейнято низкою країн США, Канада, Австралія), що може свідчити про ефективність цього правового інструменту [180, с. 76].

На обов'язковий характер прецеденту в системі англійського права вказує таке: 1) рішення, що виносяться Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів і для самої Палати лордів; 2) рішення, прийняті апеляційним судом, обов'язкові для всіх судів, крім Палати лордів; 3) рішення, прийняті Високим судом, обов'язкові для нижчих судів, і, при цьому не мають імперативно обов'язкового характеру, мають переконуюче значення та традиційно використовуються як припис та вказівка різним відділенням Високого суду та Суду корони; 4) рішення місцевих судів не є обов'язковими ні для цих, ні для інших судів і, будучи пов'язаними судовим прецедентом горизонтального рівня, не здійснюють будь-який вплив на вищі інстанції [174, с. 82; 180, с. 77-78; 350, с. 56].

В американських судах використовується той самий порядок ухвалення судового рішення, заснований на вивченні попередніх прецедентів, що й в Англії. Однак Верховний суд США та апеляційні суди штатів не вважають себе пов'язаними минулими рішеннями, що істотно відрізняє прецедентне право США від прецедентного права Англії. В багатьох випадках Верховний суд США відкидає прецеденти, запозичені із судової практики Англії [350, с. 59]. ВС США та верховні суди штатів можуть змінювати свою практику. Прецедент діє лише в межах судової системи конкретного штату з огляду на їх незалежність [452, с. 247]. Суди США можуть не дотримуватися правила прецеденту, якщо він застарів, правило прецеденту може призвести до небажаних наслідків або прецедент базується на «слабкій аргументації» [559, с. 139].

У країнах англосаксонської правової системи прецедент тісно взаємодіє із законодавством, ліквідовуючи його прогалини й визначаючи практику застосування. Останнім часом можна простежити таку тенденцію: кількісне збільшення законів зумовило активніше застосовувати прецеденти. Водночас прецедент має меншу юридичну силу, ніж закон, оскільки може бути ним скасований [452, с. 248].

Не завжди відмінений законом прецедент припиняє свою дію. По суті, у кожній галузі є відмінені парламентськими актами Великої Британії прецеденти, які, проте, й далі застосовуються в судах протягом багатьох років. У реальності можна спостерігати, з одного боку, взаємодоповнююче співіснування – як рівнозначні джерела права – закону (статутного права) та прецеденту, а з іншого – необхідне в деяких випадках видалення і використання у процесі правозастосування тільки одного з них [452, с. 249].

Слід зазначити, що з одного боку, в США прийнято велику кількість законів, які регулюють сімейні відносини, зокрема, Уніфікований закон про шлюб і розлучення (1970 р.); Загальний закон про юрисдикцію щодо опіки над дітьми (1968 р.); Закон про забезпечення та юрисдикцію щодо опіки над дітьми (1997 р.); Закон про дошлюбні та шлюбні договори (2012 р., прийняли тільки Північна Дакота та Колорадо); Єдиний закон про арбітраж у сфері сімейного права (2016 р., був введений у дію в Аризоні та Гаваях, з 2019 року діє в Північній Дакоті та Массачусетсі), в окремих штатах сімейні відносини регулюються переважно законами штатів (наприклад, в Каліфорнії основним джерелом сімейного права є СК Каліфорнії, попри існування прецедентів апеляційних судів Каліфорнії та Верховного суду штату Каліфорнія), з іншого боку – в багатьох штатах прецеденти є основним джерелом сімейного права, передусім зважаючи на відсутність законодавчого врегулювання сімейних відносин [382, с. 1243].

У країнах романо-германської правової сім'ї, де прецеденти на офіційному рівні не визнано джерелом права, існуюча практика (засоби, узвичаєння, прийоми) вирішення справ судовими й адміністративними органами державної влади та прийняття відповідних правових актів, має характер з'ясування і роз'яснення змісту правових норм. Вищі судові інстанції узагальнюють таку практику, видаючи відповідні збірники (наприклад збірники постанов Пленуму ВСУ). Теоретичний аналіз судової практики здебільшого здійснюється в контексті досліджень судового прецеденту [452, с. 250-251].

Правова доктрина окремих країн континентального права не розглядає судову практику як джерело права. Вказана позиція зумовлена тим, що суддя під час

розгляду справи, з якої склалася судова практика, може постановити також інше рішення, якщо він впевнений у тому, що сформована практика не відповідає закону [354, с. 45]. Наприклад, до функцій Вищого касаційного суду Італії, як вищого органу юстиції згідно зі ст. 65 Закону про судоустрій, поруч з іншими відноситься забезпечення точного дотримання і однакового тлумачення законів. Певним чином тлумачачи закон, касаційний суд створює так звані юриспруденційні напрямки – тенденції у вирішенні судами однотипних категорій справ, які закріплюються у максимах, в яких повинні зазначатися і конкретизуватися норми діючого законодавства, а насправді в них часто викладається така специфічна інтерпретація норм судом, яка може як поповнити прогалину в законі, так і значно розійтися з точним змістом нормативного матеріалу. До нашого часу залишилася в силі ст. 4 Цивільного кодексу Франції, яка містить положення про те, що суддя повинен прийняти рішення і не може посылатися на замовчування, нечіткість чи недостатність закону. І коли з приводу питань, що знаходяться на судовому розгляді, наявні прогалини в законодавстві, рішення Касаційного суду Франції слугують не тільки загальним орієнтиром, але й принциповим показником при вирішенні конкретних справ [769, с. 116-117].

В свою чергу, Г. Василевич пропонує такі умови, за наявності яких судовий прецедент може стати джерелом права: цілковита або часткова відсутність нормативного врегулювання певних суспільних відносин, виявлених під час вирішення судового спору; оптимальне застосування судом інституту аналогії для логічного обґрунтування рішення, що відповідає меті правосуддя; наявність судового правоположення, тобто правила загального характеру, що встановлюється вищими судами на основі узагальнення судової практики, і офіційно опубліковане для загального ознайомлення; наявність рішення суду вищої інстанції, в якому вказується на необхідність заповнення прогалини в праві органу, в акті якого виявлено таку прогалину [559, с. 138].

Україна на сьогодні поступово проходить шлях від постсоціалістичної держави, де раніше судова практика та судовий прецедент як джерела права не визнавалися, до європейської держави з романо-германською правовою системою,

в якій роль прецеденту як джерела права є похідною від нормативно-правового акта та, як слушно зауважує М. М. Марченко, «його положення доволі невизначене та суперечливе» [362, с. 504]. Проблема правового прецеденту не є новою для нас. Проте, на сьогоднішній день, в українській науковій юридичній думці склалося чимало підходів до ролі та місця прецеденту у національній правовій системі.

Підсилює інтерес до вказаної проблеми судово-правова реформа, яка проведена в Україні і основним нормативно-правовим актом якої є Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» [543]. Але необхідно звернутися до витоків цієї проблематики. Зокрема, про визнання судового прецеденту як джерела права в Україні активно заговорили після прийняття 21 червня 2001 р. Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу», яким до Арбітражного процесуального кодексу (на сьогодні – Господарського процесуального кодексу України) було включено ст. 111¹, яка визначає підстави для оскарження у ВСУ постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, серед яких такі, де є невідповідність рішенням ВСУ чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того самого положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах [814]. На думку М. Шияна, ця стаття майже офіційно визнала судовий прецедент як джерела права. У своїй докторській дисертації, яка присвячена теоретико-методологічним засадам джерел права, Н. М. Пархоменко зазначає, що на сучасному етапі визнання судового прецеденту джерелом права може розбалансувати систему розподілу влади, що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави та суперечитиме існуючій сталій практиці державотворення і правотворення [452, с. 337].

Варто також відзначити, що Л. А. Луць займає абсолютно протилежну позицію щодо наведених вище тверджень і вважає, що судовими прецедентами в Україні могли б стати рішення КСУ та ВСУ, які винесені в результаті розгляду конкретної судової справи, в ході якої було виявлено прогалину в діючому

законодавстві і виникла потреба у створенні додаткової норми [346, с. 104]. Зважаючи на сьгоднішні реалії такими прецедентами мали б стати також і судові рішення вищих спеціалізованих судів.

У той же час, як зазначає Б. І. Шацька «у рамках проведення судової реформи особливо актуальною вбачається необхідність проаналізувати останні зміни в законодавстві України на предмет можливого наближення національної правової системи до сприйняття судового прецеденту як джерела вітчизняного права» [797].

Як вказує Р. А. Майданик, практично вся система вітчизняного законодавства тривалий час перебуває в стані безперервних змін і доповнень, навіть положення базових кодифікованих актів є нестабільними. Така практика нормотворення є ненормальною і свідчить про недооцінку законодавцем стабільності положень законодавства і постійне «відставання» закону від потреб практики внаслідок застосування нормативістського вчення тлумачення правових норм, яке не допускає уточнення, доповнення чи виправлення закону судом. З огляду на це, удосконалення українського права покликане забезпечити більшу гнучкість права не стільки шляхом внесення змін до базових законів, як через розширення можливостей судового тлумачення норми закону з метою «добудови» права [349, с. 89].

Доктрина «добудови» права судом відображає місце суду в ліберальному суспільстві, як особливого соціального інституту, основне призначення якого полягає в захисті прав людини при здійсненні правосуддя. Саме ця властивість суду має розглядатися як умова і межа добудови права з урахуванням його співвідношення із законом [349, с. 89].

Можемо погодитися із науковцем в частині визнання доктрини «добудови права судом» і визнати, що при подальшій дискусії про значення судового прецеденту в Україні потрібно робити суттєву поправку на норми Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453–VI «Про судоустрій і статус суддів», зокрема, ст. 13 Закону [542]. Вже чинний Закон України «Про судоустрій та статус суддів» у цілому містить ті ж самі положення, крім останнього про можливість відступу суду від правової позиції ВС [543].

Крім того, судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ (передусім, ЄСПЛ) та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Що ж стосується практики ЄСПЛ та її місця у системі джерел сімейного права України (яка є безперечно аналогом судового прецеденту для судів загальної юрисдикції та КСУ), вона буде детально розглянута в останньому підрозділі цього розділу.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 2010 року ВСУ було уповноважено переглядати справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом.

Реалізація цього повноваження, відбувалася на рівні процесуальних кодексів, які містять такі правові норми, що дають підстави деяким вченим вказувати на визнання після судово-правової реформи судового прецеденту як джерела права у національній правовій системі (ст. 360⁷ Цивільного процесуального кодексу України [782], ст. 111²⁸ Господарського процесуального кодексу України [106], ст. 244² Кодексу адміністративного судочинства України [248], ст. 458 Кримінально-процесуального кодексу України [321]).

Відповідно до чинного Закону України «Про судоустрій та статус суддів» відповідні повноваження перейшли до Великої Палати ВС, яка «здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права» [543].

Вказаними вище правовими нормами, як зазначають А.Є. Шевченко та М.В. Кармаліта, по суті, на законодавчому рівні визнано існування в Україні судового прецеденту – остаточного рішення суду найвищої інстанції за результатами розгляду конкретної справи, яке містить нормативне положення або обґрунтування щодо застосування певної норми права і є загальнообов'язковим

взірцем для використання всіма судами при вирішенні подібних правовідносин, що регулюються такою нормою права [797]. В свою чергу, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 містить норму, за якою на суди покладається обов'язок застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику Суду як джерела права.

Колишній голова ВСУ В. В. Онопенко виступаючи на саміті «Суди і суспільство» у Києві, в аспекті судово-правової реформи наголошував: «В інтересах правосуддя, в інтересах судового захисту прав громадян, в інтересах утвердження законності в державі єдино правильним сьогодні є посилення процесуального статусу ВС. Необхідно наділити його повноваженням брати до розгляду будь-яку справу, адже у кожному випадку йдеться про судовий захист прав і свобод людини. З цієї точки зору найвищий судовий орган має право поправити будь-який нижчестоящий суд, ухвалювати прецедентні рішення по типових справах» [204]. С. В. Шевчук, досліджуючи деякі аспекти дії прецедентного права в Україні зазначає, що необхідно привітати початок серйозної дискусії про обов'язковість рішень ВС у конкретній справі для всіх суб'єктів права, а не тільки для сторін у цій справі [805, с. 19].

Виходячи з аналізу законодавчих норм та думок провідних українських вчених, ми не можемо стверджувати, що в Україні на законодавчому рівні визнано існування судового прецеденту як джерела права в класичному розумінні. Швидше за все, український законодавець зробив ще один крок у цьому напрямі. Крок, який зафіксував невизначене положення судового прецеденту та судової практики як джерела права в Україні. Щодо українського сімейного законодавства, то тут позиція законодавця однозначна – в СК України [677] судовий прецедент як результат діяльності національної судової системи не передбачається як джерело права. З іншого боку, якщо звернутися до ст. 263 ЦПК України, ст. 236 ГПК України та ст. 242 КАСУ можна побачити, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках ВС. Цим самим, по суті, визнається прецедентний

характер, принаймні, рішень ВС, однак лише в правозастосовчому аспекті. Відповідні висновки ВС щодо застосування норм права обов'язкові як для суб'єктів владних повноважень, так і судів, що застосовують відповідну норму (однак не є обов'язковими для осіб, що не є органами застосування), проте містять інтерпретаційні та процесуальні положення (правові позиції). З іншого боку, судова практика інших судів загальної юрисдикції вивчається та узагальнюється з метою забезпечення її єдності та сталості, однак сама по собі судова практика не має юридичного значення (максимум може вважатися доктринальним джерелом права), а значення має лише та практика, яка зафіксована у правових позиціях ВС (про які мова піде пізніше).

Дещо інша ситуація в законодавстві України склалась із результатами розгляду справ ЄСПЛ, які на законодавчому рівні визнані джерелом права в Україні Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV [486]. У зв'язку із цим в українському законодавстві склалася ситуація, за якої судовий прецедент як продукт національної правотворчості офіційно джерелом права не визнається, а судова практика ЄСПЛ на законодавчому рівні легітимізована як джерело права на підставі приписів ст. 17 Закону № 3477–IV, згідно яких суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Таким чином, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження в розрізі даної проблематики, як у частині з'ясування місця рішень ЄСПЛ у системі джерел сімейного права, так і щодо теоретичного обґрунтування реалізації положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV в сімейному законодавстві України. Особливої актуальності це питання набуває в рамках адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС. Відповідне дослідження буде проведене в межах останнього підрозділу дисертації.

6.2.2 Юридична природа правових позицій Верховного Суду як джерело сімейного права. Судова практика у сфері сімейних відносин як джерело права

В літературі немає єдиної думки щодо належності правових висновків щодо застосування норм сімейного права до джерел сімейного права. О. О. Щищак-Качак зауважує, що правові позиції ВС відіграють важливу роль щодо врегулювання сімейних відносин, зокрема, такими позиціями: було уточнено положення сімейного законодавства, яке діяло до прийняття діючого СК України щодо надання права на стягнення аліментів таким категоріям, як: чоловіки, яким надано відпустку по догляду за дитиною або будь-хто з батьків, котрий у зв'язку з доглядом за спільною дитиною-інвалідом віком до вісімнадцяти років, спільною дитиною-інвалідом першої групи з дитинства, вимушений залишити роботу і не працює й потребує матеріальної допомоги; визначено правові наслідки передання майна, яке перебуває у спільній сумісній власності подружжя до статутного фонду господарського товариства; дано висновок про те, що майно приватного підприємства чи фізичної особи-підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя [817, с. 181-182].

В. Форманюк зазначає, що судова практика в найрізноманітніших проявах є джерелом права. Прийняті судові рішення служать зразком для майбутніх судових рішень, тобто складається механізм судового прецеденту. При цьому, опублікування судового рішення перетворює його на основу прецеденту. Така риса зближує судову практику з іншими джерелами права. У цьому полягає одна з умов їх застосування: акти повинні бути відомими всім учасникам суспільних відносин, громадянам та організаціям. Неопубліковане рішення обов'язкове лише для учасників конкретного спору, інші громадяни, організації, суди про нього не знають [756, с. 26]. Тієї ж думки дотримується В. Є. Мусієвський [407, с. 44]. Також визнають джерелами права судові постанови, в тому числі з питань застосування норм права, такі вчені, як К. Г. Карпушова, [233, с. 4, 58], Р. З. Лівшиць [338, с. 13-14], В. М. Жуйков [178, с. 23], М. М. Воппенко [93] та К. Ю. Ісмайлов [219, с. 67, 174, 178], Р. С. Притченко [484, с. 198-201] та інші.

З іншого боку, С. В. Бошно заперечує віднесення судової практики (і правових висновків щодо застосування норм права) до джерел права, зазначаючи, що є можливим розуміння змісту правової норми судовою практикою, однак зміна змісту норми є «умовно правомірною», а так звана «негативна правотворчість», що застосовується судами, тобто прийняття рішень, якими скасовується або забороняється застосування відповідного правового акта, є нелегітимним способом впливу судів на правові норми [48, с. 365, 369, 373]. Також відстоюють думку, що судові акти, які мають ознаки нормативності, не відносяться до судових прецедентів і не є джерелами права О. П. Сергєєв, Ю. К. Толстой, В. С. Нерсесянц та інші [417, с. 33].

Якщо ж говорити про перелік правових актів ВС, які можна віднести до джерел права, то його визначив В. В. Решота. На його думку до них відносяться: постанови Пленуму ВС, висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках ВС (а також правові позиції ВСУ, ухвалені до набрання чинності Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року), рішення ВС у зразковій адміністративній справі, рішення ВС про визнання протиправним та нечинним повністю або в окремії частині рішень Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів [556, с. 60; 14; 15]. Звичайно, останні два види актів ВС притаманні лише тим документам, які видані у зв'язку із розглядом справ у порядку, що передбачений Кодексом адміністративного судочинства України, однак інші акти можуть прийматися і в результаті розгляду цивільних справ.

Правові підстави видання правових висновків щодо застосування норм сімейного права визначені ч. ч. 5 і 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: так, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Аналогічно, відповідно до ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу

України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин, суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладених у постановках ВС [543; 782].

Аналіз тексту цього документу дає змогу дійти висновку про належність постанови ВС, у якій міститься правовий висновок щодо застосування норм сімейного права, до джерел сімейного права, оскільки:

– *по-перше*, правовий висновок щодо застосування норм сімейного права є обов'язковим для усіх органів, які застосовують відповідну правову норму, тобто, крім властивості загальнообов'язковості (хоча і обмежено – тільки щодо правозастосовчих органів, а не фізичних та юридичних осіб, які не зв'язані правовим висновком, хоча у судовому процесі їм не забороняється посилатися на нього для обґрунтування своєї позиції і суд повинен його врахувати), правовому висновку притаманна така властивість як нормативність (оскільки коло випадків, на які може бути поширено відповідний правовий висновок не є наперед визначеним);

– *по-друге*, обов'язковість правового висновку обмежено стосується також судів, які застосовують відповідну правову норму: відповідно до ст. ст. 403 і 404 Цивільного процесуального кодексу України суд, який розглядає справу в касаційному порядку може відступити від висновку щодо застосування норм сімейного права, передавши її на розгляд відповідної палати, об'єднаної палати або Великої палати ВС, якщо слід «відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» [782];

– *по-третє*, обов'язковість правових висновків ВС щодо застосування норм сімейного права, вимагає належного доведення змісту постанов, в яких є відповідні правові висновки, до правозастосовчих органів [556, с. 62-63], тобто відповідний правовий висновок повинен володіти властивістю доступності;

– *по-четверте*, правовий висновок щодо застосування норми сімейного права закріплено у постанові ВС як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, однак лише в межах розгляду відповідної цивільної справи, є наслідком вираження державної волі, тобто йому притаманна властивість офіційності та публічності;

– *по-п'яте*, як вже зазначалося, законодавство передбачає можливість ВС видавати постанови, в яких можуть міститися правові висновки щодо застосування норм сімейного права, тобто відповідний висновок володіє легальністю;

– *по-шосте*, правовий висновок як частина постанови ВС гарантований засобами державного примусу, оскільки законодавством передбачено відповідальність за невиконання судового рішення, а також сам висновок (правова позиція) існує у вигляді конкретного правового припису, який має відповідну офіційну форму вираження і закріплення;

– *по-сьоме*, правові висновки щодо застосування норм сімейного права як такі, що видаються найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції, знаходяться в ієрархічному плані вище від актів місцевих та апеляційних судів, а також інших постанов ВС, які приймаються після прийняття постанови, в якій міститься відповідний правовий висновок, крім випадків відступу від неї відповідно до ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України. При цьому, систематизація та оприлюднення правових висновків (правових позицій) здійснюється Пленумом ВС, тобто правові позиції фактично можуть отримати правове вираження не тільки у постановах ВС, а й постановах Пленуму ВС;

– *по-восьме*, правовим висновкам щодо застосування норм сімейного права притаманна властивість правотворчої значимості (або, як її називає О. О. Щищак-Качак – «нормативної новизни» [817, с. 179]).

В той же час, правові позиції ВС не повинні суперечити чинному законодавству, тобто вони не можуть змінювати зміст законів та підзаконних правових актів. Також структура правових позицій суду не містить таких традиційних елементів, як гіпотеза, диспозиція і санкція. Це зумовлено тим, що процес конкретизації правової норми пов'язаний із розвитком її окремих структурних елементів [817, с. 180]. Однак зазначене не заперечує віднесення правових висновків ВС у сімейних справах до джерел сімейного права, а лише означає, що вони знаходяться нижче в ієрархії джерел права після законів та підзаконних правових актів.

Як свідчить аналіз правових позицій ВС у сімейних справах, доволі часто ВС здійснює достатньо розширене тлумачення норм сімейного законодавства, чим фактично змінює стан їх застосування судами загальної юрисдикції. Зокрема, такими правовими позиціями є наступні:

1) у сфері шлюбно-сімейних відносин:

а) з питань *реалізації прав та виконання обов'язків подружжям або одним із них (або фактичним подружжям)*: з питань встановлення факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу (постанови ВС у справі № 522/25049/16-ц від 27.02.2019 р., у справі № 546/912/16-ц від 24.04.2020 р.); з питань реалізації особистих немайнових прав подружжя (постанова ВС у справі № 569/1011/18-ц від 21.03.2019 р.); з питань реалізації майнових прав подружжя (постанови ВС у справі № 308/2205/16-ц від 11.02.19 р., у справі № 520/15882/14-ц від 15.05.2019 р., у справі № 133/3928/14-ц від 27.11.2019 р.);

б) з питань *визначення правового режиму майна подружжя*: із загальних питань визначення правового режиму майна подружжя (постанови ВС у справі № 522/19610/15-ц від 29.05.2019 р., у справі № 331/8757/14-ц від 27.03.2019 р.); із визначення правового режиму окремих видів майна подружжя (постанови ВС у справі № 611/522/15-ц від 06.03.2019 р. і 734/2887/17 від 20.03.2019 р., у справі № 389/998/17 від 08.05.2019 р.);

в) з питань *поділу майна подружжя* (постанови ВС у справі № 643/4589/15-ц від 09.01.2019 р. та у справі № 645/4711/15-ц від 05.04.2019 р., у справі № 490/6024/16-ц від 13.03.2019 р. та у справі № 638/1962/17 від 13.05.2019 р., у справі № 308/4390/18 від 16.12.2019 р., у справі № 297/2837/17 від 27.12.2019 р.);

г) з питань *розірвання шлюбу* (постанови ВС у справі № 753/8546/17 від 17.10.2018 р., у справі № 442/6319/16-ц від 30.05.2019 р., у справі № 748/897/18 від 10.10.2019 р.);

2) у сфері сімейних відносин між батьками (або іншими особами, які здійснюють виховання дитини) та дітьми:

а) з питань *виконання обов'язку щодо утримання дитини*: з питань виконання аліментних обов'язків щодо неповнолітньої дитини (постанова ВСУ від

13.09.2017 р. у справі №6-1489цс17); з питань звільнення від сплати аліментів на дитину (постанови ВС у справі № 355/511/17 від 07.11.18 р., у справі № 346/103/17 від 23.01.19 р., у справі № 760/17457/16-ц від 27.02.2019 р., у справі № 644/3610/16-ц від 17.04.2019 р.); з питань змін у виконанні аліментних обов'язків щодо дітей (постанови ВС у справі № 686/5377/18 від 24.07.2019 р., у справі № 682/3112/18 від 04.03.2020 р., у справі № 632/580/17 від 20.06.2019 р.); з питань виконання аліментних зобов'язань щодо інших осіб (постанови ВС у справі № 644/3610/16-ц від 17.04.19 р., у справі № 522/4045/13-ц від 18.09.2019 р., у справі № 459/1381/18 від 12.09.2019 р., у справі 400/1621/16-ц від 07.11.2018 р.); з питань притягнення до відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань щодо дітей (постанови ВС у справі № 333/6020/16-ц від 03.04.2019 р., у справі № 333/6020/16 від 03.04.2019 р., у справі № 635/6679/16 від 27.06.2019 р.);

б) з питань позбавлення батьківських прав та встановлення батьківства (постанови ВС у справі № 465/3694/14-ц від 16.01.2019 р., у справі № 300/908/17 від 24.04.2019 р., у справі № 465/3694/14-ц від 16.01.2019 р., у справі № 631/2406/15-ц від 13.03.2019 р., у справі № 753/10895/15-ц від 02.07.2019 р.);

в) з питань визначення місця проживання дитини (постанови ВС у справі № 299/941/17 від 14.11.2018 р., у справі №486/709/16-ц від 19.09.2018 р., у справі № 300/908/17 від 24.04.2019 р., у справі № 363/3907/16-ц від 20.03.2019 р., у справі № 520/13963/17 від 24.04.2019 р., у справі № 215/4452/16-ц від 18.03.2019 р., у справі № 495/2106/17 від 06.06.2019 р.);

г) з питань реалізації інших прав та обов'язків дитини батьками та іншими членами сім'ї (постанови ВС у справі № 756/7995/15-ц від 19.09.2018 р., у справі № 420/1075/17 від 23.04.2020 р., у справі № 753/15487/18 від 11.12.2019 р., у справі № 300/908/17 від 24.04.2019 р., у справі № 1612/2343/12 від 20.03.2019 р., у справі № 619/3051/17 від 28.01.2019 р., у справі № 127/23994/18 від 11.11.2019 р.) [53; 133; 209].

Вище викладені правові позиції ВС прийняті відповідно до положень чинного законодавства, однак стосуються порядку застосування відповідної правової норми, яка визначена нечітко (зокрема, з питань сплати аліментів на дитину,

розрахунку пені при порушенні строків виплати аліментів на дитину) або не визначена (зокрема, щодо правового режиму майна ФОП або незавершеного будівництва як об'єкта власності подружжя). Роль правової позиції ВС полягає у тому, що вона допомагає застосувати положення нормативно-правового акту і є моделлю не тільки для вирішення конкретної цивільної справи, а й аналогічних справ, тобто має характер судового прецеденту (хоча вони можуть бути змінені ВС, і в подальшому в судовій практиці буде застосовуватися інша правова позиція).

В цьому контексті доцільно розглянути також такі правові поняття як «судова практика», а також правову природу таких актів, як постанови Пленуму ВС, узагальнень судової практики, яку здійснюють вищі та апеляційні суди, а також інформаційних листів ВС (а також ВСУ і ВССУ, які існували до створення ВС).

Для визначення правової природи судової практики доречно взяти до уваги узагальнення доктринальних підходів, які зробила Т. В. Росік [644, с. 75-76].

На нашу думку, судова практика у значенні регулятора сімейних відносин повинна розглядатися саме як результат діяльності судів, що виявляється у вирішенні конкретних категорій справ, здійсненні тлумачення або прийняття розпорядчих актів, які стосуються реалізації чи тлумачення права або вирішення поточних питань функціонування суду і як засіб узагальнення результатів судочинства, що характеризує судову практику як особливу діяльність щодо організації і здійснення аналізу результатів судочинства, їх оцінювання, виявлення недоліків та групування за певними критеріями. В той же час, в першому випадку маємо по суті правовий прецедент (якщо розглядати результат вирішення справи саме як зразок для вирішення аналогічних справ). В той же час, якщо розглядати судову практику без прив'язки до відповідної правової позиції, а тільки як сукупність судових рішень за певною категорією справ, не можна ототожнювати її із судовим прецедентом [137, с. 35; 557, с. 253]. Якщо говорити про судову практику як засіб узагальнення результатів судочинства, то її не можна розглядати як судовий прецедент, оскільки суддя, зважаючи на фактично складену практику вирішення справи, буде застосовувати її як джерело переконливого характеру

(подібно до правової доктрини). У зв'язку із вище викладеним, можемо зауважити на тому, що судова практика не тотожна судовому прецеденту і є ширшим поняттям: судовий прецедент – це правова позиція, що міститься у відповідному рішенні суду загальної юрисдикції, як правило, вищого (для України – у постанові ВС), що є зразком для вирішення аналогічної справи або для трактування правового припису, що міститься в акті сімейного законодавства, якщо він викладений нечітко або має місце прогалина у праві; судова практика – це такий, що фактично склався, порядок вирішення певних справ (свого роду, судовий звичай), який може мати прецедентний характер у разі закріплення його на рівні постанови ВС, а за відсутності цього застосовується як джерело переконливого характеру.

Нормативність постанов пленуму ВС обґрунтовувалась ще й у радянський період, незважаючи загалом на негативний підхід до судового прецеденту в радянському праві [202, с. 176–185]. Зокрема, В. В. Лазарєв зазначав, що керівні роз'яснення (вказівки) пленуму хоча й тимчасово, але заповнюють прогалини в законодавстві, вносять новий елемент до правового регулювання. Постанови відрізняються достатньою визначеністю та містять положення нормативного характеру, що мають юридичну силу [429, с. 162–163]. З іншого боку, В. В. Решота зазначав, що постанови Пленуму ВС не є обов'язковими для всіх учасників правовідносин, а адресуються судам, які можуть їх враховувати при вирішенні справи, проте вони не є обов'язковими для них, а швидше роз'ясненнями, рекомендаціями. З огляду на це, у постановах зазначається, що «судам слід мати на увазі», «звернути увагу судів України на те», «роз'яснити судам, що» тощо [557, с. 295-296].

Тієї ж думки дотримується Д. Ю. Хорошковська. Вона вказує, що відповідно до Декрету ВЦВК і РНК від 10 березня 1921 року було передбачено, що ВС УСРР надавав «керівні роз'яснення», а після прийняття 16 серпня 1938 року Закону про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік, Пленум Верховного Суду СРСР надавав «керівні вказівки» з питань судової практики на підставі рішень, прийнятих з розглянутих ВС СРСР судових справ, які, на відміну від роз'яснень,

були обов'язкові для врахування нижчестоящими судами, а отже – непрямо і для учасників процесу. Зокрема, на той час законодавством про шлюб не були чітко визначені підстави розлучення. Аналогію закону застосувати було неможливо з огляду на специфіку даних правовідносин. На допомогу прийшла постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 16 вересня 1949 року: «суд розриває шлюб, коли переконається, що подальше збереження шлюбу суперечить принципам соціалістичної моралі і не може створити нормальних умов для спільного життя і виховання дітей». Однак, 1957 року ВС СРСР був позбавлений права надавати «керівні вказівки», а тому більшість питань, що стосувалися судової практики і були викладені у постановах Пленуму ВС, пов'язувались з проблемами правильного розуміння законів, які судами застосовуються. В подальшому правова природа постанов Пленуму ВС істотно не змінювалась [768, с. 101-105]. В той же час науковець зазначає, що постанови Пленуму ВС є джерелами права, оскільки судді підкоряються тільки закону, судова діяльність здійснюється виключно на основі закону, і можливість визнання права суду на правотворчість порушило б принцип законності [768, с. 113-114].

На нашу думку, постанови Пленуму ВС можуть вважатися такими, які є джерелами сімейного права, за умови, якщо вони містять відповідну правову позицію (аналогічно до постанов ВС) щодо визначення порядку застосування відповідного правового припису, усунення прогалин у праві шляхом застосування аналогії закону або аналогії права, застосування звичаєвої або доктринальної норми. Такими, наприклад, є постанови Пленуму ВСУ: «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 року № 11; «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 року № 3; «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30 березня 2007 року № 3.

Як бачимо, зазначені постанови Пленуму ВСУ містять не просто роз'яснення чинного законодавства, а й, по суті, порядок застосування відповідних правових приписів, а в окремих випадках навіть підзаконне правове регулювання (але обмежене процесуальними відносинами; цим самим по суті створюється новий припис процесуального характеру).

Як зазначає Д. Ю. Хорошковська, на відміну від тлумачення, яке міститься в рішеннях по конкретних справах (казуальне тлумачення), тлумачення, що міститься в постановах Пленуму ВС, яке він дає в результаті вивчення і узагальнення судової практики, має абсолютно інший характер. Воно, звісно, має значення не для якоїсь виключної справи, а для всіх справ певної категорії [768, с. 105]. Цим самим можна визнати, що відповідні постанови ВС володіють властивістю нормативності та загальнообов'язковості (а отже, можуть вважатися джерелами права, хоча і такими, що мають обмежене застосування – лише під час вирішення відповідних сімейних спорів).

Окремо необхідно згадати про огляди судової практики, інформаційні листи вищих судових інстанцій, судову статистику та інформаційно-аналітичні матеріали судів. В. В. Ільков зазначає, що «акти судової діяльності (інформаційні листи та узагальнення) не можна вважати безспірними джерелами права в адміністративному судочинстві. Відхилення від правової позиції, викладеної в інформаційному листі чи узагальненні, може призвести до скасування чи зміни такого судового рішення» [215, с. 364]. Проте В. В. Решота не погоджується із науковцем, зауважуючи, що зазначені документи не є джерелами права, оскільки вони відіграють лише інформативну роль і не можуть розглядатися джерелом права [557, с. 256]. Дійсно, відповідні огляди судової практики є лише формою систематизації відповідних судових рішень та правових позицій; інформаційні листи є документом, що має рекомендований характер і не містить нових правових приписів та позицій, а лише посилається на існуючі правові приписи та позиції.

Наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 17 серпня 2017 року № 9-1580/0/4-17 «Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення

місця проживання дитини» зазначив на змісті рішення ЄСПЛ «М. С. проти України» та необхідності керуватися позицією ЄСПЛ у цій справі, а також ст. 51 Конституції України і ст. 7 СК України, що гарантують кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

6.2.3 Місце адміністративного прецеденту в системі джерел сімейного права

Якщо говорити про адміністративну практику (прецедент) як джерело сімейного права, то слід зазначити, що проблема віднесення до числа джерел права, в тому числі і сімейного, адміністративного прецеденту до цього часу не отримала свого спеціального комплексного дослідження, хоча вчені згадують його в переліку джерел права, дають різноманітні визначення даного виду прецеденту, виділяють окремі його ознаки. В той же час, юридичного визнання в українському законодавстві адміністративний прецедент (на відміну від судового) не отримав. Однак, не можна не визнати регулюючого впливу на сімейні відносини не тільки джерел сімейного права, які містять державно-правові приписи та соціально-правові приписи, а й правових позицій, причому не тільки вищих судів чи науковців, а й органів державної виконавчої влади чи органів місцевого самовиживання, які здійснюючи застосування сімейно-правових норм, аналогічно судам можуть приймати управлінські рішення, спрямовані на обрання кращої моделі застосування наявних джерел сімейного права (насамперед це стосується органів опіки та піклування, служб у справах дітей, органів ДРАЦС та інших). При цьому, сформована цими органами відповідна адміністративна практика може мати прецедентний характер для органів та службових осіб, які працюють у системі відповідних органів.

Як зазначає О. А. Дворнікова, в практиці державного управління Київської Русі виділялися дві форми урядової діяльності по створенню права: судово-адміністративна практика, що створювала по окремих випадках рішення – прецеденти, які при застосуванні до ряду нових схожих випадків узагальнювались і виростали до значення нових норм права; статутна діяльність, що прямо

створювала нові норми [138, с. 135]. Цим самим вже в період існування Київської князівської держави та в пізніший період, адміністративна практика, поряд із судовою, виступає важливим чинником правотворчості. Науковець зазначає, що адміністративний прецедент у вигляді рішення органу виконавчої влади у конкретній справі, яке використовується в якості взірця при вирішенні подібних справ, а також відповідний інтерпретаційний акт цього органу відіграє істотну роль в упорядкуванні правозастосовчої практики, сприяє оперативному вирішенню різних спірних життєвих ситуацій під час відсутності або при невизначеності їх законодавчої регламентації [138, с. 135-136].

Також О. В. Дворнікова вказує, що «в різних правових системах поняття адміністративного прецеденту позначається різними словами і словосполученнями: «adjudication» – «квасісудова» діяльність (в США), «jurisprudence constante» – правовий звичай (у Франції), правоположення правозастосовчої практики (в СРСР) тощо» [139, с. 7].

Також С. С. Алексєєв застосовує для позначення адміністративних прецедентів поняття «правоположення», тобто такі усталені типові рішення застосування юридичних норм, які в певній мірі конкретизують зміст прав і обов'язків учасників регульованих відносин, вони не є нормами права у власному розумінні цього слова, але виходять за межі правосвідомості і ззовні об'єктивуються в актах правозастосовчих органів. У зв'язку з цим правоположення можуть бути охарактеризовані в якості специфічних правових явищ – норм правозастосування, що знаходяться на межі правосвідомості і норм [7]. В. В. Лазарєв поділяє правоположення на: правороз'яснювальні, правоконкретизуючі і положення щодо подолання прогалин в праві, яким незалежно від їх спрямованості притаманні ознаки джерел права [332, с. 8]. На думку М. М. Воппенко правоположення, що створюються в процесі індивідуального регулювання конкретних суспільних відносин, в силу типовості правозастосовчої ситуації, значущості сформульованих в процесі тлумачення і правозастосування організаційних правил для подальшої юридичної практики і авторитету правозастосовчого органу набувають чинності прецеденту, властивість

прецедентності правоположень ґрунтується на преюдіційному характері рішень [93, с. 74-75].

До адміністративних прецедентів слід відносити акти державних органів, що містять в собі певні нормативні положення, але не відповідають всім традиційним ознакам нормативних правових актів; подібні акти можуть прийматися в ході узагальнення адміністративної практики [380, с. 18]. Нерідко практика потребує адміністративного прецеденту не тільки тому, що є правові труднощі у вирішенні конкретних категорій адміністративних справ, а в силу їх соціально-політичної значущості. У таких випадках сам факт прийняття певного рішення сприймається правозастосувачами як своєрідний дозвіл на вирішення певних категорій справ. Підставою для видання акту застосування права є конкретні фактичні обставини і норми права, а сам він призначений регулювати конкретні суспільні відносини [138, с. 136].

На думку В. В. Лазарева юридичне значення і ефект кожного акту правозастосування не обмежується одним випадком, а входить складовою частиною в правозастосовчу практику, здійснює на неї вплив, як у регулюючому, так і у виховному значенні. Маючи перед собою зразок вирішення справи, що застосовує право орган або рядовий учасник відносин в аналогічній ситуації навряд чи наважиться ухвалити рішення, яке суперечить встановленим в юридичній практиці нормам [138, с. 136]. На тому, що адміністративний прецедент служить взірцем для вирішення наступних аналогічних адміністративних справ зазначає також О. А. Дворнікова [138, с. 7].

Як зазначає А. А. Пархета, правове положення, яке міститься в адміністративному прецеденті, являє собою концентроване вираження юридичної практики в сфері правового регулювання певного виду суспільних відносин. У силу цього воно здатне компенсувати відставання законодавства від темпів розвитку суспільних відносин і забезпечити своєчасне вирішення спірних життєвих ситуацій. Умовою створення адміністративного прецеденту є певний процес переосмислення та узагальнення органом виконавчої влади сукупності норм та приписів стосовно регулювання конкретної ситуації, що уособлюється в

формі певного адміністративного праворозуміння (правого положення), яким забезпечується індивідуальне правове регулювання суспільних відносин під час відсутності конкретних законодавчих норм або при їхній недосконалості. При цьому правомірність адміністративного прецеденту передбачає високий професіоналізм органу виконавчої влади, що наділений повноваженнями правозастосування окремого масиву норм; всебічний аналіз обставин справи; вибір найбільш доцільного в конкретних умовах варіанту вирішення справи в рамках закону [450, с. 520].

Науковець здійснює авторську класифікацію адміністративних прецедентів залежно від ознаки обов'язковості на обов'язкові та рекомендаційні, перші є обов'язковими в силу ієрархічного підпорядкування відповідних органів, що створили прецедентну норму, інші є актами переконливого характеру, тобто їх застосування ґрунтується на авторитеті й професіоналізмі відповідних уповноважених органів або посадових осіб [450, с. 520].

Можна виділити й інші критерії класифікації: за сферою дії (загальнодержавні, регіональні (галузеві) й локальні), залежно від дії в часі (адміністративні прецеденти, необмежені у своїй дії в часі й обмежені в часі, наприклад, до прийняття відповідного нормативного правового акту), за суб'єктом складом або за колом зобов'язаних осіб (адміністративні прецеденти, обов'язкові для самих органів або посадових осіб, що прийняли відповідне правило; адміністративні прецеденти, обов'язкові для всіх осіб або певної групи осіб), за змістом (як спосіб подолання прогалин у праві і як форма тлумачення права, а також рекомендаційні, заборонні та уповноважуючі), за способом створення (прецедент колегіальних і одноособових адміністративних органів), за функціональними ознаками (регулятивні й правоохоронні адміністративні прецеденти); за характером впливу на суспільні відносини (негативні й позитивні адміністративні прецеденти) [450, с. 520-521]. Усі подані класифікації дають нам уявлення щодо різноманітності адміністративних прецедентів, однак усіх їх пов'язує насамперед підзаконний характер адміністративних прецедентів – вони у ієрархії джерел сімейного права стоять нарівні з правовими позиціями ВС,

оскільки повинні враховувати не тільки джерела, які містять правові приписи, однак застосовуються лише у адміністративній практиці (аналогічно правовим позиціям ВС, які застосовуються виключно у судовій практиці і не виходять за її межі). В той же час, за своїм змістом вони близькі одночасно і до підзаконних правових актів, оскільки спрямовані на врегулювання сімейних відносин, які належно не можуть бути врегульовані існуючими джерелами права, в той же час вони максимально наближені до конкретних життєвих ситуацій, що наближує їх до індивідуальних правових актів. Однак, адміністративний прецедент в силу неодноразового застосування має ознаку нормативності аналогічно правовим позиціям ВС. Як вірно зазначає, А. А. Пархета, адміністративному прецеденту властива гнучкість, яка дозволяє вибирати між декількома варіантами вирішення справи за допомогою правомірного адміністративного розсуду, що базується на сполученні принципів законності й правової доцільності [450, с. 521].

В той же час, в аспекті правового регулювання саме сімейних відносин навряд чи можливо розглядати адміністративну практику (прецеденти) як джерела сімейного права.

Певне їх застосування у сімейних відносинах можемо побачити лише у нотаріальній діяльності, оскільки відповідно до пп. 69 п. 4 Положення про Міністерство юстиції України, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 228, Міністерство юстиції України узагальнює та регулює нотаріальну практику, готує для нотаріусів та уповноважених осіб роз'яснення з питань, що належать до компетенції Міністерства. Як приклад, можна навести Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Харківської області договорів поділу майна подружжя, проведене з метою вивчення стану дотриманням вимог чинного законодавства нотаріусами Харківської області [736].

Центрально-Західним міжрегіональним управлінням юстиції (м. Хмельницький) підготовлено Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Хмельницької області договорів про поділ нерухомого майна та договорів про виділення в натурі частки з нерухомого майна, яке містить

в тому числі узагальнення законодавства, яке визначає питання, чи можна посвідчувати договір поділу будинку, якщо земельна ділянка не належить сторонам на праві спільної власності, а також чи можна посвідчувати договір поділу будинку, якщо земельна ділянка вже поділена між співвласниками будинку, які можуть бути застосовані до правочинів про поділ нерухомого майна подружжя [737].

Таким чином, адміністративна практика (прецеденти) не є у повній мірі джерелами сімейного права. В той же час, узагальнення нотаріальної практики, які мають на меті виявлення характерних помилок та недоліків при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій, їх ґрунтовний аналіз, визначення шляхів для їх усунення та недопущення в подальшому, дають змогу виявити неврегульовані законодавством спірні питання, колізії норм права при застосуванні їх в нотаріальній практиці, однак за значенням та юридичною силою схожі на огляди та узагальнення судової практики.

6.3 Практика Конституційного Суду України як джерело сімейного права

В науковій літературі вже відзначалося, що віднесення КСУ до органів судової влади відповідає світовому досвіду становлення інституту конституційного контролю як форми діяльності державних органів. Як відомо, в світі історично склалися декілька систем судового захисту Конституції та конституційного режиму, тобто моделей судового конституційного контролю. Такими системами є так звана «американська» і «європейська».

Американську систему називають децентралізованою, оскільки у ній судовий контроль здійснюється всіма судами країни (наприклад, США, держави Латинської Америки), хоча в деяких країнах це виключне право найвищих судових органів (Австралія, Індія та ін.). Вона конкретна, оскільки вердикти суду ґрунтуються на застосуванні закону в окремих випадках, а також така, що діє а posteriori, оскільки контроль здійснюється щодо вже затверджених законів. Натомість європейську модель характеризують як централізовану. У ній судовий

контроль здійснюється спеціальним і єдиним судовим або квазісудовим органом конституційного контролю – Конституційним Судом (Австрія, Італія, ФРУ), Конституційною Радою (Франція), Арбітражним Судом (Бельгія). Така система є абстрактною, оскільки суд виносить постанову з приводу конституційності закону незалежно від усіх інших судових розглядів та такою, що має попередній характер – діє a priori (контроль нерідко здійснюється над ще не схваленими законами). Фактично, еволюція розуміння конституційного контролю призвела до того, що він ототожнюється із судовим конституційним контролем та виступає узагальненою функцією спеціалізованих судів чи квазісудових органів або судів загальної юрисдикції [775, с. 81].

Органи конституційної юрисдикції приймають відповідні рішення з наступних питань: контроль за конституційністю правових актів органів державної влади країни (в тому числі судових органів та прокуратури), а також міжнародних і внутрішньодержавних договорів; офіційне тлумачення конституції і законів, контроль за конституційністю конституцій (статутів) і правових актів органів влади складових частин держави та актів місцевого самоврядування, вирішення спорів щодо компетенції між органами державної влади країни; між ними та органами влади адміністративно-територіальних одиниць або органами місцевого самоврядування; між органами місцевої державної влади і органами місцевого самоврядування; захист конституційних прав і свобод громадян за їх скаргами і запитами судів про неконституційність законів, що були застосовані, або таких, що підлягають застосуванню в конкретній справі; вирішення справ про правозастосовну практику, що стосується конституційних прав громадян; контроль за проведенням виборів президента і депутатів парламенту, призначенням або проведенням референдуму, розгляд спорів, пов'язаних з конституційністю виборів і референдуму; контроль за конституційністю політичних партій та інших суспільних об'єднань; вирішення питань про заборону або припинення їх діяльності; захист конституції від порушення її президентом, парламентом чи законодавчими органами окремих частин держави; участь у процедурі підтвердження стійкої нездатності президента за станом здоров'я

виконувати свої функції або тимчасового усунення його з посади; ухвалення рішення про прийняття відставки президента [775, с. 83-84].

З усіх вище зазначених питань орган конституційної юрисдикції видає правові акти, які є безумовно обов'язковими не тільки для учасників справи (якими є передусім публічні суб'єкти), а впливає на чинність прийнятих законів, міжнародних договорів (у разі визнання їх неконституційними), їх зміст (у разі розширеного тлумачення), тобто є потенційними регуляторами суспільних відносин, в тому числі і сімейних, а тому мають значення джерел права.

КСУ дає обов'язкове, а отже, нормативне тлумачення Конституції (а до 2016 року – також законів України), припиняє дію визнаних ним такими, що не відповідають Конституції, нормативних актів, таких, як закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, або перешкоджає набуттю ними чинності, або, визнаючи закон таким, що не суперечить Конституції, дає таке тлумачення шляхом з'ясування його конституційно-правового змісту, яке є обов'язковою умовою його конституційності і має, у свою чергу, нормативне значення для всіх правозастосувачів, у тому числі для судів загальної юрисдикції [135, с. 64]. Ооднак варто зазначити, що Конституцією України визначені й інші повноваження КСУ (надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України, висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України).

Особливо така потреба зумовлена тим, що сьогодні органи судової влади виконують не лише правозастосовчу, а й правотворчу функції у сфері конституційно-правового регулювання. Судові акти, через «мовчання» Конституції, за своїм змістом і формою доповнюють, розширюють чи скасовують

нормативні положення чинного конституційного законодавства України [315, с. 118; 784, с. 143].

Водночас, на сьогодні в правовій доктрині немає однастайності щодо правової природи актів КСУ та їх місця в системі джерел права.

У правовій літературі не склалося єдиної думки щодо того, яка ж частина рішення КСУ є загальнообов'язковою й містить правило або вказівку, яких надалі мають дотримуватися суди, правозастосовчі органи й законодавець. Пропонується до них відносити тільки правову позицію [666, с. 117], правові висновки, правові позиції, викладені в мотивувальній частині, і (або) остаточні висновки, викладені в резолютивній частині, або розглядати рішення як єдине й неподільне ціле [402, с. 372].

Правові позиції КСУ в юридичній літературі визначаються різновекторно [325, с. 246; 720, с. 41; 333, с. 3-13; 83, с. 95; 97, с. 56-57; 553, с. 40; 687, с. 6; 725, с. 21; 315, с. 119; 229, с. 116; 190, с. 20]. Втім, єдиним у таких визначеннях є те, що це є висновки КСУ, викладені у мотивувальній або резолютивній частині рішення КСУ і містять позицію КСУ щодо тлумачення певної правової норми (закону України до 2016 року або Конституції України), відповідності правового акту Конституції України, можливості усунення пробілів або суперечностей у праві, які мають обов'язковий характер для усіх учасників правовідносин, в тому числі і тих, які не пов'язані із конституційним конфліктом, що став підставою для прийняття відповідного рішення КСУ.

Говорячи про рішення КСУ, ми маємо на увазі акти КСУ, визначені у ст. ст. 84 і 85 Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, відповідно до ст. 83 цього закону суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази, а акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови. В той же час, юридичне значення для інших органів державної влади мають лише рішення, висновки та забезпечувальні накази, оскільки ухвала постановляється лише з питань, пов'язаних із відкриттям, відмовою у відкритті, закриттям провадження у справі, іншими процесуальними діями, клопотаннями, процедурою розгляду

справ, а постанова – з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням. З іншого боку, КСУ приймає рішення з питань визнання неконституційними правових актів, в тому числі законів або тлумачення Конституції України, з інших питань, що визначені Конституцією України – надає висновки, а забезпечувальні накази приймаються з питань забезпечення конституційної скарги через заборону вчиняти певну дію, що впливає із оскаржуваного правового акту. Таким чином, забезпечувальний наказ за своєю силою є аналогічним ухвалі про забезпечення позову, при цьому він не є нормативним і впливає на конкретні права та обов'язки учасника суспільних відносин через тимчасову заборону на вчинення відповідних дій (при цьому, після вирішення справи КСУ забезпечувальний наказ втрачає свою силу і в подальшому відповідна дія, щодо якої діяла тимчасова заборона, може бути вчинена (якщо правова підстава її вчинення – відповідний закон, звичайно, не буде визнано неконституційним). Що ж стосується рішень та висновків, то в ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» прямо зазначається, що саме в цих двох видах правових актів КСУ містяться юридичні позиції, тобто саме рішення та висновки КСУ є джерелами права, які містять правові позиції.

В науковій літературі виділяється схожа класифікація актів КСУ: акти конституційного контролю, акти щодо офіційного тлумачення Конституції та законів, процедурні (процесуальні) акти та внутрішньоорганізаційні акти, перш за все – Регламент КСУ, який є відомчим підзаконним нормативно-правовим актом [775, с. 104].

Повертаючись до визначення поняття «правові позиції Конституційного Суду», слід зазначити, що позиції Конституційного Суду, як зміст специфічних актів правозастосування та правотворчості, займають певне місце у правовій системі: за їх допомогою усувається невизначеність термінів, зменшується неузгодженість окремих положень Конституції та конституційних законів, вкладається в конституційну дефініцію науковий зміст, вказується на наявність прогалин у правовому регулюванні [266, с. 458].

Особливу цікавість викликає позиція Г. Г. Мойсея, який розглядає категорію «правові позиції Конституційного Суду» у двох аспектах: суб'єктивному і

об'єктивному. Джерелами, які лежать в основі правової позиції, є воля більшості суддів, аргументи представників сторін та інших учасників конституційного судочинства (експертів, свідків та ін.), матеріали справи. Правова позиція виникає на основі проведення досліджень в судовому засіданні, вивчення матеріалів справи та правових позицій сторін, а також експертів, свідків – осіб, які володіють відомостями та матеріалами про фактичні обставини, встановлення яких належить до відання Конституційного Суду. Підсумкове рішення у справі приймається в закритому засіданні Суду. Саме тоді безпосередньо виробляється та складається воля більшості суддів, яка стає правовою позицією і визначає висновок Суду по суті предмету розгляду. З цієї точки зору, правова позиція Конституційного Суду невід'ємна від категорії «правосвідомість», це наслідок колективної наукової та професійної правосвідомості суддів Конституційного Суду. Об'єктивний момент у змісті правової позиції виражається у відтворенні смислу Конституції шляхом тлумачення як Основного закону, так і конституційного наповнення інших нормативних актів, які підлягають розгляду в Суді. У цьому контексті категорія «правова позиція» повинна розглядатися у зв'язку з категорією «конституція» [400, с. 75].

На думку Ю. А. Задорожного, науковці визначають дефініцію «правові позиції» у вузькому та широкому значеннях. У вузькому розумінні «правові позиції» КСУ визначають як частину, фрагмент рішення (висновку, ухвали) КСУ, що міститься в мотивувальній його частині. У широкому розумінні «правові позиції» розглядають як систему правових аргументів, які використовувалися Судом для обґрунтування, вираження розуміння про сутність проблеми, що ним досліджувалася, і висновки, до яких він доходив під час її вирішення [190, с. 16].

На нашу думку, можна погодитися з обома підходами: і з розглядом правових позицій КСУ в об'єктивному та суб'єктивному сенсі, і з розглядом у вузькому та широкому значеннях. Однак в контексті нашого дослідження джерел сімейного права як правових приписів та позицій, виражених у відповідних зовнішніх джерелах, ми будемо розглядати правові позиції саме в об'єктивному та у вузькому значеннях.

У правовій доктрині визначають такі ознаки правових позицій КСУ, що можуть бути нами згруповані:

1) за змістовим наповненням та значенням: наявність правового висновку, у якому викладається правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень та принципів, встановлених Конституцією та законами України [725, с. 18]; присутність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати і роз'яснити цю норму [725, с. 18-19]; є результатом інтерпретаційної діяльності та є найбільш узагальненим, концентрованим вираженням розуміння змісту положень Конституції України, законів та/або інших нормативних актів, що здійснюється у межах компетенції КС України; є підставою для остаточного рішення, містяться у мотивувальній та/або резолютивній частинах рішень і висновків та в деяких ухвалах [725, с. 21]; відігравання ролі нормативної основи в правотворчості та слугування орієнтиром у правотворчості і правозастосуванні [315, с. 119-121]; мають не лише правове, а й доктринальне значення, є поєднанням науково-теоретичних підходів з конституційною практикою [303, с. 91];

2) за обов'язковістю та юридичною силою: за юридичною силою прирівнені до норм конституції (підконституційність, особлива юридична сила) [136, с. 64; 160, с. 59; 325, с. 37-46; 725, с. 21]; загальнообов'язковість, що полягає у їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими [82, с. 102; 91, с. 20-30; 160, с. 59; 315, с. 119-121; 325, с. 37-46; 637, с. 85-86; 656, с. 56-71; 725, с. 19, с. 21; 765, с. 49-51; 804, с. 23-27] (інші назви ознаки: загальний та обов'язковий характер, юридична обов'язковість та стійкість, обов'язковість на всій території держави для всіх органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадян та їх об'єднань, обов'язковий офіційний характер, обов'язковість для всіх адресатів, до яких звернута воля КСУ);

3) за нормативністю: універсальність, тобто поширюються не лише на конкретний випадок, який був предметом розгляду у Суді, а й на всі аналогічні випадки, сталий характер, тобто при вирішенні наступних справ КСУ керується

раніше висловленими правовими позиціями [315, с. 119-121; 725, с. 21]. Окремі дослідники називають цю ознаку нормативністю [725, с. 18; 765, с. 49–51; 804, с. 23–27];

4) за вираженням державної волі: вираження державної волі [315, с. 119-121] або державно-владного веління [82, с. 102]; виносяться, як правило, іменем держави [82, с. 102];

5) за зовнішнім вираженням: викладені у вигляді окремих документів з обов'язковим зазначенням висновків та мотивів їх ухвалення [82, с. 102]; є актами органів судової влади; приймаються у нормативно встановленому порядку; містять цілий набір зовнішніх формальних ознак [656, с. 56–71]; приймаються в порядку конституційного судочинства на засіданнях суду [82, с. 102]; формуються в процесі розгляду конкретних справ на підставі процедури конституційного судочинства при здійсненні конституційним судом своїх повноважень; шляхом формулювання правової позиції усувається невизначеність у праві та вирішується конкретна правова ситуація [804, с. 23–27]; загальнодоступність у зв'язку із офіційним опублікуванням [656, с. 56–71; 804, с. 23–27];

б) за джерельною базою: інформаційними джерелами є науковий світогляд суддів, роз'яснення експертів, спеціалістів, юридичними джерелами – конституційні норми та принципи, а також попередні постанови конституційного суду, що стосуються предмету розгляду [637, с. 85-86];

7) за остаточністю та прямою дією: остаточні й оскарженню не підлягають; діють безпосередньо й не потребують підтвердження будь-яких органів або осіб [82, с. 102] (інші назви – стабільність та пряма дія [765, с. 49–51], остаточність та безпосередність [656, с. 56–71; 804, с. 23–27], відносна остаточність [725, с. 21]);

8) інші ознаки: потенційна можливість спростування презумпції істинності правової позиції; гласність; незалежність [637, с. 85-86]; інтерпретаційний характер [325, с. 37–46]; колегіальність [91, с. 20–30; 637, с. 85-86]; казуальність; віднесеність до суворо окресленого кола питань [637, с. 85-86].

Як бачимо, більшість ознак правової позиції КСУ, сформовані у юридичній доктрині, або визначають саму процедуру виникнення правової позиції в процесі процесуальної діяльності, або є загальними ознаками джерел права.

Особливими в цій частині можемо назвати лише низку ознак. Наприклад, такою ознакою є *підконституційність* правових позицій КСУ (оскільки вони хоч і базуються на чинних джерелах права, однак в цілому не повинні суперечити лише Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України», який визначає процедуру прийняття рішень та висновків за конституційними поданнями, зверненнями та скаргами).

Наступною ознакою правових позицій КСУ є *можливість їх зміни КСУ* (але лише у разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду, як визначено у ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Зазначена риса притаманна також правовим позиціям органів конституційної юрисдикції інших держав. Наприклад, параграф 16 Федерального закону про Конституційний суд ФРН передбачає, що при зміні правового регулювання, яке мало місце при формулюванні попередніх правових позицій, Конституційний Суд коригує свої правові позиції з урахуванням змінених обставин [316, с. 188].

Ми погоджуємося із тим, що правова позиція міститься у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. В той же час, особливим у природі правових позицій є те, що вона може міститися також в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою. Поділяємо позицію В. М. Кампо, що і мотивувальна, і резолютивна частина рішень КСУ є обов'язковими для суб'єктів права і застосовуються насамперед Судом для забезпечення верховенства Конституції України в його наступних рішеннях. Але мотивувальна частина іноді має більше значення, ніж резолютивна, бо в ній можуть міститися положення, які суттєво доповнюють

резолютивну частину. Адже акти КСУ є цілісними правовими документами, а тому їх мотивувальна частина обов'язково перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з резолютивною незалежно від того, наскільки вони відрізняються одна від іншої [229, с. 115].

Нормативність правових позицій впливає із аналізу чинного законодавства та впливу, який здійснює Конституційний Суд та його діяльність на правовідносини. Правові позиції, сформульовані у прийнятому КСУ акті, як правило, набувають властивостей самостійних новел. Водночас вони, як складові його рішення/висновку, самодостатні, тобто такі, що ухвалюються іменем України, є обов'язковими, остаточними та мають пряму дію. Після набуття чинності зазначеними актами правові позиції не тільки не потребують підтвердження чи дублювання з боку органів державної влади, а й стають невід'ємною частиною законодавчого забезпечення діяльності механізму державної влади, про що наголошує В. Овчаренко [433, с. 69].

Інші ознаки навряд чи є специфічними, хоча суть правових позицій КСУ розкривають ознаки, згруповані за змістовим наповненням та значенням.

Сама по собі правова позиція не може набути всіх своїх властивостей, зокрема впливати та регулювати у певній мірі суспільні відносини, тобто бути нормативною без свого зовнішнього вираження у формі відповідного акту. З іншого боку, прийняття акту КСУ без належної аргументації, якими є його правові позиції, не видається можливим за винятком повторення раніше сформульованих позицій або ж виконання Судом суто механічно своїх повноважень у випадку, коли відповідна правова аргументація не вимагається або ж є насправді формальною [136, с. 65; 316, с. 188].

Питання, чи є правові позиції КСУ джерелом права в правовій доктрині, відкрите, зважаючи на те, що прямо в законодавстві вони не визначаються як джерела права, а СК України взагалі їх не згадує. Зокрема, на думку М. С. Бондар, сама по собі правова позиція не є джерелом права, до нього належить саме рішення, в якому ця правова позиція сформована [42, с. 126], С. В. Шевчук зазначає, що правові позиції в актах судової влади, зокрема, в актах КСУ, мають

ознаки нормативності, але при цьому вони залишаються актами застосування права, а не нормативно-правовими актами [804]. О. О. Кравчук також заперечує віднесення правових позицій КСУ до джерел права [315, с. 119]. З іншого боку, на думку Б. А. Стращун, правова позиція є «нормою права особливого роду» [702, с. 159]. Л. В. Лазарєв відносить до джерел права не правові позиції, а рішення конституційного суду, у яких вони містяться [333, с. 4]. П. М. Ткачук вважає правову позицію «специфічним, але все-таки джерелом права. Специфічним, оскільки базується на нормі права, впливає з неї і має застосовуватись разом з нею» [725, с. 15].

Таким чином, питання з'ясування юридичної природи правових позицій КСУ є неоднозначним та до цього часу не вирішеним. Це пов'язано, перш за все, зі складним та багатоаспектним розумінням ролі, статусу та місця органу конституційної юрисдикції в системі органів державної влади. Правові позиції набувають і нормативного обов'язкового змісту, що впливає з форми вираження, у якій вони відображені, – актів КСУ. При цьому правові позиції можуть бути висловлені як у мотивувальній, так і в резолютивній частині рішення. Необхідність забезпечення незмінюваності правових позицій Суду є продовженням принципу правової визначеності та стабільності Конституції як Основного закону України. Однак питання можливості перегляду правових позицій Конституційним Судом набуває більшої актуальності у зв'язку з частковою політичною заангажованістю Суду у попередні роки його діяльності, що потребує перегляду певних позицій через зміну соціально-політичного устрою держави [225, с. 195].

Якщо говорити про правові позиції КСУ як джерело саме сімейного права, то слід розглянути наступні позиції, викладені у актах КСУ.

Одним із показових є рішення КСУ у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті

22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. №5-рп/99. Справа № 1-8/99 (надалі – справа про офіційне тлумачення терміну «член сім'ї»).

Необхідність прийняття даного рішення була зумовлена тим, що у чинному законодавстві відсутня дефініція «члена сім'ї», хоча законодавець неодноразово про нього згадує. Законодавець доволі нечітко віднісся до її законодавчого закріплення і, застосовуючи цю категорію у цілій низці законодавчих актів, не розкриває змісту поняття «член сім'ї». Попри це КСУ спробував це питання вирішити і, варто констатувати, що досить таки вдало.

Поняття «член сім'ї» має законодавче закріплення у низці нормативних актів, в тому числі тих, які прямо не стосуються регулювання сімейних правовідносин. Поняття «член сім'ї» використовується не лише у сімейному законодавстві, а й у іншому галузевому законодавстві: цивільному, житловому, праві соціального забезпечення, кримінальному процесі тощо. Варто зауважити, що аналіз нормативно-правових актів свідчить про те, що кожна галузь права, яка застосовує цю категорію, вкладає у неї свій зміст, що зумовлюється як специфікою предмета і методу правового регулювання, так і тими цілями, які ставляться законодавцем у тому чи іншому випадку: позначення осіб, які пов'язані кровноспорідненими зв'язками чи іншими зв'язками, які включають їх до кола регулювання сімейного права; позначення осіб, які поряд із наймачем вправі претендувати на житлову площу [667, с. 142-145], позначення осіб, які вправі претендувати на спадщину за законом [780, с. 388-389]; позначення осіб, які мають право на пільги та соціальний захист у зв'язку із перебуванням у статусі членів сім'ї [695, с. 39-43]; позначення кола осіб, які вправі не давати покази щодо себе та членів своєї сім'ї [92, с. 135] тощо. Така ситуація створює певні труднощі в правозастосовній практиці, оскільки одна й та ж сама особа одночасно вважається членом сім'ї відповідно до норм однієї галузі права і може не бути членом сім'ї згідно з нормами іншої. У кожному конкретному випадку правозастосовнику доводиться з'ясовувати, про які саме відносини йдеться, і вже потім вирішувати, належить певна особа до членів сім'ї чи ні.

Спроби практики дати відповідь на це питання обмежуються Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміну «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. №5-рп/99. Справа № 1-8/99 (надалі – справа про офіційне тлумачення терміну «член сім'ї» [597]. Незважаючи на той факт, що вказане рішення КСУ спрямоване на роз'яснення положень законодавчих актів у сфері соціального забезпечення військовослужбовців, працівників міліції та особового складу державної пожежної охорони, у ньому зроблено комплексний аналіз законодавства про членів сім'ї.

Якщо оцінювати у повному обсязі рішення КСУ, то варто зауважити, що основної мети, яка ставилась ним досягнуто не було. Мається на увазі вироблення єдиної міжгалузевої дефініції категорії «члени сім'ї». Суд обмежився лише виокремленням основних, на його думку, ознак членів сім'ї та перерахуванням відповідного кола осіб. Крім цього, коло перерахунку не завершене, що може призвести до неоднозначного тлумачення поняття «та інші». Це свідчить про те, що спроба вирішення проблеми міжгалузевої єдиної дефініції не вдалася. З сімейно-правової точки зору не враховано усиновлених дітей, самотньої особи, яка має права члена сім'ї, відносини патронату тощо. Тому запропоновані рішенням КСУ критерії не в повному обсязі задовольняють вимоги науки сімейного права. В цілому, акт конституційного правосуддя має велике значення, оскільки у ньому вперше впорядковано накопичений роками законодавчий матеріал. КСУ довів парламенту свою спроможність виконувати той обсяг роботи, який би мав зробити законодавець в силу п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами визначаються засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони материнства, дитинства та батьківства. Крім того, за час, який пройшов з моменту прийняття даної правової позиції було прийнято нові законодавчі акти, в яких

містяться власні визначення поняття «член сім'ї», що зумовлює прийняття нової правової позиції КСУ, що в найближчий час навряд чи можливо, зважаючи на те, що відповідно до ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» перегляд юридичної позиції КСУ можливий лише у разі прийняття ним нового рішення або висновку, які приймаються виключно на основі конституційного подання, звернення або скарги. При цьому, зважаючи на те, що наразі КСУ позбавлений права здійснювати офіційне тлумачення законів України, дана правова позиція не може бути переглянута.

Інше рішення КСУ, яке стосується сімейних відносин, прийняте у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКЛЮ» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК України від 19 вересня 2012 року, в аспекті якого було визначено, що положення ч. 1 ст. 61 СК України треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Відповідно КСУ дійшов висновку, що статутний капітал та майно приватного підприємства, сформовані за рахунок спільної сумісної власності подружжя, є об'єктом їх спільної сумісної власності [594]. Така правова позиція в принципі є актуальною, зважаючи на те, що положення ч. 1 ст. 61 СК України й досі не уточнене, а тому вона може бути використана судами та іншими органами державної влади під час вирішення спорів щодо майна, яке належить подружжю. В той же час, слід зазначити, що положення про те, що вклад до статутного капіталу приватного підприємства належить до спільної сумісної власності подружжя, викладене у рішенні КСУ у справі «ІКІО», суперечить положенню п. 28 постанови Пленуму ВСУ від 21 грудня 2007 року № 11, в якій зазначено, що вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. З одного боку, можна розмежувати сферу дії обох правових позицій: одна діє щодо статутного капіталу приватного підприємства, інша – щодо статутного капіталу господарського товариства. В той же час, ми вбачаємо відсутність підстав для різного ставлення до правового режиму статутного капіталу приватного підприємства та господарського товариства. Зважаючи на те, що на момент прийняття рішення КСУ мав виключне

право офіційного тлумачення законів України, а положення СК України, тлумачення яких здійснене, є діючими і зараз, вважаємо, що правова позиція, викладена КСУ, має вищу силу порівняно із правовою позицією ВСУ, яка базується на положеннях недіючого нині Закону України «Про господарські товариства». В той же час, на даний момент, зважаючи на відсутність у КСУ права здійснювати офіційне тлумачення законів України, правові позиції, які містять тлумачення положень законодавства, мають рівну силу, як прийняті КСУ, так і прийняті ВС: перші враховуються самим КСУ, інші – судами загальної юрисдикції. Виняток становлять правові позиції щодо тлумачення норм Конституції України, які можуть стосуватися сімейно-правових питань (таких ще не було прийнято) – такі правові позиції мають вищу юридичну силу порівняно із правовими позиціями ВС.

У Рішенні КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення ч. 2 ст. 211 СК України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 року КСУ, визнаючи конституційність відповідних положень СК України, зазначив, що правовідносини, пов'язані з усиновленням, не є предметом безпосереднього конституційного унормування, однак держава на виконання положень ст. ст. 51, 52 Конституції України і міжнародно-правових актів, дбаючи про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визначає процедуру усиновлення.

Визначена Законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину, і фактично стосується можливості усиновлення дитини певного віку, а тому не порушує принципу рівності громадян перед законом, закріпленого ст. 24 Конституції України і викликана відповідальністю держави за долю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до закріплених в Конституції України принципів взаємовідносин між батьками та дітьми (ст. ст. 51, 52). Зазначена обставина дала підстави КСУ визнати положення другого речення

абзацу першого ч. 2 ст. 211 СК України таким, що відповідає Конституції України (є конституційним) [596].

Цікавість викликає також ухвала КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Шульги Олени Володимирівни щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 2, 4 ст. 3 СК України від 5 червня 2012 року, якою хоча і не було задоволено вимогу заявниці, однак зроблене посилання на правову позицію як джерело права: «Згідно з правовою позицією КСУ під неоднозначним застосуванням положень Конституції України або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих же норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин (Ухвала КСУ від 12 травня 2010 року № 31-у/2010). Аналіз конституційного звернення та долучених до нього матеріалів не підтверджує наявності неоднозначного застосування положень ч.ч. 2, 4 ст. 3 СК України та обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні зазначених норм. Таким чином, конституційне звернення не відповідає вимогам ст. ст. 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у цій справі» [742]. Аналогічним чином на цю правову позицію посилається КСУ і в ухвалі від 18 грудня 2013 року [741]. В ухвалі КСУ від 15 січня 2014 року у справі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Міщенко Олени Борисівни щодо офіційного тлумачення положень частини сьомої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у взаємозв'язку з положеннями частин другої, ст. 3 СК України було зроблено посилання на правову позицію КСУ, що викладена в ухвалах від 13 жовтня 2005 року № 36-у/2005 та від 21 жовтня 2010 року № 65-у/2010, відповідно до яких рішення судів загальної юрисдикції різних інстанцій у конкретній справі між тими самими сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не визнаються доказом неоднозначного застосування норм закону [743].

На підставі вище викладеного можна виділити декілька груп рішень КСУ як джерел сімейного права: 1) рішення КСУ щодо відповідності положень чинного законодавства Конституції України (рішення у справі про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) – правові позиції, що містяться у рішенні, застосовуються як самостійні джерела сімейного права не тільки самим КСУ, а й іншими органами публічної влади, фізичними та юридичними особами, які не вправі реалізувати чи застосовувати визнаний неконституційним правовий акт; 2) рішення КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України (до 2016 року), зокрема рішення КСУ у справі про офіційне тлумачення терміну «член сім'ї», рішення у справі «ІКІО» – їх юридична сила аналогічна попередній групі; 3) положення рішень КСУ, які напряду не стосуються предмету конституційного провадження (передусім викладені у вступній або мотивувальній частині), ухвали КСУ, в тому числі щодо відмови у відкритті конституційного провадження, а також рішення, які містять тлумачення норм законів після 2016 року – мають юридичну силу як правові позиції для КСУ, однак не є джерелами права для інших осіб, в тому числі для судів загальної юрисдикції.

Правові позиції КСУ є джерелами сімейного права, які можуть бути застосовані при вирішенні сімейних справ та справ, які віднесені до компетенції КСУ, поряд із іншими джерелами сімейного права. В той же час, дані правові позиції мають субсидіарний та правозастосовчий характер і по суті є застосовними лише у сферах, належно не врегульованих іншими джерелами права (усунення правових прогалів, колізій та розкриття правових термінів та порядку застосування правових норм).

Значний інтерес викликає практика органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн. Для прикладу можемо навести правові позиції, викладені у рішеннях Федерального Конституційного Суду ФРН та Конституційної Ради Французької республіки.

Зокрема, в Рішенні Федерального Конституційного суду ФРН від 21 липня 2010 року (справа про нерівне становище шлюбу і зареєстрованого цивільного партнерства в Законі про податки на спадщину та дарування), суд зазначив, що

після введення в 2001 році у ФРН інституту зареєстрованого цивільного партнерства, партнери в зареєстрованому цивільному партнерстві несли більше податкове навантаження, ніж подружжя, оскільки успадковане майно останніх підлягало оподаткуванню за ставкою від 7 до 30%, а партнери в зареєстрованому цивільному партнерстві трактувалися Законом про податки на спадщину та дарування як «інші спадкоємці» і підпадали під оподаткування успадкованого майна за ставкою від 17 до 50%. Зазначені положення законодавства ставили чоловіка та жінку, що перебувають у шлюбі, у більш вигідне становище. На підставі аналізу національного законодавства Федеральний Конституційний Суд ФРН прийняв рішення про те, що погіршення становища платників податків – партнерів в зареєстрованому цивільному союзі в порівнянні з платниками податків-подружжям через оподаткування їх за вищою податковою ставкою, надання значно меншого неоподаткованого мінімуму та ненадання забезпечувальної суми є порушення загального принципу рівності громадян, встановленого в абз. 1 ст. 3 Основного закону. Суд зазначив, що немає ніяких розумних підстав для погіршення становища партнерів в цивільному партнерстві порівняно із становищем подружжя [208, с. 202-207].

У рішенні від 19 лютого 2013 року Федеральний Конституційний Суд ФРН визнав, що заборона усиновлення зареєстрованими цивільними партнерами суперечить Основному закону. Суд виходив із позиції, що існуюче правове регулювання допускало усиновлення рідних дітей зареєстрованого цивільного партнера (так зване усиновлення пасинків). Однак можливість усиновлення партнером дитини, яка була усиновлена іншим партнером зареєстрованого цивільного партнерства, була відсутня (так зване послідовне усиновлення). Таке виключення можливості послідовного усиновлення зареєстрованими цивільними партнерами, на думку Суду, порушує загальний принцип рівності (абз. 1 ст. 3 Основного закону [208, с. 207-210].

Рішенням Федерального Конституційного Суду ФРН від 25 жовтня 2005 року було визначено, що різне ставлення до батька і матері під час видачі дозволу на перебування їх дитини на території ФРН є дискримінацією. Так для матері

існувала спрощена процедура видачі дозволу на перебування дитини, що народжена на території ФРН, а для батька такої можливості передбачено не було. Внаслідок цього відповідні положення Закону були визнані неконституційними. Законодавця було зобов'язано усунути порушення принципу рівності до 31 грудня 2006 року [208, с. 235].

В рішенні Федерального Конституційного Суду ФРН від 29 квітня 2003 року зазначено, що відсутність права біологічного батька на спілкування з дитиною і на оспорювання батьківства іншої особи частково суперечить Конституції. Суд ухвалив, що § 1600 Німецького цивільного уложення суперечить ст. 6 абз. 2 Основного закону, оскільки він повністю виключає право рідного, але не юридичного батька дитини (так званого біологічного батька) на оспорювання визнання батьківства. Крім того, Суд ухвалив, що § 1685 Німецького цивільного уложення суперечить ст. 6 абз. 1 Основного закону оскільки, оскільки він виключає біологічного батька дитини з кола осіб, які мають право на спілкування з дитиною навіть тоді, коли між ним і дитиною існує або існував соціально-сімейний зв'язок. У зв'язку з цим законодавцю було доручено до 30 квітня 2004 р. прийняти зміни, що відповідають Конституції [208, с. 452-453].

В рішенні від 1 квітня 2008 року Суд зазначив, що дитина має конституційне право на те, щоб батьки дбали про неї і належним чином виконували свої обов'язки з її виховання та утримання. Проте застосовувати примусові заходи до батька, аби він спілкування з дитиною всупереч його волі, не в інтересах дитини. У зв'язку з цим норму про примусові заходи § 33 Закону про добровільну юрисдикцію необхідно тлумачити відповідно до Конституції в тому розумінні, що слід відмовитися від примусового здійснення обов'язку щодо спілкування, за винятком ситуації, коли будуть мати місце достатні підстави, щоб вважати, що вимушене спілкування відповідатиме інтересам дитини. У цьому випадку спілкування може здійснюватися і з застосуванням примусових заходів [208, с. 459].

Як бачимо, Федеральний Конституційний Суд ФРН ухвалив значну кількість рішень, що стосуються сімейних відносин, в тому числі з питань виховання

дитини, усиновлення, прав та обов'язків подружжя та цивільних партнерів, при цьому викликають інтерес правові наслідки прийняття рішення про неконституційність відповідного закону або окремих його положень: суд вправі визначити, яким чином буде здійснюватися правове регулювання на період до скасування відповідного закону або внесення до нього змін, тобто його рішення містять не тільки правові позиції, а й правові приписи (які в той же час мають процесуальний характер, тобто стосуються меж застосування неконституційного закону).

Конституційна Рада Французької республіки хоч і не є судом, а адміністративним квазісудовим органом, однак будучи органом конституційного контролю, по суті також приймає рішення, які містять правові позиції, що обов'язкові для усіх органів публічної влади в силу ст. 62 Конституції Французької республіки.

Можемо навести низку правових позиції Конституційної Ради Французької республіки, які стосуються сімейно-правових питань.

Зокрема, в рішенні Конституційної Ради № 2011-173 QPC від 30 вересня 2011 року суд розглядав справу щодо невідповідності Конституції положення Французького ЦК про заборону ДНК-дослідження померлої особи при встановленні походження дитини або призначенні (припиненні) батьківського піклування, якщо померла особа такої згоди за життя не надавала. На думку заявників, така заборона порушувала право на повагу до приватного життя і свободу сімейного життя. Однак Конституційна рада не погодилася із цим твердженням і зазначила, що, встановлюючи подібну заборону, законодавець мав на меті запобігти ексгумації, запобігти порушенню права на повагу до людської гідності покійного, а оскаржувані положення відповідають Конституції Французької республіки [36, с. 100].

У рішенні Конституційної Ради Французької республіки № 2012-248 QPC від 16 травня 2012 року оскаржувалося положення Французького ЦК щодо права жінки, яка народила дитину, приховати відомості про свою особу (при тому, що такі відомості можуть бути розкриті лише з її згоди). На думку заявників, такі

положення законодавства порушують право на повагу до приватного життя і право на сімейне життя. На думку Конституційної Ради, вона має права здійснювати свою власну оцінку встановленого законодавцем балансу між інтересами біологічної матері і інтересами новонародженого; отже, оспорюване положення не може бути визнане неконституційним [36, с. 108].

В іншому рішенні, № 2010-92 QPC від 28 січня 2011 року, Конституційна Рада оцінювала на предмет конституційності положення Французького ЦК щодо заборони одруження особами однієї статі. На думку Конституційної Ради, свобода укладення шлюбу не обмежує компетенцію законодавця визначати умови створення шлюбного союзу, якщо тим самим не зменшує конституційні гарантії. Закон не перешкоджає одностатевим парам жити спільно на умовах, встановлених цивільним законом. Тому оспорюване положення не порушує право на сімейне життя, а різне правове регулювання щодо гетеросексуальних і гомосексуальних пар є з позиції законодавця виправданим [36, с. 108-109]. На сьогодні дане рішення втратило актуальність у зв'язку із легалізацією одностатевих шлюбів у Франції в 2013 році.

Як бачимо, правові позиції, що містяться у рішеннях Конституційної Ради Французької республіки, мають більш обмежене значення як джерела права, порівняно із рішеннями Федерального Конституційного Суду ФРН, оскільки вони лише констатують відповідність або невідповідність положення закону Конституції Французької республіки, тобто, по суті лише визначають вірність застосування законодавчих положень, у зв'язку з чим мають більш процесуальний характер.

На підставі вище викладеного, можемо прийти до таких висновків. Правовими позиціями є висновки КСУ, викладені у мотивувальній або резолютивній частині рішення КСУ, і містять позицію КСУ щодо тлумачення конкретної правової норми (закону України до 2016 року або Конституції України), відповідності правового акту Конституції України, можливості усунення пробілів або суперечностей у праві, які мають обов'язковий характер для усіх

учасників правовідносин, в тому числі і тих, які не пов'язані із конституційним конфліктом, що став підставою для прийняття відповідного рішення КСУ.

Правові позиції КСУ є джерелами сімейного права, які можуть бути застосовані при вирішенні сімейних справ та справ, які віднесені до компетенції КСУ, поряд із іншими джерелами сімейного права. В той же час дані правові позиції мають субсидіарний та правозастосовчий характер і можуть застосовуватися лише у сферах, які належно не врегульовані іншими джерелами права (усунення правових прогалів, колізій та розкриття правових термінів й порядку застосування правових норм).

6.4 Практика Європейського суду з прав людини як джерело сімейного права

У зв'язку із тим, що результати розгляду справ ЄСПЛ на законодавчому рівні визнані джерелом права в Україні Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року №3477-IV [486], в українському законодавстві склалась ситуація, за якої судовий прецедент як продукт національної правотворчості офіційно джерелом права не визнається, а судова практика ЄСПЛ на законодавчому рівні легітимізована як джерело права в силу приписів ст. 17 Закону №3477-IV, згідно з якими суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Таким чином, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження в розрізі даної проблематики, як в частині з'ясування місця рішень ЄСПЛ в системі джерел сімейного права, так і щодо теоретичного обґрунтування реалізації положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року №3477-IV в сімейному законодавстві України.

Важливим кроком в європейській інтеграції є створення єдиної для всієї Європи системи стандартів прав людини, ядром якої є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана 04.11.1950 року (надалі – Конвенція

[263]. Ця Конвенція в наш час може розглядатися як істинно загальноєвропейський білль про права людини [482, с. 1000]. Учасниками Конвенції є всі держави-члени ЄС, всі країни Ради Європи, серед країн СНД Конвенцію ратифікували Російська Федерація, Вірменія, Азербайджан, Грузія тощо. Україна стала учасником конвенції у 1997 році із прийняттям Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 року № 475/97-ВР [537]. З цього часу до національного правового простору України увійшла Конвенція як джерело права. Вона складається з преамбули та 59 статей, які об'єднані в три розділи. Додаткові статті до Конвенції містяться в протоколах №1, 4, 6, 7, 12 та 13, які доповнюють документ новими правами, принципами та гарантіями. За час існування Конвенції до неї загалом було включено 14 протоколів, кожний із яких є самостійним міжнародним договором. Слід зауважити, що Конвенція є самостійним джерелом сімейного права як міжнародний договір в силу приписів ст. 13 СК України. Частиною сімейного законодавства України є такі положення Конвенції, як право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), право на шлюб (ст. 12), заборона дискримінації (ст. 14). Особливого значення для національного сімейного законодавства з часу ратифікації набув Розділ 2 Конвенції «Європейський суд з прав людини», який власне і наділив ЄСПЛ як функцією правозастосування, так і надав йому статусу органу правотворчості, тобто Суд набув повноважень творити право, а його рішення набули статусу джерел права. Це впливає із ст. 32 Конвенції «Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47» та ст. 46 «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами». Таким чином, Конвенція є міжнародним договором, однак вона передбачає обов'язок України визнавати рішення Суду як джерела сімейного права та виконувати рішення, постановлені проти нашої держави.

Виконуючи функцію тлумачення норм Конвенції, ЄСПЛ одночасно вирішує завдання забезпечення однакового застосування Конвенції і не обмежується лише цим, оскільки досить часто виводить з Конвенції нові положення, в тому числі нові права особи, джерелом чого виступає судова практика. В юридичній науці навіть відмічається поява нового правового феномена, що є результатом інтерпретаційної, фактично правотворчої діяльності, який в західній доктрині називають «правом Європейської конвенції» [482, с. 1010], а джерелом такого права називають сам текст Конвенції (включаючи протоколи) і судову практику Страсбурзького суду (назва пов'язується із містом Страсбург у Франції, де діє ЄСПЛ) [4, с. 25].

Питання про визнання практики ЄСПЛ джерелом права вирішується як на законодавчому рівні, шляхом ратифікації Конвенції, так і на науковому, шляхом формування особливого прецедентного права ЄСПЛ. Свідченням цього є обов'язок держав-учасниць Конвенції визнати судові прецеденти Суду повноправним джерелом національного права. Якщо для країн англосаксонської правової сім'ї це є звичайним, можна сказати, традиційним явищем, то для представників романо-германського правової системи – запровадження нового європейського прецедентного права в національні правові системи є новацією, оскільки судова практика Страсбурзького суду конкуруватиме із національними законами, які мають перевагу і визнаються основним джерелом права. Причому, судова практика Європейського суду виходить із принципу верховенства Конвенції над внутрішнім законодавством країн-учасниць, включаючи і їх національні конституції. Про це неодноразово наголошував голова ЄСПЛ [366, с. 376].

Ця проблема стосується і України, яка є частиною континентальної правової системи, де основним джерелом права є закон і судові рішення є у більшій мірі правозастосовними, а не нормативними актами в національному праві. Тому складається ситуація, за якої судові прецеденти ЄСПЛ є джерелом права, а судові рішення національних судів до системи правових джерел не відносяться, оскільки, за загальним правилом, вони нових норм не утворюють, а лише застосовують

чинне право. Однак реалізувати прагнення України до інтеграції з ЄС можливо не лише шляхом співробітництва, стратегічного партнерства, а в майбутньому і набуття членства в ЄС, але й шляхом адаптації національного законодавства України до європейського законодавства, в тому числі і шляхом визнання практики ЄСПЛ джерелом сімейного права, як кроку на шляху адаптації сімейного законодавства до законодавства ЄС. Власне цей процес був започаткований нашою державою при ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

За роки продуктивної правотворчої діяльності Суд сформував дієву систему захисту сімейних прав та інтересів. Зокрема, практика Страсбурзького суду напрацювала значний масив судових рішень щодо захисту права на приватне і сімейне життя (ст. 8 Конвенції) як в частині розуміння приватного та сімейного життя, так і щодо встановлення обов'язку для держав вжити заходів щодо дозволу розривати шлюби і дозволяти вступ у новий шлюб. Наприклад, у справі Джонстон проти Ірландії Судом було встановлено, що в законодавстві Ірландії відсутні норми, які передбачають право на розірвання шлюбу і можливість фактичного шлюбу. Наслідком такого рішення стала поява таких норм в сімейному законодавстві Ірландії [150]. Рішенням Маркс проти Бельгії від 22.10.1981 року суд захистив інтереси незаміжньої матері та її позашлюбної дитини і не лише закріпив їх відносини як сімейні, що не було передбачено національним правом, але й запровадив норму, згідно з якою держава зобов'язана таким особам забезпечити нормальне сімейне життя [132]. Окрім цього, низка прецедентів ЄСПЛ напрацьовано з таких питань, як захист прав дітей, у тому числі позашлюбних дітей, захист прав батька позашлюбних дітей; реалізація права батька і матері на виховання дітей, здійснення права на усиновлення. Значна увага у практиці суду присвячена обмеженню батьківських прав, визначенню місця проживання дітей, права на шлюб, зміни імені тощо [733]. Попри те, що питання аналізу конкретних сімейних прецедентів Суду є об'єктом окремого дослідження, ми цілком правомірно можемо вказувати на те, що судова практика щодо них є джерелом сімейного права України.

На наше переконання, прийняття парламентом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року №3477-IV має важливе значення для української правової системи, адже, завдячуючи цьому, на законодавчому рівні в Україні вирішено такі проблеми: а) держава офіційно визнала практику ЄСПЛ джерелом права, внаслідок чого система джерел сімейного права поповнилась європейським прецедентом; б) впровадження практики ЄСПЛ в національне сімейне законодавство дозволить посилити уже сформований механізм захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами; в) правова система України завдяки цьому ще більше зблизилась із правовою системою країн ЄС, що дозволяє уніфікувати сімейне законодавство України та Європи; г) закон став прикладом адаптації сімейного законодавства України до законодавства ЄС у вигляді видання законодавчих нормативних актів, які базувалися б на відповідних нормах права ЄС.

Розглянемо окремі рішення ЄСПЛ, які мають застосовуватись судами України як джерело сімейного права:

I. Рішення, що стосуються правовідносин за участю дітей:

1. *Рішення, що стосуються захисту прав дітей, що народжені не у шлюбі.* У низці справ предметом розгляду Суду був правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, в контексті їх права на сімейне життя (справи «Маркс проти Бельгії», «Джонстон та інші проти Ірландії», «Кіган проти Ірландії» [733, с. 87-89, 91-93].

2. *Рішення, що забезпечують право на спілкування:* а) рішення, що забезпечують право на спілкування між дітьми (братами і сестрами) (справа «Олсон проти Швеції» [733, с. 105]; б) рішення, що забезпечують право на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною (справа «Стренд Лоббен та інші проти Норвегії» [436, с. 5-6]; справа «В.Д. та інші проти Росії» [436, с. 8]; справа «Йохансон проти Норвегії» [733, с. 105]; справа «МакМайкл проти Сполученого королівства» [733, с. 106]; справа «W проти Сполученого королівства» [733, с. 104]; в) рішення, що забезпечують право батька на спілкування з дітьми (справа «Ельсхольц проти Німеччини» [733, с. 112-113];

справа «Сільвестер проти Австрії» [733, с. 100]; справа «Глейзер проти Сполученого Королівства» [733, с. 113].

3. *Рішення щодо визначення місця проживання дитини* (справа «R.V. та інші проти Італії» [436, с. 10-11]; справа «Пенчеві (Penchevi) проти Болгарії» [341, с. 107-108].

4. *Рішення щодо визначення походження дитини та захисту прав потенційних батьків* (справа «Крушковіч проти Хорватії»; справа «Кроон та інші проти Нідерландів» [341, с. 105].

5. *Рішення, що забезпечують захист прав батьків та дітей при оспорюванні батьківства* (справа «Каутцор проти Німеччини»; справа «Аренц проти Німеччини» [341, с. 106].

6. *Рішення, спрямовані на забезпечення збереження сім'ї* (справа «К.А. проти Фінляндії»; справа «Фретте проти Франції» [148, с. 108].

7. *Рішення, що спрямовані на захист прав матері щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань* (справа «Хофманн проти Австрії» [733, с. 99].

II. Рішення, що стосуються шлюбно-сімейних відносин:

1. *Рішення, що стосуються захисту прав людини при укладенні шлюбу* (справа «Ф. проти Швейцарії»; справа «Різ проти Сполученого Королівства»; справа «Косей проти Сполученого Королівства» [733, с. 138-139, 141].

2. *Рішення, що стосуються права подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство* (справа «С.Х. та інші проти Австрії»; справа «Коста і Паван проти Італії» [341, с. 103].

3. *Рішення, що стосуються права на розірвання шлюбу* (справа «Ейрі проти Ірландії» [341, с. 104].

III. Рішення, що забезпечують право особи на вибір імені, прізвища або по батькові (справа «Бургхарц проти Швейцарії»; справа «Гільо проти Франції» [733, с. 133-135]; справа «Гарнага проти України» [691]; справа «Ст'ерна проти Фінляндії». Варто зазначити, що правова позиція, що міститься у рішенні ЄСПЛ у

справі «Гарнага проти України», перебуває у стані імплементації у сімейне законодавство України, зважаючи на розробку проекту Закону України № 2450 (автор Ватрас В.А. та інші) про внесення змін до деяких законодавчих актів про право фізичної особи на зміну по батькові, яким передбачено право фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, на власний розсуд змінити не тільки свої прізвище та ім'я, а й по батькові.

Цим проектом Закону України вносяться зміни до ст. 295 ЦК України і ст. 149 СК України щодо права неповнолітньої дитини змінити своє по батькові за згодою батьків [487].

Виходячи з вищенаведеного, варто сказати, що наша держава офіційно визнала практику ЄСПЛ джерелом права, внаслідок чого система джерел сімейного права поповнилась європейським прецедентом. Практика ЄСПЛ за своєю природою є прецедентним правом, приписи якого є обов'язковими для держав, що ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, що підписана 04.11.1950 року. ЄСПЛ ухвалив цілу низку рішень у сфері захисту сімейних прав, які є джерелом права в Україні та мають застосовуватись нашими судами.

Впровадження практики ЄСПЛ в національне сімейне законодавство дозволить посилити уже сформований механізм захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів міжнародними стандартами та нормативами.

Виходячи з вище зазначеного ми дійшли таких висновків. Практика ЄСПЛ за своєю природою є прецедентним правом, приписи якого є обов'язковими для держав, що ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка підписана 04.11.1950 року. Незважаючи на те, що ЄСПЛ виконує переважно правозастосовну функцію стосовно конкретних справ крізь призму положень Конвенції, він по суті творить право, оскільки у його рішеннях містяться відповідні висновки, у яких встановлюються нові правила поведінки.

Україна, ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, що підписана 04.11.1950 року, прийняла також і

спеціальний закон, який визнав рішення ЄСПЛ обов'язковими до виконання в Україні, у випадку, якщо вони постановлені проти нашої держави, а також надав практиці Європейського суду статусу самостійного джерела права в Україні.

ЄСПЛ ухвалив низку рішень, передусім ті, що стосуються правовідносин за участю дітей (з питань захисту прав дітей, що народжені не у шлюбі; що забезпечують право на спілкування: між дітьми (братами і сестрами), на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною, право батька на спілкування з дітьми; щодо визначення місця проживання дитини; щодо визначення походження дитини та захисту прав потенційних батьків, що забезпечують захист прав батьків та дітей при оспорюванні батьківства; щодо забезпечення збереження сім'ї; щодо захисту прав матері щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань); що стосуються шлюбно-сімейних відносин (з питань захисту прав людини при укладенні шлюбу, з питань захисту права подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство; з питань захисту права на розірвання шлюбу); рішення, що забезпечують право особи на вибір імені, прізвища або по батькові. Зазначені рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні та мають застосовуватись нашими судами при вирішенні аналогічних сімейних спорів нарівні із правовими позиціями ВС (однак перші мають пріоритет). В той же час, рішення ЄСПЛ, прийняті щодо України, є обов'язковими в тому числі в частині внесення змін до законодавства України та практики його застосування, адміністративної практики, тобто застосовуються як підстава для правотворчої діяльності відповідних органів державної влади.

Висновки до Розділу 6

Вище викладене дозволяє нам дійти до наступних висновків:

1. Правова доктрина в системі джерел сімейного права займає в більшості країн похідну, другорядну роль, лише в процесі правозастосування і тлумачення правових норм, а непрямо – в процесі правотворчості.

В Україні правова доктрина не отримала офіційного правового статусу, крім правової доктрини, використовуваної суддями при застосуванні норм іншої держави відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право». У той же час, фактично правова доктрина використовується в правотворчій і правозастосовчій діяльності, в тому числі в процесі розгляду ВС цивільних справ як вищої касаційної інстанції і як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, КСУ в процесі розгляду конституційних подань, звернень і скарг, судами в процесі вирішення сімейних спорів; у законопроектній роботі через здійснення наукових та юридичних експертиз проєктів Законів України, що зареєстровані та включені до порядку денного; народними депутатами України у законопроектній роботі, іншими органами державної влади, місцевого самоврядування у правозастосовчій діяльності.

2. В Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Однак, прецедентне право міжнародних судів є частиною системи права України. ЄСПЛ є вищим судовим органом, незалежним від правових систем тих країн, які підписали Європейську Конвенцію з прав людини й основних свобод. Рішення цього суду з конкретних справ містять нові правоположення, що визнаються країнами-учасниками, в тому числі Україною як судовий прецедент, що є обов'язковим для кожної з них. З іншого боку, не можна розглядати адміністративну практику (прецеденти) як джерело сімейного права.

Судовий прецедент – це правова позиція, що міститься у відповідному судовому рішенні суду загальної юрисдикції, як правило вищого (для України – у постанові ВС), що є зразком для вирішення аналогічної справи або для трактування правового припису, що міститься у акті сімейного законодавства, якщо він викладений нечітко або має місце прогалина у праві; судова практика – це такий, що фактично склався, порядок вирішення певних справ (свого роду, судовий звичай). У разі закріплення судової практики на рівні постанови ВС вона може мати прецедентний характер, в іншому випадку вона застосовується як джерело переконливого характеру.

Адміністративна практика (прецеденти) не є джерелами сімейного права. В той же час, узагальнення нотаріальної практики, які мають на меті виявлення характерних помилок та недоліків при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій, їх ґрунтовний аналіз, визначення шляхів для їх усунення та недопущення в подальшому, дають змогу виявити неврегульовані законодавством спірні питання, колізії норм права при застосуванні їх в нотаріальній практиці, однак за значенням та юридичною силою схожі на огляди та узагальнення судової практики.

3. Правовими позиціями є висновки КСУ, викладені у мотивувальній або резолютивній частині рішення КСУ і містять позицію КСУ щодо тлумачення певної правової норми, відповідності правового акту Конституції України, можливості усунення пробілів або суперечностей у праві, які мають обов'язковий характер для усіх учасників правовідносин, в тому числі і тих, які не пов'язані із конституційним конфліктом, що став підставою для прийняття відповідного рішення КСУ.

Більшість ознак правової позиції КСУ, визначені у правовій доктрині або визначають саму процедуру виникнення правової позиції в процесі процесуальної діяльності, або є загальними ознаками джерел права. Особливими в цій частині можемо назвати лише такі ознаки, як підконституційність, можливість їх зміни КСУ в межах, передбачених ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», нормативність, особливим у природі правових позицій є також те, що вони можуть міститися не тільки в рішеннях та висновках, а й в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

Правові позиції КСУ є джерелами сімейного права, які можуть бути застосовані при вирішенні сімейних справ та справ, які віднесені до компетенції КСУ, поряд із іншими джерелами сімейного права. В той же час, дані правові позиції мають субсидіарний та правозастосовчий характер і по суті є застосовними лише у сферах, належно не врегульованих іншими джерелами права (усунення

правових прогалин, колізій та розкриття правових термінів та порядку застосування правових норм).

4. ЄСПЛ ухвалив цілу низку рішень з питань: захисту прав дітей, що народжені не у шлюбі; забезпечення права на спілкування: між дітьми (братами і сестрами), на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною, право батька на спілкування з дітьми; визначення місця проживання дитини; визначення походження дитини та захисту прав потенційних батьків; з питань забезпечення захисту прав батьків та дітей при оспорюванні батьківства; забезпечення збереження сім'ї; захисту прав матері щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань); захисту прав людини при укладенні шлюбу; захисту права подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство; захисту права на розірвання шлюбу; забезпечення права особи на вибір імені, прізвища або по батькові. Зазначені рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні, мають застосовуватись нашими судами при вирішенні аналогічних сімейних спорів нарівні із правовими позиціями ВС (однак перші мають пріоритет), а рішення ЄСПЛ, прийняті щодо України, є обов'язковими, в тому числі в частині внесення змін до законодавства України та практики його застосування, адміністративної практики, тобто застосовуються як підстава для правотворчої діяльності відповідних органів державної влади.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні на підставі доктринального аналізу наукових джерел, сімейного законодавства та судової практики наведено теоретичне узагальнення та запропоновано загальнотеоретичні положення щодо лібералізації джерел сімейного права в умовах сучасного праворозуміння та євроінтеграційних процесів України, що спрямовані на забезпечення ефективного механізму правового регулювання сімейних відносин та зміцнення сім'ї як соціального інституту і союзу конкретних осіб.

Вирішення наукових завдань дало підстави сформулювати такі висновки, пропозиції та рекомендації, спрямовані на досягнення мети дослідження.

1. Формування основних теоретичних підходів до визначення поняття та сутності джерел сімейного права, дозволило визначити дефініцію «джерела сімейного права» в широкому значенні на підставі їхніх ознак, значення та місця в системі правових категорій; з позиції їхнього змісту, структури та форми вираження; за критерієм структурованості джерел за видами; з позиції їх юридичного значення у процесі провозастосування та у вузькому розумінні.

За критерієм структурованості джерел за видами джерела сімейного права визначено як сукупність державно-правових приписів (нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти ЄС); соціально-правових приписів (звичаї, релігійні норми, сімейні договори) та правових позицій (правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти, судова практика Конституційного Суду України, Верховного Суду, ЄСПЛ), що містять норми сімейного права та регулюють сімейні відносини.

З позиції юридичного значення, у процесі провозастосування джерела сімейного права є сукупністю державно-правових приписів, які є основними регуляторами сімейних відносин, соціально-правових приписів та правових позицій, які застосовуються тільки у випадку неврегульованості сімейних відносин

державно-правовими приписами або якщо таке регулювання допускається останніми, сфера застосування яких обмежується колом осіб, які є носіями прав та обов'язків, врегульованими соціально-правовими приписами (а щодо соціально-правових приписів у формі договору – майновими відносинами суб'єктів сімейних відносин), а також колом осіб, які беруть участь у аналогічних правовідносинах, врегульованих правовою позицією.

2. За результатами напрацювання авторських критеріїв класифікації джерел сімейного права, виділено такі критерії: відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права, відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України, відповідно до предмета правового регулювання, залежно від суб'єкта прийняття, залежно від дії у просторі, залежно від форми вираження, залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права, залежно від первинності виникнення і за змістом. Виходячи із останнього критерію, визначено джерела, які містять державно-правові приписи; джерела, які містять соціально-правові приписи; джерела, які містять правові позиції.

3. Виявлення історичних передумов становлення та формування джерел сімейного права на території України, дало підстави зробити висновок, що для сімейного права, яке було чинне на українських землях до виникнення сучасної незалежної України у 1991 році, був притаманний широкий перелік правових джерел, який істотно змінювався з плином часу та історичним розвитком політичної, соціальної та економічної системи. Вказані зміни також залежали від впливу країни, до складу якої входила та чи інша територія сучасної України, значення канонічних норм на цих територіях (у тому числі, у зв'язку із хрещенням Русі), поширення традиції регулювання сімейних відносин через різного роду договірні конструкції.

Прийняття у 2002 році СК України ознаменувало відхід від радянської традиції права, виключення окремих інститутів і норм (державна реєстрація актів цивільного стану, опіка та піклування), визначення кардинально нового розуміння сім'ї та шлюбу, що будуються на звичаях та традиціях Українського народу, запозичення передового світового та європейського досвіду сімейно-правового

регулювання та запровадження низки новел у цій сфері, таких як: сімейне договірне право, заручини, сепарація, нові форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ю. Подальші законодавчі зміни до сімейного законодавства стосувалися вдосконалення окремих інститутів і правових норм.

4. З'ясуванням місця та ролі законів, підзаконних правових актів як джерел сімейного права встановлено, що сімейні відносини регулюються широким колом нормативно-правових актів. Основним джерелом сімейного права є СК України, який має найвищу юридичну силу (більшу юридичну силу мають лише Конституція України та міжнародні договори). Водночас у частині застосування санкцій за невиконання сімейних обов'язків, визначення законного представництва та поняття близьких осіб та родичів, обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації, трудові гарантії для осіб, які мають дітей, особливостей реалізації членами сім'ї процесуальних прав та обов'язків джерелами сімейного права є окремі кодекси. Сімейні відносини також регулюються окремими законами України, переважно з питань регулювання прав дитини, запобігання та протидії домашньому насильству, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також з питань надання державних допомог та державної підтримки сім'ї, материнства та дитинства. Сімейним питанням присвячені також постанови Верховної Ради України та Укази Президента України, які мають переважно програмний, розпорядчий або інституційний характер. Положення СК України та інших законів України реалізуються у постановах Кабінету Міністрів України та в наказах центральних органів виконавчої влади, як правило з питань реалізації положень законодавства про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; реалізації положень законодавства про запобігання та протидії домашньому насильству; реалізації положень законодавства про утримання дітей; забезпечення усиновлення дітей; реалізації положень про сімейні договори.

Правове положення сімейного кодексу або іншого спеціального закону, який врегульовує сімейні відносини, в країнах Центральної та Східної Європи схоже:

основним джерелом сімейного права є кодифікований правовий акт, який допускає субсидіарне регулювання сімейних відносин цивільним кодексом, допоміжний характер інших нормативно-правових актів, а також обмежене застосування соціально-правових приписів у сімейних відносинах. Регулювання сімейних відносин окремими законами (згрупованих за предметною ознакою) має місце також у Великобританії та США.

5. У результаті аналізу місця загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, загальних засад правового регулювання сімейних відносин, стверджується, що в судовій та конституційно-правовій практиці принципи сімейного права активно застосовуються для мотивування судового розсуду, передусім принципи верховенства права, правової визначеності, рівності часток у поділі майна подружжя, добровільності перебування у шлюбі, рівності батьків у обов'язку утримувати дитину, взаємної матеріальної підтримки батьків та дітей, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, рівності прав та обов'язків батьків, розумності та справедливості, законності, добросовісності, непорушності права приватної власності, рівності тощо. Як свідчить судова практика, принципи сімейного права, в тому числі загальні засади регулювання сімейних відносин, є джерелами вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України) і застосовуються разом із правовими приписами, а також у випадках наявності прогалин у законодавстві, коли використання принципу права дозволяє вирішити сімейно-правовий спір.

Загальновизнані норми міжнародного права є самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону, а загальновизнані принципи міжнародного права – принципами, сформульованими в межах відповідних міжнародних документів, укладеними переважною кількістю держав світу або певного регіону. Джерела сімейного права повинні мати пріоритетне значення у правовому застосуванні поряд із міжнародними договорами, а у випадку застосування аналогії права – поряд із принципами сімейного права (маючи щодо них пріоритет).

Акцентовано увагу на значенні окремих актів ЄС як джерел сімейного права (Регламент Рим III, II та III Брюсельські регламенти, Регламент «Про посилення співробітництва у сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві», Регламент «Про посилення співробітництва у сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя»).

б. Визначаючи особливості застосування договорів, звичаїв та релігійних норм під час вирішення сімейних спорів, стверджується, що окрім «традиційних» для сімейного права джерел, які містять державно-правові приписи, існують також джерела сімейного права, які містять соціально-правові приписи.

Правовий звичай належить до традиційних джерел українського сімейного права, довгий час був основним джерелом (поряд із правовими та релігійними нормами), а на сучасному етапі – може бути застосований судами або іншими правозастосовними органами, а також фізичними особами – членами відповідної етнічної або іншої соціальної групи у випадках, якщо він не суперечить актам сімейного законодавства та моральним засадам суспільства. Норми моралі не є джерелами сімейного права, однак відповідність моральним засадам суспільства є тим критерієм, який дозволяє визначити звичаї, які є правовими, тобто джерелами права.

Розроблено класифікацію правових звичаїв як джерел сімейного права відповідно до предмета регулювання: звичаї, які регулюють шлюбні, подружні й прирівняні до них відносини; які регулюють відносини батьків та дітей; які регулюють інші родинні відносини; регулюють відносини усиновлення та відносини, пов'язані із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Релігійні норми можуть застосовуватися як звичаєві норми судом та іншими органами державної влади і місцевого самоврядування як допоміжне джерело сімейного права; з іншого боку, вони застосовуються особами-представниками відповідних конфесій як соціальні норми добровільно (у тих сферах, які не

охоплюються правовим регулюванням: відносини вінчання (розвінчування), хрестин (таїнства хрещення), відносини між хрещеними батьками та похресниками. У країнах із державною релігією, релігійні норми виступають як джерела сімейного права, що визначають таїнство шлюбу, порядок його укладення та розірвання, умови його дійсності, а також особисті немайнові права подружжя, батьків та дітей, як джерела прямої дії (акти канонічного права).

Обґрунтовано можливість застосування релігійних норм як звичаєвих норм судами та іншими органами державної влади і місцевого самоврядування як допоміжного джерела сімейного права, а також необхідності врахування впливу релігійних норм на поведінку суб'єктів під час розгляду сімейних спорів за участі представників національних меншин, для яких подібні джерела соціального регулювання є зобов'язуючими приписами.

Договір є джерелом, яке має дуалістичну природу, будучи, з одного боку, правочином, який спрямований на урегулювання приватноправових відносин і містить соціальні приписи, які реалізуються учасниками добровільно; з іншого – будучи джерелом права, яке містить соціально-правові приписи, що можуть бути виконані примусово за сприяння органів державної влади, передусім суду, органів опіки та піклування, а також які встановлюють правовий режим, який зобов'язані визнавати інші суб'єкти сімейних відносин.

7. Актуалізація змісту та значення судових та адміністративних прецедентів, правової доктрини в системі джерел сімейного права дала підстави стверджувати, що, крім джерел сімейного права, які містять правові приписи (державно-правові та соціально-правові), існують також джерела, які містять правові позиції. Правова позиція, на відміну від правового припису, не є повністю новим правилом поведінки, не здійснює самостійне правове регулювання сімейних відносин, як, наприклад, джерела, які містять державно-правові приписи, або допоміжне правове регулювання у випадках, передбачених нормативно-правовими актами, як джерела, які містять соціально-правові приписи.

Правова позиція – це не матеріальне правило поведінки, а процесуальне правило, яке дозволяє застосувати правовий припис у випадках, якщо його

застосування є ускладненим у зв'язку із його нечіткістю або наявністю прогалів у праві. Водночас, на відміну від джерел, які містять соціально-правові приписи, джерела, які містять правові позиції, застосовуються винятково у правозастосовній діяльності і, як правило, не реалізуються самостійно поза нею, хоча і мають вплив на правотворчість (через врахування у правотворчій діяльності досягнень правової доктрини або правової позиції Верховного Суду або Конституційного Суду України). Крім того, Україна визнає дію на своїй території практики ЄСПЛ, а також в окремих випадках законодавства інших держав (в аспекті застосування їх до відносин за участю іноземних громадян), цим самим певне значення можуть мати і правові прецеденти.

8. У результаті виявлення теоретичних та практичних проблем формування судової практики як джерела сімейного права, обґрунтовано, що адміністративна практика (прецеденти) не є джерелами сімейного права. Водночас, узагальнення нотаріальної практики, які мають на меті виявлення характерних помилок та недоліків при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій, їх ґрунтовний аналіз, визначення шляхів для їх усунення та недопущення в подальшому, дають змогу виявити неврегульовані законодавством спірні питання, колізії норм права під час застосування їх у нотаріальній практиці, однак за значенням та юридичною силою схожі на огляди та узагальнення судової практики.

Правові позиції Конституційного Суду України є джерелами сімейного права, які можуть бути застосовані під час вирішення сімейних справ та справ, які віднесені до компетенції Конституційного Суду України, поряд із іншими джерелами сімейного права.

Джерелами сімейного права є рішення ЄСПЛ з питань захисту прав дітей, що народжені не у шлюбі; забезпечення права на спілкування: між дітьми (братами і сестрами), на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною, право батька на спілкування з дітьми; визначення місця проживання дитини; визначення походження дитини та захисту прав потенційних батьків; з питань забезпечення захисту прав батьків та дітей під час оспорювання батьківства; забезпечення збереження сім'ї; захисту прав матері щодо виховання дітей, незалежно від її

релігійних переконань; захисту прав людини під час укладення шлюбу; захисту права подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство; захисту права на розірвання шлюбу; забезпечення права особи на вибір імені, прізвища або по батькові. Зазначені рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні, повинні застосовуватись судами під час вирішення аналогічних сімейних спорів нарівні із правовими позиціями ВС (однак перші мають пріоритет), а рішення ЄСПЛ, прийняті щодо України, є обов'язковими, в тому числі в частині внесення змін до законодавства України та практики його застосування, адміністративної практики, тобто застосовуються як підстава для правотворчої діяльності відповідних органів державної влади.

9. Обґрунтовано напрями удосконалення національного законодавства у досліджуваній сфері, зокрема запропоновано внести такі зміни до СК України (Додаток Ж):

1. Викласти частину 2 статті 10 у такій редакції:

«2. Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також загальних засад сімейного законодавства (аналогія права)».

2. Викласти статтю 11 у такій редакції:

«Стаття 11. Застосування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами державної влади, місцевого самоврядування.

1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна із них, релігійний звичай, якщо сторони або одна із сторін відноситься до певної релігійної організації, звичай українського народу, якщо сторони або одна із сторін є українцями, або загальносуспільний звичай, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

2. При вирішенні сімейних спорів з правовідносин, які виникають із сімейних договорів, в тому числі шлюбного договору, суд може застосувати звичай ділового обороту.

3. При вирішенні сімейних спорів за участю іноземних громадян, суд може застосувати звичай іноземної держави, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

4. Органи опіки та піклування, інші органи державної влади, місцевого самоврядування можуть застосувати звичаї, передбачені ч. ч. 1 – 3 цієї статті, до правовідносин за їх участю, якщо вони не врегульовані іншими актами сімейного законодавства».

3. Доповнити статтею 11-1 такого змісту:

«Стаття 11-1. Застосування правової доктрини при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами публічної влади.

1. При вирішенні судом сімейного спору, суд може застосувати положення правової доктрини у випадках, якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, або таке врегулювання є суперечливим, на підставі складеного експертом з питань права висновку в порядку, що передбачений Цивільним процесуальним кодексом України або на підставі наукових праць (монографій, дисертацій, науково-практичних коментарів, наукових статей) визнаних науковців у сфері сімейного права.

2. Органи державної влади, місцевого самоврядування в разі неоднозначного врегулювання сімейних відносин актами сімейного законодавства, труднощів у його застосуванні можуть використати положення наукової експертизи з питань права, підготовленої відповідною науковою установою, уповноваженою на здійснення відповідних експертиз».

4. Викласти статтю 13 в такій редакції:

«Стаття 13. Міжнародні договори України.

1. Частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

3. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права, викладені в актах та документах міжнародних організацій, учасником яких є Україна, є джерелами сімейного права і можуть бути застосовані судом при вирішенні сімейних спорів у порядку, що передбачений ст. 10 цього Кодексу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 52-а Доповідь Сесії 2005-06 Комітету ЄС «Рим III – вибір права при розлученні». *United Kingdom Parliament*. URL: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldeucom/272/272.pdf>.
2. Council REGULATION (EU) No 1259/2010 of December 2010. *European Union law*. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:EN:PDF>.
3. Ерпылева Н. Ю. Регламент (ЕС) Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. № 864/2007 «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» (РИМ-II). *Закон*. 2008. № 10. С. 203-206.
4. Matscher F. Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne, in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, coll. «Droit et justice», no 21, Bruxelles, 1998, p. 25.
5. Rome III Regulation Published in the Official Journal. *Conflict of Law*. URL: <http://conflictoflaws.net/2010/rome-iii-regulation-published-in-the-official-journal/>
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. / ред. Кол. В.Б. Авер'янов (голова): у 2 т. Т. 1. Загальна частина. Київ: Вид-во _«Юридична думка», 2004. 584 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1. М.: Юрид. Лит., 1981. 360 с.
8. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). Курс лекций в 2-х томах. Т. 2; Науч. Ред.: Русинов Р. К.; Отв. За вып.: Семенов В. М. Свердловск: Изд-во Свердл. Юрид. Ин-та, 1973. 401 с.
9. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

10. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Т. 1; Науч. Ред.: Русинов Р. К.; Отв. За вып.: Семенов В. М. Свердловск: Изд-во Свердл. Юрид. Ин-та, 1972. 396 с.

11. Андриюлис В. И. Правовое регулирование семейных отношений по Литовскому статуту 1588 г. Автореф. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.01 Теория и история государства и права. Вильнюс, 1975. 34 с.

12. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. М.: ИНФРА-М, 2010. 432 с.

13. Антонова О. Р. Методологія дослідження правових інститутів шлюбу та сім'ї. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. № 2 (14). С. 78-90.

14. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2006. 208 с.

15. Алопій І. В. Сімейне право України. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.

16. Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Луцьк, 2002. 190 с.

17. Балабан Р. На порядку денному – міжнародне приватне право. *Юридичний журнал*. 2003. №11. С. 11.

18. Балдинюк В. Питання обходу закону в кодифікаційних актах з міжнародного приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. №5. С. 28-29.

19. Балинська О. М., Яценко В. А. Синергетика як методологічна парадигма юридичних досліджень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2017. № 4. С. 1-12. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/04_2017/03.pdf.

20. Балко О. О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи : дис. ... канд. Юрид. наук: спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2015. 185 с.

21. Баранова Л. М. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

22. Барон Ю. Система римського громадянського права. В 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 1102 с.

23. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. Дис. ... докт. Юрид. наук: 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2014. 31 с.

24. Бахновська І. П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2013. Вип. 23. Ч. I. Т. 1. С. 18–22.

25. Бекленищева И. В. Понятие гражданско-правового договора (сравнительно-правовое исследование) : дисс. ... канд. Юрид. Наук: спец. 12.00.03. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право. Екатеринбург, 2004. 207 с.

26. Белоус И. В. Источники российского семейного права : дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.03. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право. Р-н-Д, 2004. 195 с.

27. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса: Фенікс, 2009. 464 с.

28. Бехруз Х. Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование : дисс. ... докт. Юр. Наук. Спец.: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. Одесса, 2006. 410 с

29. Белов Д. М., Палешник Л. І. Деякі проблеми укладення шлюбного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 33. Том 1. С. 148-151.
30. Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации.: Дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.08. Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Омск, 2005. 228 с.
31. Бирлюк О. М. Формування шлюбу в Київській Русі: норми звичаєвого та церковного права. *Часопис Київ. Ун-ту права*. 2010. № 4. С. 44–48.
32. Бирюков М. М. Европейская интеграция: международно-правовой подход. М.: Научная книга, 2004. 206 с.
33. Бирюков П. М. Международное право. М.: Юристъ, 1998. 247 с.
34. Білан О. П. Моральні засади суспільства як цивільно-правова категорія. *Форум права*. 2018. № 1. С. 16–22.
35. Білоскурська О. В. Конституційна доктрина в системі сучасних джерел конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 69-73.
36. Блохин П. Д. Конституционный совет Франции как орган конституционного правосудия: некоторые наблюдения по итогам предшествующих пяти лет деятельности. Конституционный совет Франции на современном этапе: сборник статей. М.: Издательская группа «Юрист», 2015. С. 83-118.
37. Богатова А. В. Прецедент Европейского Суда по правам человека как регулятор общественных отношений в Российской Федерации. *Современные проблемы государства и права*. Сб. науч. Тр. Н. Новгород, 2005. Вып. 9. С. 30–40.
38. Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 р.р.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 57. С. 88–96.
39. Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 року. *Право України*. 1999. №3. С. 88-90.

40. Большая советская энциклопедия. Под ред. А. Ш. Прохорова. М.: Сов. Энциклопедия, 1975. Т. 20. 608 с.
41. Бондар Т. Сімейне право в системі права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 129-134.
42. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. 544 с.
43. Борщевський І. В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 5 (16). С. 3-6.
44. Борщевський І. В. Теоретико-правові аспекти застосування юридичної доктрини як допоміжного джерела права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Випуск 37. Том 1. С. 7-10.
45. Босак К. С. Поняття і види традицій та звичаїв у системі заходів запобігання злочинності. *Право і безпека*. 2014. № 1 (52). С. 80-85.
46. Босак К. С. Співвідношення традицій зі звичаями та їх запобіжна роль у профілактиці злочинності. *Держава та регіони. Серія Право*. 2013. № 4 (42). С. 88-91.
47. Бошно С. В. Соотношение понятий источник и форма права. *Юрист*. 2001. № 10. С. 15-22.
48. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... доктора юрид. Наук: спец. 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. М., 2005. 440 с.
49. Братасюк М. Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 60-71.
50. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга первая. / Под ред. И с вступительной статьёй Г.И. Тункина. М.: Изд-во Прогресс, 1977. 535 с.
51. Булеца С. Б., Іванов Ю. Ф., Іевіня О. В. та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Судова практика з питань сімейних

стосунків. Станом на 14.02.2014 р. К.: Видавничий дім «Професіонал», 2014. 480 с.

52. Бурков А.Л. Акты судебного нормоконтроля как источник административного права: автореф. Дис. ... канд. Юрид. наук: спец. 12.00.14. Административное право, финансовое право, информационное право. Тюмень, 2005. 28 с.

53. Бюлетень комітету з сімейного права НААУ (інформаційний дайджест новин в сфері сімейного права) за 3 квартал 2019 року. К.: Комітет з сімейного права НААУ, 2019. Випуск 1. 64 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/ДАЙДЖЕСТ_правових_позицій_ВС_України_у_СІМЕЙНИХ_СПОРАХ_2.pdf.

54. Вавилин Е. В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав. *Правоведение*. 2002. № 3 (242). С. 183.

55. Валігура К. Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права та її вплив на формування механізму цивільно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 46-51.

56. Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юридическая литература, 1976. 264 с.

57. Васильев С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. № 2. С. 70–76.

58. Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз): дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.02. Конституційне право, К., 2007. 248 с.

59. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с.

60. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Російської Імперії. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 5 (35). С. 21-30.

61. Ватрас В. А. Деякі питання участі церкви у відносинах, які регулюються сімейним законодавством. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 1 (5). С. 79-83.

62. Ватрас В. А. Деякі проблеми регулювання сімейних відносин за Цивільним кодексом України. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків. К. : Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ Інтелектуальної власності, Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2004. С. 416-422.

63. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 66-70.

64. Ватрас В. А. До питання про критерії класифікації джерел сімейного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 4 (20). С. 159-163.

65. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як джерела публічного та приватного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2016. С. 162-166.

66. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на Українських землях, що входили до складу Австро-Угорської Імперії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 3 (19). С. 91-96.

67. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 83-86. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/21.pdf.

68. Ватрас В. А. К вопросу о признаках источников семейного права. *Jurnalul juridic national: teorie ei practice*. 2019. Septembrie. С. 86-89.

69. Ватрас В. А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. 2016. №2 (58). С. 35-47.

70. Ватрас В. А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р./редкол.: Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України, 2015. С. 164-168.

71. Ватрас В. А. Римское частное право как источник семейного права, действовавшего на украинских землях периода античности и раннего Средневековья. *Pravo.by*. 2020. № 2 (64). С. 22-27.

72. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. К., 2008. 219 с.

73. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 182-186.

74. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. 231 с.

75. Веклич В. О. Методи дослідження прав і свобод людини і громадянина. *Віче*. 2009. № 22. С. 4–6.

76. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред.. акад.. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид. Переробл. І допов. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2012. 1020 с.

77. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Укл.: В. Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

78. Венгеров А. Б. Теория государства и права. 3-е изд., испр. И доп. М.: Омега-Л, 2006. 608 с.

79. Виноградов А. А. «Рим I» и «Рим II» – вопрос выбора. *Вестник МГИМО-УНИВЕРСИТЕТА*. 2010. №1(15). С. 187-192.

80. Виноградов А.А. Договорное право ЕС – завтрашний день Евросоюза. *Вестник МГИМО-Университета*. 2011. №5 (20). С. 248-250.
81. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991- 2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Городец-издат, 2001. 508 с.
82. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. Пособие. 4-е изд., перераб. И доп. Москва: НОРМА; ИНФРА-М, 2012. 592 с.
83. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение. *Конституционное право: восточно-европейское обозрение*. 1999. № 3(28). С. 95–102.
84. Вишневецька С. В., Ющенко К. В. Проблеми вибору найдоцільнішої форми кодифікації норм міжнародного приватного права. *Юридичний вісник*. 2012. №3(24). С. 84-87.
85. Вишнякова А. В. Семейное право: курс лекций. Отв. Ред. В. М. Хинчук. М.: Юридическая фирма «Контракт», Волтерс Клувер, 2010. 256 с.
86. Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
87. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
88. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 р. (дата приєднання України 17.09.1992 р.). *Офіційний вісник України*. 2008. №20. Ст. 584.
89. Віхров О. П., Віхрова І. О. Теорія держави і права: курс лекцій: навчальний посібник. Чернігів: Десна Поліграф, 2015. 304 с.
90. Вовк О. Й., Карпичков В. О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року як правова пам'ятка міського самоврядування в Україні. *Вчені*

записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія юридичні науки. 2018. № 6. Том 29 (68) С. 1-6.

91. Волкова Н. С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам парламентского права : дис. ... канд. Юрид. Наук 12.00.02 Конституционное право; муниципальное право. Москва, 2002. 152 с.

92. Волкотруб С. Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві: монографія. Харків: Консум, 2005. 144 с.

93. Вопленко Н. Н. Источники и формы права: Учебное пособие. Волгоград: Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.

94. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 336 с.

95. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, прийнята на всесвітній зустрічі представників країн-членів ООН 30 вересня 1990 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_075.

96. Гаврюсов Ю. В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. *Вестник Калининградского юридического института МВД России*. 2009. № 2 (18). С. 24-30.

97. Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Т. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда. М.: ФБК-Пресс, 1998. 592 с.

98. Галоян А. Правове регулювання сімейних відносин на українських землях за вірменським правом XIV-XVIII ст. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 1. С. 12-15.

99. Гетьман Є. Підзаконний правовий акт: поняття, ознаки, функції, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 92-100.

100. Головкін О. В. Звичай як джерело сімейного права України: історія та сучасність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 159-163.

101. Головченко В. В., Ковальський В. С. Юридична термінологія. Довідник. К.: Юрінком Інтер, 1998. 224 с.

102. Голубева Л. Л. Наследственное право феодальной Беларуси (по законодательству Великого княжества Литовского): Учеб. Пособие. Минск: ФУСТ БГУ, 2002. 84 с.

103. Гончаренко О. М. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. К.: КНЕУ, 2015. 392 с.

104. Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: дис. ... канд. Юрид. наук: спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2005. 224 с.

105. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2008. 240 с

106. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

107. Гражданский закон Латвийской республики от 28.01.1937 (ред. От 19.11.2015). Консультант Плюс. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf>.

108. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г.=Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII. Пер. с лат. Л. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса, 2013. 536 с.

109. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г.. Законодательный вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>.

110. Гражданский кодекс Румынии (2009). URL: [https://pravo.hse.ru/data/2019/03/20/1186683743/ГК%20Румынии%20МЧП%20\(ред.%202016\).pdf](https://pravo.hse.ru/data/2019/03/20/1186683743/ГК%20Румынии%20МЧП%20(ред.%202016).pdf).

111. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Пер. с франц. В. Захватаев. Отв. Ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2006. 1008 с.

112. Гражданский кодекс Чешской республики от 3 февраля 2012 года. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf/>

113. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. Ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. И доп. В 2-х т. Т. I. М.: Междунар. Отношения, 2004. 560 с.

114. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. Ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. И доп. В 2-х т. Т. II. М.: Междунар. Отношения, 2006. 640 с.

115. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / Под общей редакцией В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. 896 с.

116. Гражданское право: В 2 т. Том I. Учебник. Отв. Ред. Проф. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. 816 с.

117. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к гражд. Уложению; пер. с нем.; науч. Ред.: А. Л. Маковский и др. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

118. Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ століття. К.: Арістей, 2006. 560 с.

119. Гримич М. В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців ХІХ – початку ХХ ст. К.: Інтертехнодрук, 2004. 588 с.

120. Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.

121. Гринько С. Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21). С. 90-96.

122. Гриняк А. Б., Проценко В. В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 98-102..

123. Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке : автореф. Дисс. ... канд. Юрид. Наук: спец. 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. М., 2001. 21 с.

124. Губанов О. О. Правова доктрина як джерело права в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї: порівняльна характеристика. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 9-14.

125. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: Фактор, 2011. 576 с.

126. Гуляев А. И. Законоведение. М.: Типография Рябушинских., 1916. 496 с.

127. Гуменюк О. Розвиток шлюбно-сімейного законодавства СРСР: особливості українських варіацій. *Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*. URL: http://en.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/07/QHU_2016_18_O.Gumenyuk.pdf.

128. Гуржій О.І. «Книга Статут та інші права малоросійські». Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. К. : Наук. Думка, 2007. Т. 4 : Ка –Ком. 528 с.

129. Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права : дисс. ... канд. Юрид. Наук : 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. Самара, 2000. 188 с.

130. Гутів Б. Становлення канонічного права як одного з основних джерел права держави-міста Ватикан. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 88-96.

131. Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права: Дапаможнік / Я. Юхо, А. Абрамовіч, Т. Доўнар, У. Сатолін. Мінск: БДУ, 2000. 127 с.

132. Даджен против Соединенного королевства (Dudgeon v. The United Kingdom). Решение Европейского суда по правам человека от 22 октября 1981 г. *Европейский суд по правам человека*. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Dudgeon_v_the_United_Kingdom_22_10_1981.doc.

133. Дайджест правових позицій Верховного Суду у сімейних справах за I півріччя 2019 року. Автори збірки: В. Сандулєєва, Р. Куриленко, І. Нечипорук.

Національна асоціація адвокатів України URL:
https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Daydjest_pravovih_pozitsiy_VS_Ukr_SimeynihSporiv.pdf.

134. Данильєва І. Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні. Дис. ... канд.юр.наук. спец. 12.00.07. Теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право. Луганськ, 2005. 196 с.

135. Данко В. Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 66–69.

136. Данко В. Й. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі проблемні питання юридичної природи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. № 37. Том 1. С. 63–67.

137. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1. С. 34-41.

138. Дворникова О. А. Административный прецедент как источник права: проблема признания. *Вестник Академии экономической безопасности МВД России*. 2008. № 4. С. 134-137.

139. Дворникова О.В. Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование: автореф. Дис.... Канд. Юрид. Наук. 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. М., 2009. 21 с.

140. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24.10.1970 г. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569.

141. Демин А. Нормативный договор как источник административного права. *Государство и право*. 1998. № 2. С. 15-21.

142. Демків Р. Я. Правовий прецедент та його співвідношення з законом як основним джерелом права в Україні. *Митна справа*. 2015. № 3(2). С. 8-14.

143. Демченко Г. В. Судебный прецедент. Варшава: Типография Варшавского Учебного округа, 1903. 244 с.

144. Дербина Г. В. Формирование и развитие институтов семейного права Белоруссии (XVI в.) Автореф. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.01 Теория и история государства и права; история политических и правовых учений. Минск, 1990. 34 с.

145. Дервояд В. В. Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь: автореф. Дисс. ... канд. Юрид. наук: 12.00.01. Минск, 2006. 21 с.

146. Деякі питання здійснення наставництва над дитиною: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2017 року № 465. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-2017-п>.

147. Деякі питання здійснення патронату над дитиною: постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 року № 148. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-п>.

148. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини і практика застосування. К.: «АртЕк», 1997. 624 с.

149. Джерела конституційного права України: монографія / відп. Ред. Акад. Ю. С. Шемшученко і О. І. Ющик НАН України, НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Наукова думка, 2010. 709 с.

150. Джонстон и другие против Ирландии (Johnston and Others v. Ireland). Решение Европейского суда по правам человека от 18 декабря 1986 г. *Европейский суд по правам человека*. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Johnston_and_Others_v_Ireland_18_12_1986.pdf.

151. Джужа О. М., Калюжний Р. А. Щодо можливості вивчення правових явищ з позицій синергетики. *Радник: Український юридичний портал*. URL: <http://radnuk.info/statti/249-tioriua-gov/14802-2011-01-19-03-06-52.html>.

152. Джуринський О. В. Джерела господарського права України. Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.04. Господарське право, господарсько-процесуальне право. К., 2016. 238 с.
153. Дитинство в Україні: права, гарантії, захист. К.: Столиця, 1998. 248 с.
154. Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 638 с.
155. Довгерт А. С. Кодифікація норм міжнародного приватного права. *Українське право*. 1997. №3. С. 111-112.
156. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х.: Право, 2012. 432 с.
157. Договірне право України. Загальна частина : навч. Посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
158. Додаток XL до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/40_Appex.pdf.
159. Долинская В. В. Источники гражданского права: Учебное пособие. М.: МГИМО(У) МИД России, 2005. 82 с.
160. Долматова М. Б. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в решениях по вопросам избирательного права : дис. ... канд. Юрид. Наук 12.00.02 Конституционное право; муниципальное право. Уфа, 2005. 198 с.
161. Доронина Н. Г. Унификация и гармонизация права в условиях экономической интеграции государств. *Право и экономика*. 1997. № 17–18. С. 84-92.
162. Достдар Р. М. Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України. Дис. ... канд. Юр. Наук.

12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2005. 179 с.

163. Доўнар, Т. І. Статут Вялікага княста Літоўскага 1566 / Т.І. Доўнар, У.М. Сатолін, Я.А. Юхо; рэдкал. Т.І. Доўнар і інш.. Мінск: Тэсей, 2003. 352 с.

164. Дрішлюк А. І. Норми моралі в системі джерел цивільного права України. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Випуск 13. С. 35-38.

165. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.09. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, Х., 2004. 235 с.

166. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України: монографія. Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2008. 208 с.

167. Дружинин Н. П. Общедоступное руководство к изучению законов. Изд. 2-е. СПб., изд. О.Н. Поповой. 1899. 160 с.

168. Дутко А. О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2013. № 3. С. 135-142.

169. Европейское право: учебник для вузов. Под ред. Л. М. Энтина. М.: Норма, 2005. 720 с.

170. Емелин М. Ю. Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы Соединенных Штатов Америки: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. Пенза, 2015. 201 с.

171. Ентін Л. М. Право Європейського союзу: основні категорії та поняття. Навч. Посібник. К.: ЛНУ імені Івана Франка, 2003. 102 с.

172. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування. *Право України*. 2010. № 5. С. 77–84.

173. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): Монографія. К.: КНТ, 2007. 184 с.

174. Жерьобкіна Є. А. Теоретичні основи судового прецеденту. *Правові горизонти*. 2018. Випуск 10 (23). С. 78-84.

175. Жилинкова И. В. Развитие института брачного договора. Семейные правоотношения: вопросы теории и практики: материалы Международной научно-практической конференции (Воронеж, 9 декабря 2006 г.). Под ред. О. И. Величковой, О. Н. Шеменевой. Воронеж: ИПЦ Воронежского государственного университета, 2007. С. 122-129.

176. Жилинкова И.В. Брачный договор. Х. : Ксилон. 2005. 175 с.

177. Житловий кодекс УРСР від 30 червня 1983 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.

178. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права. *Судебная практика как источник права*. М., 1997. С. 15–23.

179. Жук Л. В. Джерела податкового права України. Дис. ... канд. Юрид. наук: 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Чернівці, 2005. 231 с.

180. Журавльов А. В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Випуск 76. С. 75-84

181. Заболотна Н. Нормативно-правовий договір: деякі проблеми загальної теорії. *Право.иа*. 2014. № 1. С. 17-22/

182. Завидняк В. І. Прецедент як правова норма в англосаксонській системі права. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(65). С. 144-149.

183. Загайнова С. К. Судебный прецедент: Проблемы правоприменения. М.: Норма, 2002. 176 с. (Современный гражданский и арбитражный процесс).

184. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Х., 2002. 583 с.

185. Загальна теорія держави і права. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.

186. Загальна теорія держави та права: навч. Посіб. / За ред. В. В. Копейчикова. К.: Юрінком 1997. 185 с.

187. Загоровский А. И. Курс семейного права / Под ред. И с предисл. В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003. 463 с.

188. Задирака Н.Ю. Сутність джерел права у сфері правової охорони публічного майна. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1(15). С. 13–22.

189. Задорожна С. М. Загальновизнані принципи права – фундамент міжнародного права та міжнародного правопорядку. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2014. Випуск 728. С. 64-68.

190. Задорожний Ю. А. Правові позиції Конституційного Суду України: щодо питання про законодавче регулювання. *Право і суспільство*. 2016. № 4(2). С. 15-20.

191. Задорожний Ю. А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України. Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. К., 2008. 216 с.

192. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22-28.

193. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_055/page.

194. Законодавство України про сім'ю. К.: Юрінком Інтер, 2002. 384 с.

195. Залесский В. В. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты. М.: Изд. М. Ю. Тихомирова, 2004. 310 с.

196. Замалдинов Ш. Об исторических и теоретических аспектах правового регулирования имущественных отношений семьи в Древнем Риме. Семейные правоотношения: вопросы теории и практики: материалы Международной научно-практической конференции (Воронеж, 9 декабря 2006 г.). Под ред. О. И. Величковой, О. Н. Шеменевой. Воронеж: ИПЦ Воронежского государственного университета, 2007. С. 7-20.

197. Заочне рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 28 січня 2019 року у справі № 686/13374/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79600513>.

198. Заочне рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 2 жовтня 2019 року у справі № 686/14548/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85073110>.

199. Зарубаева Е. Ю. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России. Дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.01. Теория права и государства; история правовых учений. М., 2003. 195 с.

200. Звекон В.П. Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права. *Концепция развития российского законодательства* [Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А.Тихомирова, Ю. П. Орловського]. М.: Городец, 2004. С.305-306. (848 с.).

201. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

202. Зивс Л. С. Источники права. М.: Наука, 1981. 237 с.

203. Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М.: РАП; Статут, 2006. 543 с.

204. Знищенням Верховного Суду захист прав людини не посилюють. *Верховний Суд України*. URL : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/066C619712F3C1A2C225770B0055398C?opendocument>.

205. Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации: монография. *Электронная библиотека юридической литературы «Правознавец»*. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/133/17#chlist>.

206. Иванюк О. А. Источник права: проблема определения. *Журнал российского права*. 2007. URL: http://www/juristlib.ru/book_3040.html.

207. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая; пер. с нем. Санкт-Петербург: Типография В. Безобразова, 1875. 309 с.

208. Избранные решения Федерального конституционного Суда Германии. Сост.: Ю. Швабе, Т. Гайсслер. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 1028 с.

209. Интересные судебные решения. Гражданское судопроизводство. Семейные споры. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс*. URL: https://protocol.ua/ru/interesnie_sudebnie_resheniya/cat=2699;subcat=2783.

210. Иоффе О. С., Шаргородский О. С. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.

211. Испания. Конституция и законодательные акты. Перевод с испанского / Пер.: Борисов Э. М., Ильинская Т. И.; Под ред. И со вступ. Ст.: Разумович Н. Н.; Сост. И вступ. Ст.: Савин В. А. М.: Прогресс, 1982. 352 с.

212. Иванов В., Озель В. Укладання шлюбу за українським звичаєвим правом. *Персонал*. 2007. № 5. С. 44–49.

213. Ивановська О. П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект: Навч. Посіб. К.: ЕксОб, 2002. 264 с.

214. Иванченко О. М. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права. *Актуальні проблеми міжнародного права*. 2011. Випуск 62. С. 392-398.

215. Ільков В. В. Джерела права в адміністративному судочинстві України. Дис. ... докт.юр.наук. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпро, 2017. 478 с.

216. Ільков В. В. Методологія дослідження джерел права в адміністративному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. С. 48-52. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_10.pdf

217. Ільков В.В. Джерела права в адміністративному судочинстві України: дис. ... докт. Юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2017. 478 с

218. Искра С. Визначення правової доктрини у її співвідношенні з юридичною наукою. *Підприємництво, господарство, право*. 2018. № 11. С. 177-180.

219. Ісмаїлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел права України.: Дис. ...канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Донецьк, 2012. 202 с.

220. Ісмаїлов К. Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права». *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 96-103.

221. Історія держави і права України. Частина 1. За ред. А.Й. Рогожина. К.: Ін Юре, 1996. 368 с.

222. Казарян К. А. Договірне регулювання відносин подружжя за мусульманським правом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 14. Том 2. С. 140-142

223. Калакура В. Я. Особливості джерел міжнародного сімейного права. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2010. №1. С. 115-119.

224. Калинин А. Ю. Форма (источник) права как категория в теории права. *Правоведение*. 2000. № 6. С. 3–10.

225. Калинюк С. Правові позиції Конституційного Суду України: питання теорії. *Підприємництво, господарство, право*. 2017. № 12. С. 193-196.

226. Калітенко О. М. Щодо необхідності розширення предмета шлюбного договору: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 58. С. 301-308.

227. Калітенко О. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 77-81.

228. Камалдинов Р. Р., Фархтдинов Я. Ф. Взаимодействие источников семейного права с источниками других отраслей права. *Вестник ТИСБИ*. 2002. № 1. URL: [http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2002/issue1/jurisprud\[2\].php](http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2002/issue1/jurisprud[2].php).

229. Кампо В. М. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112-122.

230. Капліна О. В., Євсєєв О. П. Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Випуск 26. С. 33–46.

231. Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. М.: Изд-во Рос. Ун-та дружбы народов, 2000. 436 с.

232. Карапетян С.А. Источники конституционного права Российской Федерации: автореф. Дис. ... канд. Юрид. Наук : спец. 12.00.02. Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право. М., 1998. 26 с.

233. Карпушова К. Г. Судові акти в системі податково-правового регулювання: дис. ... канд. Юрид. наук: спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Київ, 2019. 227 с.

234. Карташкин В. А. Права человека: международная защита в условиях глобализации: монография. М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 288 с.

235. Кассо Л. А. Византийское право в Бессарабии. М.: Типография Московского университета, 1907. 71 с.

236. Качур В. О. До розуміння та визначення поняття «джерела права». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том 1. С. 36-39.

237. Квятковська Б. І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Юридичні науки. 2013. Випуск 21. Частина 2. Том 1. С.52-56.

238. Кекечян С. Ф. О понятии источника права. *Ученые записки МГУ. Труды юридического факультета*. Випуск 116. Книга 2. С. 4-6.

239. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручн. Київ: Кондор, 2006. 477 с.

240. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. 472 с.

241. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс: Навч. Посіб. К.: Центр учбо-вої літератури, 2010. 264 с

242. Кириченко Т. С. Методологія цивільно-правового дослідження сімейних правовідносин. *Форум права*. 2013. № 1. С. 397–401. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13ktcdcp.pdf>.

243. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. К.: Україна, 2005. 480 с.

244. Клименко О. В. Систематизація права Лівобережної України у другій чверті XIX сторіччя. Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2004. 206 с.

245. Климчук Ю. В. Система принципів міжнародного гуманітарного права. Дис. ... канд. Юр. наук. 12.00.11. Міжнародне право. Х., 2002. 162 с.

246. Книпер Р. Закон и история. О состоянии и изменениях Германского Гражданского Уложения / Предисловие: Сулейменов М. К. Алматы: Издательское объединение «Номос» (г. Баден-Баден), 2005. 278 с.

247. Книш В. В. Принципи земельного права України. Дис. ... канд. Юр. Наук. Спец. 12.00.06. Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право. Івано-Франківськ, 2006. 206 с.

248. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15&p=1289402366066875>.

249. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

250. Кодекс канонического права М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. 624 с.

251. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. №26. Ст. 204.

252. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье № 278-З от 9.07.1999 г. Стаття 13. URL: https://kodeksy-by.com/kodeks_rb_o_brake_i_semje/13.htm

253. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

254. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 [Текст] / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1168 с.

255. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 [Текст] / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1240 с.

256. Колодій А. М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

257. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. № 5. С. 40-44.

258. Комаров С. А. Общая теория государства и права: курс лекций. Изд. 2-е / С. А. Комаров. М.: Манускрипт, 1996. 316 с.

259. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. М.: ЮРАЙТ, 1998. 411 с.

260. Комментарий к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье. Т. А. Белова, Ж. В. Захарова, В. В. Левый и др.; Под ред. В. Г. Тихини, В. Г. Голованова. Минск: Светоч, 2000. 304 с.

261. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

262. Конвенція про захист дітей та співробітництво з міждержавного усиновлення, прийнята в Гаазі 23 травня 1993 року. *Законодавство України: Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_676.

263. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. *Офіційний вісник України*. 2006. №32. Ст. 2371.

264. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2005. №44. Ст. 2824.

265. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. Ред. Л. А. Окунькова. М.: Норма+, Инфра-М, 1999. 846 с.

266. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика: монография І М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян, В.Н. Шаповал [и др.]; под ред. М.Ф. Орзиха. К. : Юринком Интер, 2013. 512 с.

267. Конституция Андорры. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=158>.

268. Конституция Афганистана. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=24>.

269. Конституция Болгарии. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=120>.

270. Конституция Венгрии. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=298>.

271. Конституция Греции. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=153>.

272. Конституция Египта. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1013>.

273. Конституция Ирландии. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=151>.

274. Конституция Испании. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=149>.

275. Конституция Италии. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=148>.

276. Конституция Латвии. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=116>.

277. Конституция Литвы. *Конституции государств (стран) мира*. Библиотека Р. В. Пашкова. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=115>.

278. Конституция Марокко. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=481>.
279. Конституция Молдовы от 29.07.1994 г. *Ministerul Justitiei.* URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
280. Конституция Молдовы. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=127>.
281. Конституция Пакистана. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=34>.
282. Конституция Польши. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=112>.
283. Конституция Португалии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=141>.
284. Конституция Республики Беларусь. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=131>.
285. Конституция Российской Федерации. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=126>
286. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ). *Собрание законодательства РФ.* 03.03.2014. № 9. Ст. 851.
287. Конституция Румынии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=111>.
288. Конституция Сан-Марино. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=140>.
289. Конституция Сербии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=369>.
290. Конституция Словакии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=110>.

291. Конституция Словении. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=109>.
292. Конституция США. *Исторический факультет МГУ.* URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>.
293. Конституция Туниса. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1049>.
294. Конституция Финляндии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=139>.
295. Конституция Франция. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=138>.
296. Конституция ФРГ от 23.05.1949 г. *Торговое представительство России в Германии.* URL: http://www.rfhwb.de/Pravo/Pravo_ru/arvo_ru1.htm.
297. Конституция ФРГ. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=155>.
298. Конституция Хорватии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=107>.
299. Конституция Чехии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=106>.
300. Конституция Швейцарии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=135>.
301. Конституция Эстонии. *Конституции государств (стран) мира. Библиотека Р. В. Пашкова.* URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=105>.
302. Конституция Японии от 03.05.1947 г. *Япония сегодня.* URL: <http://japantoday.ru/entsiklopediya-yaponii-ot-a-do-ya/konstitutsiya-yaponii.html>.
303. Конституційна юрисдикція: підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Харків: Право, 2012. 168 с.
304. Конституція України від 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

305. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб, 1909. Конференции Юрclubа. URL: <http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=256>.

306. Коркунов Н. М. Международное право: лекции. СПб.: Издание лейтенанта Шидловского, 1886 358 с.

307. Корунчак Л. А. Генеза та еволюція джерел права: синергетичний підхід. Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2019. 194 с.

308. Корунчак Л. А. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 58-62.

309. Корунчак Л. Нормативно-правовой договор: синергетические особенности. *Jurnalul juridic national: teorie ei practice*. 2018. August. С. 11-14.

310. Котюк В. Л. Принципи права соціального забезпечення: поняття, ознаки, види та тенденції розвитку. *Часопис Національного університету «Острозька академія» Серія «Право»* 2016. №2(14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16kvltr.pdf>.

311. Котюк В. О. Основи держави і права: навчальний посібник. К.: Атіка, 2001. 432 с.

312. Котюк В. О. Теорія права: курс лекцій; Навч. Посіб. Для юрид. ф-тів вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.

313. Кравцова Л. Н. Семейное право: учебник для вузов. Р-н-Д: Феникс, 2008. 314 с.

314. Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. Посіб / вид. 3-тє, виправл. Та доповн. Київ: Атіка, 2004. 512 с.

315. Кравчук О. О. Правові позиції Конституційного Суду України як джерела права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117-121.

316. Кравчук О. Окремі аспекти поняття та сутності правових позицій Конституційного Суду України. *Держава і право*. 2011. № 52. С. 185–191.

317. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Ліра-К, 2014. 628 с.
318. Кривенко Ю. В. До визначення категорії «моральні засади суспільства» в цивільному законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2012. Випуск 19. Том 2. С. 75-77.
319. Кривенко Ю. В. До можливості визнання релігійного шлюбу. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 141-145.
320. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
321. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство з 19.11.2012 р. : офіц. Текст. К. : Паливода А. В., 2012. 382 с.
322. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1961. № 2. Ст. 15.
323. Крутий Е.А. Современные кодификации международного частного права: Автореф. Дис... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. М., 2012. 31 с.
324. Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в РФ. СПб., 1998. 462 с.
325. Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... канд. Юрид. Наук 12.00.02 Конституционное право; муниципальное право. Москва, 2004. 215 с.
326. Кудинов О. А. Комментарии к источникам римского права. М.: Дашков и Ко, 2009. 344 с.
327. Кузнецова О. А. Соотношение понятий общепризнанных принципов и норм международного права. *Международное публичное и частное право*. 2009. №3. С. 12-19.

328. Кузнецова О. А. Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2009. №3(9). С. 4-10.

329. Кульчицкий В., Тищик Б. Історія держави і права України: навчальний посібник. Львів: ЛНУ, 2000. 401 с.

330. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М.: Юрист, 2002. 348 с.

331. Лаба О. В. Право Європейського Союзу та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991-2004 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. К, 2005. 202 с.

332. Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия. *Правоведение*. 1976. № 6. С. 8.

333. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права. *Журнал российского права*. 1997. № 11. С. 3-13.

334. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Формула права, 2006. 519 с.

335. Лапина О. Е. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России. Дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.01. Теория права и государства; история правовых учений. М., 2003. 149 с.

336. Леанович Е., Гаспаревич И. Роль права Европейского Союза в процессе унификации коллизионных норм, применимых к внедоговорным обязательствам. *Журнал международного права и международных отношений*. 2010. №3. С. 21-28.

337. Леонтьева Е. Н. Система источников российского права XVII века: Монография. Чебоксары: ЧКИ РУК, 2009. 148 с.

338. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 1–14.

339. Лившиц Р. З. Теория права: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений. М.: БЕК, 2001. 224 с.

340. Литвиненко В. І. Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні. Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К., 2015. 481 с.

341. Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. *Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовчій практиці України: збірник наукових праць викладачів кафедри судочинства*. За ред. М. К. Галянтича. Івано-Франківськ: ПНУ імені В. Стефаника, В. П. Супрун, 2017. С. 93-132.

342. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Дисс. ... к.ю.н. 12.00.01. Екатеринбург, 2005. 241 с.

343. Лукашук И. И. Современное право международных договоров. В двух томах. Т. 1. Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. 658 с.

344. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 10-17.

345. Луць Л. А. Прецедент правовий. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчушенка. К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5 : П – С. 2003. С. 77

346. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: навч. Посіб. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. 247 с.

347. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. Посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. 412 с.

348. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. К.: Алерта, 2012. 472 с.

349. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. К.: Алерта, 2016. 226 с.

350. Майданик Р. Англійський судовий прецедент як джерело права. *Питання розвитку приватного права*. 2013. № 1. С. 52-61.

351. Майданик Р. Судовий прецедент в країнах континентального права. *Питання розвитку приватного права*. 2013. № 2. С. 44-49.

352. Макаруха З. М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах транснаціонального характеру. *Наукова електронна бібліотека періодичних видань НАН України*. URL: <http://dspace.nbuu.gov.ua/dspace/bitstream/handle/123456789/18345/07-Makarukha.pdf?sequence=1>.

353. Маковский А. Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права. Кодификация российского частного права. Под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 56-71.

354. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.

355. Малахов В. П. Право Европейского Союза: проблема источников: монография. М.: Моск. Ун-т МВД России, 2003. 192 с.

356. Малько А. В., Саломатин А. Ю. Сравнительное правоведение. М.: Норма, 2008. 352 с.

357. Маншіч О. В. Місце релігійних норм у правовій системі держави. URL: <http://www.pravoznaves.com.ua/period/article/51550/%CC>.

358. Маркс против Бельгии (Marckx v. Belgium). Решение Европейского суда по правам человека от 12 июня 1979 г. *Европейский суд по правам человека*. URL: http://europeanecourt.ru/uploads/ECHR_Marckx_v_Belgium_13_06_1979.doc.

359. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.). Т. 1. М.: Зерцало, 2008. 209 с.

360. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. *Вестник Московского университета*. 2000. № 4. С. 62–68.

361. Марченко М. Н. Источники права: вопросы теории и истории: Учебное пособие. М.: Норма, 2009. 336 с.

362. Марченко М. Н. Источники права: учеб. Пособие. М.: Проспект, 2009. 768 с.

363. Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация. *Вестн. Моск. Ун-та. Серия 11. Право.* 2000. № 2. С. 14–28.

364. Марченко М.М. Источники права: учеб. Пособ. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.

365. Марченко Н. М. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002. 1168 с.

366. Марченко Н. М. Право Европейского союза. Вопросы истории и теории: учеб. Пособие / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. М.: Проспект, 2010. 432 с.

367. Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. К.: Издательство Киевского университета, 1960. 64 с.

368. Матвеева Т. О. Законодавство Гетьманщини у 18 столітті. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 2. С. 41-44. URL: http://www.pap.in.ua/2_2014/10.pdf.

369. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учеб. М.: Юристъ, 2004. 511 с.

370. Махінчук В. М. Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення та регулювання підприємницьких відносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична.* 2013. № 1. С. 192-200.

371. Международное право: Учебник. Отв. Ред. В. И. Кузнецов. М.: Юристъ, 2001. 204 с.

372. Международное право: Учебник. Отв.ред Е. А. Коровин. М.: Госюриздат, 1951.

373. Международное право: учебник. Под ред. Г. И. Тункина. М.: Юрид. Лит., 1994. 512 с.

374. Международное право. Учебник / Евгенийев В. В., Кожевников Ф. И., Коровин Е. А., Крылов С. Б., и др.; Отв. Ред.: Кожевников Ф. И. М.: Госюриздат, 1957. 472 с.

375. Международное публичное право: учеб. Отв. Ред. К.А. Бякишев. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 784 с.
376. Международное частное право. Под. ред. Г. К. Матвеева. К.: Вища шк., 1985. 176 с.
377. Международное частное право. Учебник. Отв. Ред. Г. К. Дмитриева. М.: Проспект, 2000. 656 с.
378. Мельник А. С. Основні та доповнюючі джерела українського права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. № 69. С. 67-77.
379. Мельник О. Ю. Особливості доктрини як джерела міжнародного приватного права в регулюванні приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 99-101. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/30.pdf.
380. Мельниченко Р. Г. Нетрадиционные источники поверенного права. *Юристъ-Правоведъ*. 2005. № 2. С. 16-18.
381. Менджул М. В. Основні засади регулювання сімейних відносин в окремих азіатських державах. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Ч. 1. С. 255-261.
382. Менджул М. В. Основні засади регулювання сімейних відносин в США. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 1. С. 123-126.
383. Менджул М. В. Порівняльний аналіз принципів правового регулювання сімейних відносин в Україні та державах Західної Європи. *Часопис цивілістики*. 2018. Випуск 31. С. 49-53.
384. Менджул М. В. Принципи сімейного права в Естонії, Латвії та Литві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 4 (25). Том 1. С. 135-138.
385. Менджул М. В. Принципи сімейного права в законодавстві держав Східної Європи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 53. Том 1. С. 108-111.
386. Менджул М. В. Систематизація принципів сімейного права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 110-112. URL: http://www.pap.in.ua/1_2016/32.pdf.

387. Менджул М. В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права: дис. ... докт. Юрид. наук: 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Х., 2020. 544 с.

388. Менджул М. Порівняльний аналіз принципів правового регулювання сімейних відносин в Україні та в державах Вишеградської групи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. Volume 1. С. 135-139.

389. Менджул М. Принцип рівності та сімейне право ісламських держав. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 4. (Volume 1). С. 70-75.

390. Мережко О. Співвідношення міжнародного і національного права. *Юридичний журнал*. 2009. №2.

391. Меркулова Т. А. Новый гражданский кодекс Венгрии. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2014. № 2. С. 226-233.

392. Методологічні засади охорони і захисту майнових прав осіб в Україні та ЄС: монографія. За заг. Ред. О. Д. Крупчана. Тернопіль: Підручники та посібники, 2008. 160 с.

393. Механізми забезпечення майнових прав та інтересів в Україні та Європейському Союзі в контексті концепції сталого розвитку: Монографія. За заг. Ред. О. Д. Крупчана. Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва АпрН України, 2009. 264 с.

394. Милов Л. В. Исследования по истории памятников средневекового права: сборник статей. Под ред. Б. Н. Флори, А. А. Горского. М.: РОССПЭН, 2009. 336 с.

395. Мироненко В. П., Пилипенко С. А.. Сімейне право України. Підручник. За заг. Ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.

396. Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства. М., 1967. 175 с.

397. Міжнародне приватне право: навч. Посібник. За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер. 368 с.

398. Місевич С. В. Джерела канонічного права (теоретико-правовий аналіз). Дис. ... канд. Юр .наук. спец.: 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Чернівці, 2005. 220 с.

399. Мічурін Є. О. Методологія науки цивільного права. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2019. Випуск 28. С. 60-65.

400. Мойсей Г. Г. Правові позиції Конституційного Суду України в понятійно-категоріальному апараті науки конституційного права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 4(1). С. 72-76.

401. Морозова Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права. *Государство и право*. 2004. № 1. С. 19-23.

402. Морщакова Т. Г. Правовая позиция Конституционного Суда. *Процессуальное право: энцикл. Слов. / отв. Ред. Т. Е. Абова и др. М.: Норма, 2003. С. 371–373.*

403. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз). Дис. ... канд. Юрид. наук: 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Харків, 2005. 171 с.

404. Муравйов В. І. Вступ до права Європейського Союзу: підручник. К.: Видавн.-поліграф. Центр «Київ. Ун-т», 2007. 303 с.

405. Муратова С. А. Семейное право: учебник для студентов вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2009. 367 с.

406. Муратова С. А. Семейное право: Учебное пособие. Нормативные акты. М.: Юриспруденция, 2001. 384 с.

407. Мусієвський В. Є. Судова практика як особливе джерело права за національним законодавством України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. № 9. С. 44-46.

408. Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України. Дис. ... канд .юр. наук. Спец.: 12.00.02 – конституційне право. К., 2006. 230 с.

409. Наказ Головного територіального управління юстиції у Хмельницькій області від 28 січня 2019 року № 32/09. *Центрально-Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Хмельницький)*. URL: <https://justice-km.gov.ua/files/Хмельницький%20МВ%20ДРАЦС.pdf>.

410. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України: вид. друге, доп.; за ред. Є. О. Харитонова. Х. : Одіссей, 2008. 560 с.

411. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: у 2 т. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т. 1. 832 с.

412. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003. 464 с.

413. Неволін К. А. История российских гражданских законов. Часть первая: Введение и книга о союзах семейственных. М.: Статут, 2005. 590 с.

414. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 512 с.

415. Нелін О. «Двір» («дворище») в сімейній і соціальній організації українського соціуму та у спадковому праві України (IX-XIX ст.). *Юридична Україна*. 2014. № 4. С. 4-8.

416. Нелін О. Питання права власності й володіння землею в українському звичаєвому праві. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 8-13.

417. Нерсесянц В. С. О правоприменительной практике судебных органов. *Судебная практика как источник права*. М., 1997. С. 34–41.

418. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2012. 560 с.

419. Нечаева А. М. Семейное право: учебник. М.: Юристъ, 2008. 328 с.

420. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Уч. Курс в 3 частях. Ч. 1 / Т. Н. Нешатаева. М.: Городец, 2004. 624 с.

421. Некрасова О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин: дис. ... канд. Юрид. наук: 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2008. 190 с.

422. Ніколенко М. Б. Новостворене майно в сімейному праві. Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопіль, 2018. 252 с.

423. Новикова Л. А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права : Дис. ... канд. Юрид. Наук : 12.00.01. Теория права и государства; история правовых учений. М., 2001 230 с.

424. Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права. М.: Юридическая литература, 1959. 162 с.

425. Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект). Дис. ... канд. Юр. Наук. Спец.: 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Х., 2006. 189 с.

426. Номоканон в византийском церковном праве. *Власть, общество и церковь в Византии*: Сборник научных статей. Ред.кол: С.Н. Малахов (отв.ред.) и др. Армавир: Армавирский гос.пед.ун-т, Волгогр. Гос. Ун-т., 2007. С. 74-88.

427. Носкова А. В. Эволюция социального института семьи в России IX – XVII веках: историко-социологический анализ. Автореф. Дисс. ... канд. Социол. Наук. 22.00.04. Социальная структура, социальные институты и процессы. М., 2001. 24 с.

428. Общая теория государства и права. Отв. Ред. М. Н. Марченко. М.: ЗЕРЦАЛО, 2001. Т. 2. 640 с.

429. Общая теория права и государства: Учебник. Под ред. В. В. Лазарева. М.: Юристъ, 2002. 520 с.

430. Общая теория права. Курс лекций / Под общ. Ред.: Бабаев В. К. Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. 544 с.

431. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия / Под ред.

М. А. Митюкова, С. В. Кобышева, В. К. Бобровой. М.: Международные отношения, 2003.

432. Овсянян Ж. И. Статус общепризнанных принципов и норм международного права в конституционно-правовой системе России. *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 7. С. 15-27.

433. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 5. С. 62–71.

434. Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: дис. ... канд. Юрид. наук: спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень, Харків, 2004. 231 с.

435. Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: автореф. Дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Харків, 2004. 20 с.

436. Огляд рішень Європейського суду з прав людини, що стосуються дітей та забезпечення їхніх найкращих інтересів. Рішення за період з 01.01.2019 по 01.10.2019. Відпов. За вип.: Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019. 23 с. *Офіційний веб-сайт Верховного Суду України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_Ditu.pdf.

437. Озель В. Вплив норм канонічного права православної церкви на формування та розвиток українського сімейного права: (історико-правовий аспект). *Право України*. 2010. №1. С.169-174.

438. Озель В. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201-205.

439. Озель В. І. Умови законності шлюбу та підстави визнання шлюбу недійсним в Україні у Х – початку ХХ ст. (за нормами церковного права). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 63-66.

440. Озель В. Форми укладання шлюбу в Україні у дохристиянські часи. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 29-30.

441. Оксанюк Н. М. Принципи спадкування в цивільному праві. Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький, 2016. 227 с.

442. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2003. 174 с.

443. Онищенко Н. Н. Становление и развитие источников советского права на Украине; АН УССР, Ин-т государства и права. К.: Наук. Думка, 1988. 108 с.

444. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: автореф. Дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.2 Конституційне право. К., 2005. 20 с.

445. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України. Дис. ... канд. Юрид. наук: 12.00.02. Конституційне право. К., 2005. 258 с.

446. Оніщенко О. В. Сімейне право: навч. Посіб. К.: Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. 112 с.

447. Оппенгейм Л. Международное право. Том 1. Полутом 1. /Л. Оппенгейм. М.: Мир, 1948. 408 с.

448. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / Под ред. В. В. Залесского. М: Издательство НОРМА, 1999. 648 с.

449. Отрош М. І. Кодекс канонічного права Католицької церкви латинського обряду. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Випуск 61. С. 340-345.

450. Пархета А. А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Випуск 65. С. 517-523.

451. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія. К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.

452. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. Дис. ... докт.юр.наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2009. 442 с.

453. Пархоменко Н. М. Договір у системі права. Дис. ... канд. Юр. Наук. Спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень. К., 1998. 195 с.

454. Патракеев С. П. Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. №2(5). С. 60-73.

455. Пенкрат В. И. Семейное право Республики Беларусь. Минск: Молодежное научное общество, 2001. 180 с.

456. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. СПб, 1907. 758 с.

457. Петришин О. В. Теорія держави і права: підруч. Для студ. Юрид. Вищ. Навч. Закл./О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Х.: Право, 2014. 368 с.

458. Письменицький А.А., Слинко Д.В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. 252 с.

459. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник. К.: Вентурі, 1997. 336 с.

460. Підпригора О.А. Римське право: підручник / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. К.: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

461. Підпригора О.А. Римське право: Підручник / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. К.: Юрінком Інтер, 2003. 511 с.

462. Піскун Т. О. Співвідношення торговельного звичаю та інших джерел правового регулювання міжнародного приватного права. *Вісник Запорізького державного університету: Юридичні науки*. 2004. № 1. С. 130-135.

463. Піх Ю. А. Загальна характеристика секуляризації та десекуляризації правових систем релігійного типу. Дис. ... канд.юр.наук. спец.: 12.00.01 –

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2017. 226 с

464. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. М.: Статут, 2003. 639 с.

465. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків. 2008. 240 с.

466. Податковий кодекс України від 2 грудня 2012 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

467. Подковенко Т. О. Становлення системи законодавства України в 1917-1920 роках (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР). Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2004. 226 с.

468. Політологічний енциклопедичний словник. Упоряд. В. П. Горбатенко К.: Генеза, 1997. 400 с.

469. Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: затверджене Указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/970/2006>.

470. Пономаренко О. М. Щодо визначення поняття сімейного договору. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Серія Право. 2016. Випуск 24. С. 64-72.

471. Попов О. І. Правова доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. *Open Academic Journals Index*. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725487.pdf>.

472. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363. *Національна бібліотека ім. В. М. Вернадського НАН України*. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10pjttup.pdf>.

473. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 815/5578/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74718437>.

474. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>.

475. Постанова Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 357/17852/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82636307>.

476. Постанова Верховного Суду від 4 квітня 2018 року у справі № 520/1890/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73304468>.

477. Постанова Верховного Суду від 4 липня 2018 року у справі № 712/10623/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75266002>.

478. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2000. № 4.

479. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ №13 від 19 грудня 2014 р. «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя».

480. Походзіло Ю. М., Силенюк К. П. Еволюція правового регулювання шлюбно-сімейних правовідносин на українських землях у X – XIX століттях. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Випуск 2 (8). С 1-21.

481. Право Европейского Союза: документы и комментарии. Отв. Ред. С. Ю. Кашкин. М., 1997.

482. Право Европейского Союза: Учебник для вузов, 2-е изд. Под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2009. 1054 с.

483. Право Європейського Союзу. URL: <http://eulaw.ru/treaties>

484. Притченко Р. С. Судова практика як джерело права. *Правова держава*. 2003. № 6. С. 198-202.

485. Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим: Закон України від 10 лютого 1998 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90/98-вр>.

486. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 року №3477-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. №2. Ст. 792.

487. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові: проект Закону України від 15.11.2019 року. *Законодавство України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67410.

488. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-IX>.

489. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права»: проект Закону України (автор законопроекту І. П. Фріс). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67887.

490. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України № 524-V від 22.12.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. №10. Ст. 87.

491. Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок: постанова Верховної Ради України від 05.03.1999 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475-14>.

492. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>.

493. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>.

494. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>.

495. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2642-15>.

496. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС: Закон України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

497. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

498. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

499. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15 травня 2006 р.

500. Про затвердження плану заходів з виконання у 2010 році Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2009 р. №1263-р. *Урядовий кур'єр*. 2009. №204.

501. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року № 564. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-п>.

502. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України: Постанова Конституційного Суду України від 3

грудня 2018 року № 38-п/2018. *Офіційний сайт Конституційного Суду України*. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/38_n_2018.pdf.

503. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді: Постанова Пленуму Верховного Суду від 2 серпня 2018 року № 1. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001780-18>.

504. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року № 565. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-п>.

505. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 658. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-п>.

506. Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених: постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 року № 1740. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1740-2002-п>.

507. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме: Постанова Кабінету Міністрів України №189 від 22.02.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 8 (07.03.2006). Ст. 446.

508. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>.

509. Про затвердження Порядку проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної

допомоги: постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 2019 року № 278. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0262-19>.

510. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2019 року № 234. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2019-п>.

511. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2017>.

512. Про затвердження типових положень про денний центр соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі, та спеціалізовану службу первинного соціально-психологічного консультування осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 824. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/824-2019-п>.

513. Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 654. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2018-п>.

514. Про затвердження Типового положення про притулок для осіб, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 року № 655. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-2018-п>

515. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 563. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2011>.

516. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

517. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

518. Про консультативно-дорадчий орган з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання та протидії домашньому насильству та протидії торгівлі людьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2007 року № 1087. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-2007-п>.

519. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496. *Офіційний вісник України*. 1999. № 33. Ст. 1736.

520. Про Концепцію державної сімейної політики: постанова Верховної Ради України від 17.09.1999 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14>.

521. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

522. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

523. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-97-вр>.

524. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

525. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави: Указ Президента України 8 листопада 2019 року № 837/2019. *Офіційний веб-сайт Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8372019-30389>.

526. Про нормативно-правові акти: проєкт Закону України від 11.12.1997 року. *Законодавство України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=12&pf35401=13229>.

527. Про нормативно-правові акти: проєкт Закону України від 30.11.2010 року. *Законодавство України*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39123&pf35401=178768>.

528. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 2 червня 2005 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.

529. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

530. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

531. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного із подружжя, дітей, батьків, інших осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 року № 146. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-п>.

532. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2011 р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

533. Про правонаступництво України: Закон України №1543-XII від 12.09.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №46. Ст. 617.

534. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 р.

535. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. URL:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300>.

536. Про Раду Міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3530-17>.

537. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 року № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. №40. Ст. 263.

538. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

539. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сімейна політика України – цілі та завдання»: Постанова Верховної Ради України від 8 грудня 2015 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/854-19>.

540. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лютого 1993 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-92>.

541. Про стан соціального захисту дітей та невідкладні заходи, спрямовані на захист прав дитини в Україні: Постанова Верховної Ради України від 17 січня 2020 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-20>.

542. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41-42, № 43, № 44-45. Ст. 529.

543. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

544. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

545. Проблеми систематизації приватного права України та Європи: монографія / за ред. Ю. В. Білоусова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АпрН України, 2009. 204 с.

546. Проблемы общей теории права и государства : Учебник для вузов / Авт. Кол. : Н. В. Варламова, В. В. Лазарев, В. В. Лапаева и др. ; Под общ. Ред В. С. Нерсисянца. М. : Норма, 2004. 832 с.

547. Проект регламента о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений по делам, касающимся режима собственности супругов (Брюссель, 2.3.2016. 2016/0059) *Факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2018/01/16/1160369816/Проект%20Регламента%20ЕС%20о%20режиме%20собственности%20супругов.pdf>.

548. Пузиков Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики): дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. Тамбов, 2003. 213 с.

549. Пчелинцева Л. М., Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М.: Норма, 2002. 832 с.

550. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник. М.: Норма, 2009. 720 с.

551. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Львів: Край, 2008. 224 с.

552. Разумович Н. Н. Источники и форма права. *Советское государство и право*. 1988. № 3. С. 20–27.

553. Рева Р. Р. Правові позиції Конституційного Суду України: основні ознаки та визначення. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 37-45.

554. Ревуцька І. Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС: порівняльно-правова характеристика. Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.

555. Ревуцька І.. «Інші» підстави створення сім'ї. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1. (Volume 1). С. 97-100.

556. Решота В. В. Акти Верховного Суду у системі джерел адміністративного права України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Серія: юридична*. 2017. Вип. 18. С. 59–64.

557. Решота В. В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: дис. ... докт. Юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2018. 473 с.

558. Решота В. В. Правова доктрина у системі джерел адміністративного права України. *Jurnalul juridic national: teorie ei practică*. 2018. Nr. 4-1 (32). P. 44-46.

559. Решота В. Судовий прецедент як джерело адміністративного права в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 3 (Volume 2). С. 137-142.

560. Рішення Апеляційного суду Донецької області 13 травня 2013 року у справі № 248/947/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31165627>.

561. Рішення Апеляційного суду Донецької області від 13 липня 2016 року у справі № 264/6032/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58972522>.

562. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 13 серпня 2007 року у справі № 22-2836/2007. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2154790>.

563. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 15 серпня 2017 року у справі № 682/1656/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68336214>.

564. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 24 листопада 2016 року у справі № 686/11283/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63035581>.

565. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 4 березня 2015 року у справі № 685/1009/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44425243>.

566. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 7 лютого 2017 року у справі № 681/781/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64588618>.

567. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 8 травня 2012 року у справі № 22ц-938/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24413462>.

568. Рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 2 грудня 2016 року у справі № 363/2214/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58936665>.

569. Рішення Березанського районного суду від 16 листопада 2010 року у справі № 2-396. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12421663>.

570. Рішення Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 19 березня 2019 року у справі № 172/72/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80607842>.

571. Рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 8 серпня 2019 року № 660. Офіційний сайт Хмельницької міської ради. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/vid-08082019-no-660-pro-utvorennya-komisiyi-z-vukorystannya-u-2019-roci-subvenciyi-z>.

572. Рішення Вишгородського районного суду Київської області від 13 липня 2016 року у справі № 363/2214/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58936665>.

573. Рішення Вільногірського міського суду Дніпропетровської області від 9 грудня 2013 року у справі № 174/828/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36100495>.

574. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 6 березня 2019 року у справі № 127/23994/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80515790>.

575. Рішення Віньковецького районного суду Хмельницької області від 20 березня 2008 року у справі № 2о-16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2259149>.

576. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 12 січня 2016 року у справі № 753/11303/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56401549>.

577. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 12 січня 2016 року у справі № 200/18212/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63283835>.

578. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 16 грудня 2013 року у справі № 753/19229/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36539629>.

579. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 16 жовтня 2018 року у справі № 754/13725/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77649663>.

580. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 20 вересня 2019 року у справі № 754/10205/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84412408>.

581. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 9 жовтня 2017 року у справі № 638/7744/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69555038>.

582. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 20 травня 2014 року у справі № 755/6221/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38907822>.

583. Рішення Дніпровського районного суду м. Херсона від 8 лютого 2016 року у справі № 666/5838/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55609481>.

584. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 17 липня 2017 року у справі № 442/4246/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67784726>.

585. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28 грудня 2015 року у справі № 442/6844/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54909302>.

586. Рішення Дружківського міського суду Дружківської області від 14 грудня 2010 року у справі № 2-8954/10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57318653>.

587. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 7 квітня 2015 року у справі № 2/331/762/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43571233>.

588. Рішення Зміївського районного суду Харківської області від 22 листопада 2018 року у справі № 2/621/1104/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78028437>.

589. Рішення Ізяславського районного суду Хмельницької області від 27 листопада 2019 року у справі № 675/1837/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86104077>.

590. Рішення Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 5 січня 2018 року у справі № 676/6721/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71972505>.

591. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 14 травня 2019 року у справі № 520/14193/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81782729>.

592. Рішення Кіровського районного суду міста Донецька від 26 червня 2012 року у справі № 2/0525/673/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25308620>.

593. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Запорожцева Олександра Семеновича щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 1241 Цивільного кодексу України (справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця) від 11 лютого 2014 р. №1-рп/2014. Справа № 1-1/2014. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2014.pdf>.

594. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКЛЮ» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. №17-рп/2012. Справа № 1-8/2012. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/17-rp/2012.doc>.

595. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого, частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 р. №3-рп/2016. Справа № 1-2/2016. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-rp2016.pdf>.

596. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 р. №3-рп/2009. Справа № 1-4/2009. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-rp/2009.doc>.

597. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України Про

соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, частин четвертої і п’ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім’ї») від 3 червня 1999 р. №5-рп/99. Справа № 1-8/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 24. Ст. 1122.

598. Рішення Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 14 липня 2016 року у справі № 279/3164/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58995316>.

599. Рішення Краснокутського районного суду Харківської області від 4 лютого 2014 року у справі № 627/1667/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37179563>.

600. Рішення Красноокнянського районного суду Одеської від 22 липня 2016 року у справі № 506/439/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59116290>.

601. Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 14 червня 2018 року у справі № 334/1227/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75021998>.

602. Рішення Личаківського районного суду м. Львова від 27 червня 2017 року у справі № 463/535/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67523499>.

603. Рішення Московського районного суду міста Харкова від 30 листопада 2018 року у справі № 643/15242/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78869245>

604. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 3 квітня 2008 року у справі № 2-1002 2008. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5884086>.

605. Рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 2 жовтня 2017 року у справі № 554/1729/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69351562>.

606. Рішення Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 10 грудня 2019 року у справі № 399/828/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86255903>.

607. Рішення Першотравневого районного суду м. Чернівців від 18 липня 2017 року у справі № 725/2951/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67796932>.

608. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 12 червня 2015 року у справі № 757/15213/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45832773>.

609. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 10 березня 2015 року у справі № 569/1598/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43315049>.

610. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 24 грудня 2015 року у справі № 569/16369/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58936665>.

611. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 14 лютого 2019 року у справі № 2/759/1003/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81026288>.

612. Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 6 червня 2014 року у справі № 759/18383/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39487272>.

613. Рішення Сніжнянського міського суду Донецької області від 31 липня 2012 року у справі № 0545/8052/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25451347>

614. Рішення Сокальського районного суду Львівської області від 10 березня 2011 року у справі № 2-257/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14189442>.

615. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 1 липня 2020 року у справі № 760/25861/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/92467272>.

616. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 14 грудня 2018 року у справі № 712/13941/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78552021>.

617. Рішення Франківського районного суду міста Львова від 4 листопада 2013 року у справі № 465/10195/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35666603>.

618. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 2 вересня 2014 року у справі № 686/15442/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40395211>.

619. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 30 вересня 2016 року у справі № 686/13607/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61813925>.

620. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15 жовтня 2015 року у справі № 686/12317/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53992262>.

621. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 27 квітня 2008 року у справі № 686/21402/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74655778>.

622. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15 червня 2010 року у справі № 2-3911-10. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/11126648>.

623. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 14 червня 2016 року у справі № 686/14117/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58477773>.

624. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 18 березня 2019 року у справі № 686/5607/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80679774>.

625. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 28 березня 2019 року у справі № 686/4796/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80916352>.

626. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 29 жовтня 2019 року у справі № 686/14835/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85509689>.

627. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 3 жовтня 2016 року у справі № 686/15102/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61904642>.

628. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 31 травня 2010 року у справі № 2-203410. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9721274>.

629. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 19 травня 2015 року у справі № 686/23396/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44425243>.

630. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 12 грудня 2019 року у справі № 560/3274/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86317657>.

631. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 15 березня 2018 року у справі № 822/502/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72740346>.

632. Рішення Хмельницької міської ради від 17 квітня 2019 року № 24. Офіційний сайт Хмельницької міської ради. URL: <https://khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-poryadok-zagalnoyi-miskoyi-elektronnoyi-reyestraciyi>.

633. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 грудня 2019 року у справі № 490/9281/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86701477>.

634. Рішення Червоноградського районного суду Львівської області від 21 серпня 2020 року у справі № 459/1658/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91135744>.

635. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе. *Вестн. ВолГУ*. Волгоград, 2001. Сер. 5. Вып. 4. С. 33–34.

636. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с.

637. Романова О. В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации. *Государство и право*. 2000. № 7. С. 84–87.

638. Романюк У. В. Патронат як форма влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький, 2018. 227 с.

639. Ромашов Р. А. К вопросу о предмете и источниках административного права России. *Административное право и процесс*. 2006. № 3. С. 15.

640. Ромовська З. В. Сімейне законодавство України: Гендерна експертиза / Відп. Ред. Т. М. Мельник. К.: Логос, 2001. 40 с.

641. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.

642. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. К. : Правова єдність, Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. 432 с.

643. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. Вищ. Навч. закл. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.

644. Росік Т. В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-правові аспекти. Дис. ... канд. Юр. Наук. 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2016. 238 с.

645. Рубанов А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания. *Судебная практика как источник права*. М., 1997, С. 42, 45-46.

646. Рудченко І. І. Методологія правової науки: публічне і приватне. Методологія приватного права: збірник наукових праць (за матеріалами науково-практичної конференції, м. Київ, 30 травня 2003 р.). Редкол. О. Д. Крупчан (голова) та ін. К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 445-449.

647. Рузакова О. А. Семейное право: учебник. М.: ЭКСМО, 2010. 208 с.
648. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. М.: ИНФРА–М, 1997. 384 с.
649. Русско-византийский договор 911 года. *ХРОНОС*. URL: <http://www.hrono.info/dokum/0900dok/0911dog.php>.
650. Рябко А. И., Василенко О. Н. Актуальные проблемы онтологии форм права. *Философия права*. 2000. № 2. С. 63-64.
651. Рясенцев В. А. Семейное право: Учебник для студентов юридических институтов и факультетов. М.: Юридическая литература, 1971. 292 с.
652. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). 2-е изд. Перераб. И доп. М.: Юрист, 1994. 96 с.
653. Садовская О. Н. Правовая система Италии: общетеоретическая характеристика основных элементов: дис. ... канд. Юрид. Наук: 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. О., 2001. 218 л.
654. Садохина Н. Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период : дис. ... канд. Юрид. Наук : 12.00.01. Теория и история права и государства; история правовых учений. Тамбов, 2005. 186 с.
655. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. Отв. Ред. В. А. Туманов. М.: Юристъ, 2009. 510 с.
656. Селіванов А. О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. Київ; Харків: Акад. прав. наук України, 2006. 400 с.
657. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / Под ред. В. В. Залесского. М.: 2004. 310 с.
658. Семейное право Украины: учебник. С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко; под ред. Ю. С. Червоного. К.: Правова єдність, 2009. 640 с.

659. Семейное право: учебник. Под ред. Ю. Ф. Беспалова, О. А. Егоровой, О. Ю. Ильиной. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2009. 367 с.

660. Семейное право: учебное пособие. Составитель В. А. Денисов. М. : Юрайт, 2001. 157 с.

661. Семейный и опекунский кодекс Республики Польша от 25.02.1964 года (авторский перевод). *Семейные отношения иностранцев в Польше*. URL: <https://semeynoepravo.wordpress.com/2018/03/20/семейный-и-опекунский-кодекс-республ/>

662. Семейный кодекс Республики Молдова от 26.10.2000. *Bizlex.Ru*. URL: <http://bizlex.ru/18-semeynyy-kodeks-respublika-moldova.html>

663. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. От 06.02.2020). *Консультант-Плюс*. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/

664. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26-36.

665. Семенов О. П. О целесообразности подготовки закона о международном частном праве. *Государство и право*. 1990. №1. С. 90-98.

666. Сергеев Д. Б. Конституция РФ и правовые позиции КС РФ как единый источник права /Сергеев Д. Б. Модели конституционной юстиции в современном мире : материалы науч. Конф., провед. 25–26 мая 2006 г. Юрид. Фак. СПбГУ совместно с Конституц. Судом РФ / сост.: Н. А. Шевелёва, Е. В. Гриценко, С. А. Белов. СПб. : [б. и.], 2007. С. 115–122.

667. Сергиенко А.А. Некоторые вопросы права на жилую площадь членов семьи нанимателя (по материалам Украинской ССР). *Правоведение*. 1965. №3. С. 142-145.

668. Серьогін С. Судовий прецедент як джерело права в Україні. *Legalitas*. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-s-serogin-sudovij-precedent-yak-dzherelo-prava-v-ukraïni/>

669. Сибільов М. Поняття правового режиму приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 106 – 116.

670. Сидоренко Д. І. Недійсність шлюбу в сімейному праві. Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький, 2019. 206 с.

671. Сидоренко О. М. Правова доктрина як вторинне джерело права. *Актуальні проблеми держави і права: зб. Наук. Пр. О.*, 2006. Вип. 29.

672. Сібільов М. Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин в сфері приватного права. *Юридичний вісник*. 2002. № 3. С. 105–109.

673. Сімейне право України: навчальний посібник / кол. Авторів; за ред. Т. В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.

674. Сімейне право України: підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.

675. Сімейне право України: Підручник. За ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. 304 с.

676. Сімейне право України: підручник. Л. М. Баранова, В. І Борисова, І. В. Жилінкова та ін.. за заг. Ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.

677. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

678. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За заг. Ред. С. Я. Фурси. К: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.

679. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.

680. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. За ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.

681. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Х.: Еспада, 2006. 776 с.

682. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

683. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підруч. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.

684. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова Єдність, 2009. 519 с.

685. Скомороха В. Окремі питання поділу влади і юрисдикція Конституційного Суду. *Право України*. 1998. № 5. С. 8-17.

686. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. 444 с.

687. Слінько Т. М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 117. С. 3–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_117_3.

688. Смирнова К. В. Джерела права Європейського Союзу: дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.11. Міжнародне право. К, 2005. 228 с.

689. Советское семейное право: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по специальности «Правоведение». Под общ. Ред.: В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин, [Авт. Кол.: З. А. Подопригора и др.]. Киев: Вища шк., 1981. 224 с.

690. Спасибо-Фатєєва І. В. Доктринальне тлумачення. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1(40). С. 14–19.

691. Справа «Гарнага проти України» (Заява № 20390/07): рішення Європейського суду з прав людини від 16 травня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960.

692. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40-43.

693. Статут Вялікага княста Літоўскага 1588 / Пер. На бел. Мову А. С. Шагун. Мінск: Беларусь, 2002. 207 с.

694. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_01.

695. Сташків Б. Суб'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення. *Право України*. 2003. №2. С. 39-43.

696. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 4. С. 139-143.

697. Стефанчук Р. О. Третя кодифікація національного законодавства в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. Спецвипуск № 1. С. 15 – 16.

698. Стефанчук Р. О. Цивільний кодекс України: робота над помилками (до п'ятої річниці набрання чинності Цивільним кодексом України). *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 8, 2009. С. 17-19.

699. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

700. Стефанчук Р., Блажівська О. Історичні аспекти створення Галицького цивільного кодексу 1797 року. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4(37). С. 42–48.

701. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу : схвалена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615. *Офіційний вісник України*. 1998. № 24. Ст. 870.

702. Страшун Б. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права. Конституционное правосудие. *Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*. Ереван. Выпуск № 4 (14) 2001. №1 (15) 2002. С. 154-167.

703. Стрельцова О. В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти): дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К, 2008. 214 с.

704. Стрибко Т. І. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній Україні. Автореф. Дис... канд.юр.наук. Спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Одеса, 2016. 24 с.

705. Строцкий Р. Є. Судова влада як творець права в контексті поділу влад. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2012. Випуск 641. С. 121-126.

706. Султанов А. Р. Конституционное (государственное) право. Об общепризнанных принципах международного права и применении судами Постановлений Европейского суда по правам человека. *Международное публичное и частное право*. 2008. № 6. URL: <http://right777.narod.ru/2008>.

707. Сырых В. М. Основы правоведения: учеб, пособие. М.: Былина, 1996. 160 с.

708. Талалаев А. Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ. *Государство и право*. 1998. №3. С. 65.

709. Талалаев А. Н. Право международных договоров. *Общ. Вопр. , М.: Междунар. Отношения*, 1980. 768 с.

710. Тараборин Р. С. Кодекс Наполеона 1804 года: историко-правовая характеристика. *Научный вестник Уральской академии государственной службы*. 2009. № 4(9). С. 29.

711. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917.

712. Тарусина Н. Н. Семейное право: в оркестровке суверенности и судебного усмотрения: монография. М.: ПРОСПЕКТ, 2014. 432 с.

713. Темникова Н.А. Особенности семейно-правового метода. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2015. №4 (47). С. 96-103.

714. Теория государства и права / Под. Ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. М.: Академический Проект, Екатеринбург: Деловая книга, 2002. 576 с.

715. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. 475 с.

716. Теория государства и права: курс лекций. М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, А. И. Демидов и др. / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.

717. Теория права и государства / Под ред. Г. Н. Манова. М.: БЕК, 1996. 336 с

718. Теорія держави і права: Навч. Пос. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. К.: Юрінком Інтер, 2003. 368 с.

719. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Видавництво «Юрінком Інтер», 2006. 688 с.

720. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36 – 41.

721. Тесля А. А. Источники (формальные) гражданского права Российской империи в XIX – начале XX века. М.: 2003. 60 с.

722. Тимченко Л. Д. Международное право. Харьков, Косум. 1999. 518 с.

723. Тиунов О. И. Интерпретация норм европейского гуманитарного права в российской правовой системе. Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сб. статей / Под. Ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 200 с.

724. Тихомирова Л. В., Тихомиров Ю. М. Юридическая энциклопедия. Изд. 6-е / Под ред. Ю. М. Тихомирова. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2008. 1088 с.

725. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.

726. Толкачова Н. Є. Деякі аспекти співвідношення звичаю, традиції та права. *Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка : сер. Юридичні науки*. 2002. № 45-48. С. 20–22.

727. Толкачова Н. Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39603>.

728. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. Дис. На здобуття наук. Ступеня канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень. Х., 2004. 19 с.

729. Топорнин Б. Н. Европейское право. М.: Юристъ, 1998. 456 с.

730. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития. *Судебная практика как источник права*. М.: Юристъ, 2000. С. 9-45.

731. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб: Юридический институт, 1999. 183 с.

732. Туйкина Ю. Р. Историческое соотношение российского гражданского законодательства XVIII-XIX веков и Кодекса Наполеона 1804 года. Дисс. ... канд. Юр. Наук. 12.00.01. Теория и история государства и права; история правовых учений. Уфа, 2002. 202 с.

733. Туманова Л. В. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека. М.: Издательский Дом «Городец», 2007. 208 с.

734. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: Монографія. Харків: «Друкарня Мадрид», 2012. 196 с.

735. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 року. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

736. Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Харківської області договорів поділу майна подружжя. URL: http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/05/Uzagalnennya_1.pdf.

737. Узагальнення нотаріальної практики щодо посвідчення нотаріусами Хмельницької області договорів про поділ нерухомого майна та договорів про виділ у натурі частки з нерухомого майна. URL: [https://justice-km.gov.ua/files/Uzahal%20300919\(1\).docx](https://justice-km.gov.ua/files/Uzahal%20300919(1).docx).

738. Указ Президента України від 8 листопада 2019 року №837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави». *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8372019-30389>.

739. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві. Дис. ... канд. Юр. Наук. Спец. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2003. 184 с.

740. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 липня 2015 року у справі про розірвання шлюбу. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46875001>.

741. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Полозун Тетяни Степанівни щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 18 грудня 2013 р. №70-у/2013. Справа № 2-76/2013. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/70-u/2013.pdf>.

742. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Шульги Олени Володимирівни щодо офіційного тлумачення положень частин другої, четвертої статті 3 Сімейного кодексу України від 5 червня 2012 р. №17-у/2012. Справа № 2-20/2012. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/17-u/2012.doc>.

743. Ухвала Конституційного Суду України у справі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянки Міщенко Олени Борисівни щодо офіційного тлумачення положень частини сьомої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у взаємозв'язку з положеннями частин другої, ч. 3 СК України від 15 січня 2014 р. №2-у/2014. Справа № 2-4/2014. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-u/2014.pdf>.

744. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 27 червня 2014 року у справі № 686/4117/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39778758>.

745. Ушаков Н.А. Международное право. М.: Юристъ, 2000. 304 с.

746. Фарбер И. Е. Вопросы теории советского конституционного права / И. Е. Фарбер, В. А. Ржевский. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1967. 319 с.

747. Фархдинов Я. Ф., Камалдинов Р. Р. Конституция Российской Федерации – источник гражданского процессуального права. *Вестник ТИСБИ*. 2000. № 3. URL: <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2000/issue3/20.php>.

748. Федоренко В. Л. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні: наук, доповідь. НАПрН України, Київський регіональний центр. К., 2015. 64 с.

749. Федорчук П. История развития семейного права Польши в XX веке. *Семейное и жилищное право*. 2006. № 2. С. 17.

750. Филиппова Е. В. Семейное право России: Учебное пособие. М.: ЮРКОМПАНИ, 2009. 360 с.

751. Философский энциклопедический словарь. Гл. Ред.: Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов. Москва: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

752. Фисенко Л. А. Семейное право Российской Федерации: учебное пособие. Р-н-Д.: Феникс, 2001. 320 с.

753. Філіп'єв А. О. Загальний огляд цивільних процесуальних норм Регламенту Ради ЄС № 4/2009 від 18 грудня 2008 р. про юрисдикцію, право, що підлягає застосуванню, визнання і виконання судових рішень, а також співпрацю у справах пов'язаних із аліментними зобов'язаннями. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. №1(9). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14faoiaz.pdf>.

754. Філософський енциклопедичний словник. НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди; голов. Ред. В. І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.

755. Фолошня Д. І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України : Дисканд.юрид.наук : спец. 12.00.03. Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2015. 212 с.

756. Форманюк В. Судова практика як специфічне джерело права. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 24-27.
757. Функ Я. И. Брачный договор: Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товариществах (по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь). Минск: Амалфея, 2003. 160 с.
758. Фуштей Л. Історія становлення патронатних відносин в Україні. *Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Наукові журнали*. URL: <http://journals.pu.if.ua/index.php/esu/article/viewFile/1372/1368>.
759. Хакен Г. Синергетика. Москва: Мир, 1980. 406 с.
760. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 351 с.
761. Харитонов Є. О. Новий Цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного типу». *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 16-20.
762. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. К.: Істина, 2007. 816 с.
763. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Білоусов Ю. В. та ін. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 560 с.
764. Харитонova Т. Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (Систематизація Юстиніана). Дис. ... канд.юр.наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Одеса, 2003. 178 с.
765. Хахинова А. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской федерации : дис. ... канд. Юрид. Наук 12.00.02 Конституционное право; муниципальное право. Москва, 2010. 193 с.
766. Хвостов В. М. Общая теория права: Элементарный очерк / В. М. Хвостов. Петербург; Москва; Варшава; Вильно: Издание Книжного магазина Н. П. Карбасникова, 1914. 147 с.

767. Хомюк Н. Система джерел права: деякі теоретичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 58. С. 27-33.

768. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України. *Наукові записки НаУКМА*. 2004. Т. 26. Юридичні науки. С. 91-94.

769. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень, К., 2006. 194 с.

770. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. Дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень. К., 2006. 20 с.

771. Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. Отв. Ред. Н. А. Крашенинникова. М.: Норма, 2009. Т. 1.: Древний мир и Средние века. Сост. О. Л. Лысенко, Е. Н. Трикоз. 816 с.

772. Хрестоматія по истории государства и права России: учеб. Пособие. М.: Проспект, 2010. 480 с.

773. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навчальний посібник. Том. 1. За ред. В.Д. Гончаренка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. 472 с.

774. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навчальний посібник. Том. 2. За ред. В.Д. Гончаренка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. 738 с.

775. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень, Харків, 2004. 226 с.

776. Хропанюк В. Н. Теория государства и права; под ред. В.Г. Стрекозова. М.: ДТД, 1995. 384 с.

777. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. По ред. В. Г. Стрекозова. М.: Интерстиль, Омега-Л, 2008. 384 с.

778. Цатурова М. К. Русское семейное право XVI-XVIII вв. Автореф. Дисс. ... канд.юр.наук. 12.00.01 Теория и история государства и права; история политических и правовых учений. М., 1992. 24 с.

779. Цатурова М. К. Русское семейное право XVI-XVIII вв.. М.: Юрид. лит., 1991. 108 с.

780. Цивільне право України: Академічний курс. За ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. К.: Ін Юре, 2003. 696 с.

781. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 261.

782. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції від 3 жовтня 2017 року). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

783. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. Дис. На здобуття ступеня наук. Ступеня канд. Юрид. наук: спец. 12.00.02. Конституційне право; муніципальне право». К., 2008. 23 с.

784. Цоклан В. І., Федоренко І. Л. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія / За ред. В. Л. Федоренка. К. : Ліра-К. 2009. 399 с.

785. Цыпин В. А. Церковное право. М.: Издательство МФТИ, 1996. 442 с.

786. Чабан О. М. Джерела міжнародного приватного права. *Науковий вісник Львівської комерційної академії*. Серія Юридична. 2015. Випуск 2. С. 364-382.

787. Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис... канд. Юрид. Наук: 12.00.03. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право. М., 2004. 144 с.

788. Червоный Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений. *Суспільство. Держава. Право. Цивільне право*. Випуск 1. 2002. № 1. С. 16 – 23.

789. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. 432 с.

790. Чернега В. М. Поняття та значення морально-правових принципів у системі принципів сімейного права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 47-52.

791. Чернега В. М. Принципи сімейного права України як об'єкти наукової класифікації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 45-50.

792. Чернега В. М. Самобутність принципів сімейного права. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/4062/1/-> матеріали_21.04 останій вар_p476-477.pdf.

793. Черновалюк Ю. Ю. Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Одеса : Юрид. літ., 2009. С. 121-128.

794. Черномаз О. Б. Правовий прецедент як джерело права в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридична. 2016. № 1. С. 42-48.

795. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. К.: Атіка, 2006. 608 с.

796. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

797. Шацька Б. І. Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні в контексті судової реформи. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 73–76.

798. Швачка Г. О. Правова природа нормативних актів Автономної Республіки Крим: дис. ... канд. Юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Х., 2004. 191 с.

799. Шебанов А. Ф. О понятиях источника права и формы права. *Советское государство и право*. 1965. № 4. С. 30-32.

800. Шебанов А. Ф. Форма советского права. М.: Юрид. Лит., 1968. 215 с.
801. Шевцов А.Л. Система источников в развитии права Европейского Союза (Теоретико-правовое исследование): автореф. Дис. Канд. Юрид. Наук 12.00.01. Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Тамбов, 2007. С. 22-23.
802. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. К.: Вентурі, 1997. 304 с.
803. Шевченко А. Є., Кармаліта М. В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 3 (36). С. 52-57.
804. Шевчук С. В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 9. С. 23-27.
805. Шевчук С. В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні). *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 19.
806. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. : Реферат, 2007. 640 с.
807. Шерстнева Н.С. Принципы российского семейного права: автореф. Дисс. ... докт. Юрид. Наук: спец. 12.00.03. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право. М., 2007. 59 с.
808. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т.1. Введение. Выпуск 1. Казань: изд-во Казанского университета, 1901. 482 с.
809. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 2. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. 805 с.
810. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве: Лекции / Г. Ф. Шершеневич; Московское общество Народных университетов. Москва: Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1911. 163 с.
811. Шершеневич Г. Ф. Очерки по истории кодификации гражданского права. Т. 1. Франция. Казань, 1897..

812. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. СПб., 1894. 525 с.
813. Шимон С. І. Відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства як умова його дійсності. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2009. № 7. С. 24–30.
814. Шиян М. Судовий прецедент як джерело права в світлі Закону України «Про судоустрій та статус суддів». *КОМУНА портал захисту*. URL : <http://komuna.lviv.ua/content/view/775/10>.
815. Шутко Н. І. Зобов'язальне право за цивільним кодексом Австрії 1811 року та його застосування на західноукраїнських землях (1811-1939 роки). Дис. ... канд. Юр. Наук. Спец.: 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Львів, 2018. 272 с.
816. Щищак-Качак О. О. Застосування звичаїв іноземної держави в сфері регулювання сімейних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Число 1 (26). С. 71-75.
817. Щищак-Качак О. О. Особливості та практична цінність правових позицій Верховного Суду України в процесі регулювання сімейних відносин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Випуск 36. С. 178-187.
818. Щищак-Качак О. О. Правові аспекти застосування звичаю під час регулювання сімейних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 110-112
819. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2018 рік: затверджена постановою Конституційного Суду України від 6 червня 2019 року № 22-п/2019 URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/dopovid_2018.pdf.
820. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А. / Под общ. Ред. Профессора Скакун О. Ф. Харьков: Эспада, 2007. 488 с.
821. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т. 2: Д-Й, 2003. 744 с.

822. Явич Л.С. Право и общественные отношения (Основные аспекты содержания и формы советского права) М.: Юридическая литература, 1971. 152 с.

823. Явор О. А. Загальні засади регулювання сімейних відносин: традиційний та сучасний підходи. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Випуск 3. С. 258-261.

824. Явор О. Договір як юридичний факт у сімейному праві. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 123-132.

825. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск: УрГУ, 1972. 208 с.

826. Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений. *Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Сборник научных трудов*. Выпуск 39. Свердловск: УрГУ, 1975. С. 23-30

827. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України. Дис. ... докт.юр.наук. 12.00.05 Трудове право; право соціального забезпечення. Х., 2007. 476 с.

828. Ясечко С. В. Синергетичний підхід у цивільному праві. Харківський національний університет внутрішніх справ. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/377>.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Одноосібна та колективні монографії:

1. Ватрас В. А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики : монографія. Хмельницький : Видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.
2. Ватрас В. А. Право Європейського Союзу та сімейне право України: напрями впливу. *Цивільне законодавство України в контексті розвитку європейського приватного права* : монографія / Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, В. А. Ватрас [та інші] ; за заг. Ред. Ю. В. Білоусова. К. : Ред. Журн. «Право України», 2013. С. 49-91.
3. Ватрас В. А. Міжнародні договори України як джерела сімейного права: поняття, сутність, природа, види та особливості застосування. *Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів* : монографія / М. В. Бориславська, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько [та ін.]; за заг. Ред. С. Д. Гринько. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2016. С. 52-69.

Статті у вітчизняних наукових фахових виданнях:

4. Ватрас В. А. Поняття «сім'я» у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83-91. URL : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09vvacru.pdf>
5. Ватрас В. А. До питання про законодавче закріплення поняття «сім'ї». *Держава і право* : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2009. Випуск 44. С. 327-332.
6. Ватрас В. А. Правова характеристика джерел сімейного права, які регламентують поняття «члени сім'ї» та «сім'я». *Університетські наукові записки*. 2009. №. 4. С. 39-43.
7. Ватрас В. А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. С. 185-188.
8. Ватрас В. А. Цивільні кодекси як джерела сімейного права України та Франції: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 170-174.
9. Ватрас В. А. Регламент РИМ III як важливий крок у формуванні єдиного європейського сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та

ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. С. 189-193.

10. Ватрас В. А. Особливості системи джерел приватного права Європейського Союзу. *Університетські наукові записки*. 2013. №1 (45). С. 94-100.

11. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 182-186.

12. Ватрас В. А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2015. С. 164-168.

13. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як джерела публічного та приватного права. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол. : Крупчан О. Д. (гол. Ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2016. С. 162-166.

14. Ватрас В. А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. 2016. №2 (58). С. 35-47.

15. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 66-70.

16. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на Українських землях, що входили до складу Австро-Угорської Імперії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 3 (19). С. 91-97.

17. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 83-86. URL : http://www.pap.in.ua/3_2019/21.pdf.

18. Ватрас В. А. Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерела сімейного права України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: Збірник наукових статей. Випуск 49. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019. С.109-121.

19. Ватрас В. А. До питання про договір як джерело сімейного права України та інших держав. *Університетські наукові записки*. 2019. № 3 (71). С. 108-119.

20. Ватрас В. А. До питання про критерії класифікації джерел сімейного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 159-163.

Статті в наукових періодичних виданнях інших держав:

21. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права українських держав, які існували з 1917 по 1991 роки. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 4 (34). С. 26-35.
22. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Російської Імперії. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 5 (35). С. 21-30.
23. Ватрас В. А. К вопросу о признаках источников семейного права. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. № 5. Том 2. С. 86-89.
24. Ватрас В. А. К вопросу об обычае как источнике семейного права. *Legea si Viata*. 2019. Decembrie. С. 16-19.
25. Ватрас В. А. Римское гражданское право как источник семейного права, действовавшего на украинских землях периода античности и раннего средневековья. *Право.Бу*. 2020. № 2 (64). С. 22-27.
26. Ватрас В. А. К вопросу о месте правовой доктрины в системе источников семейного права. *Legea si Viata*. 2020. Februarie. С. 29-33.
27. Ватрас В. А. До питання про релігійні норми як джерела сімейного права. *Visegrad Journal for Human Rigths*. 2020. № 3 (volume 1). С. 41-47.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію дисертації:

28. Ватрас В. А. Рішення Конституційного Суду України по справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року) : у 4-х частинах. Частина третя : Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес»*. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. С. 45-47.
29. Ватрас В. А. Окремі аспекти регулювання сімейних відносин Конституцією України. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12–13 листопада 2010 року) : у 4-х частинах. Частина третя: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес»*. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. С. 38-40.
30. Ватрас В. А. Окремі питання усиновлення в практиці Європейського суду з прав людини. *Пан'європейська кодифікація приватного права та її вплив на кодифікацію цивільного законодавства України (м. Хмельницький, 19 листопада 2010 року) : збірник матеріалів науково-практичного круглого столу. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 97-100.*
31. Ватрас В. А. Цивільний кодекс України як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Десяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18–19*

листопада 2011 року) : у 4-х частинах. Частина третя. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. С. 45-48.

32. Ватрас В. А. Становлення сімейного законодавства України: історичний огляд джерел права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової «Одинадцяті юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 року) : у 4-х частинах. Частина третя. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. С. 35-37.

33. Ватрас В. А. Правова характеристика джерел сімейного права ЄС про заборону дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. *Вплив права та закону на сучасний розвиток суспільства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27-28 грудня 2012 р. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2012. С. 57-59.

34. Ватрас В. А. Джерела сімейно-правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. *Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання відносин щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій* : збірник тез Круглого столу (м. Хмельницький, 15 березня 2013 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 18-24.

35. Ватрас В. А. Французький цивільний кодекс як джерело сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової «Дванадцяті юридичні читання» (м. Хмельницький, 8-9 листопада 2013 року) : у 4-х частинах. Частина друга. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2013. С. 19-21.

36. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права в системі джерел сімейного права. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016р.) : [у 2-х частинах]. Частина перша. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 92-94.

37. Ватрас В. А. Сімейний кодекс як основа кодифікації сімейного законодавства України. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав* : збірник наук. Пр. за матеріалами Круглого столу (м. Хмельницький, 30 травня 2016 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 12-16.

38. Ватрас В. А. Вплив права ЄС на вдосконалення регулювання сімейних відносин в Україні. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали Міжнародного науково-практичного круглого столу, 06 червня 2017 р., м. Київ / за ред. Проф. Р. С. Мельника, відп. Ред. К.ю.н. Л. Ю. Малюга. Єреван: Видавництво Eurasian Social Science Asociacion, 2017. С. 18-21.

39. Ватрас В. А. Право на недоторканність сімейного життя в практиці конституційного суду України. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності : правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 р.). [у 2-х част.]. Частина 1. Хмельницький :

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 99-101.

40. Ватрас В. А. До питання про нетрадиційні джерела сімейного права: правові позиції Конституційного Суду України, Верховного Суду, правова доктрина, сімейно-правовий договір. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної конференції «Вісімнадцяті юридичні читання»* (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. С. 248-251.

41. Ватрас В.А. До питання про визначення системи джерел сімейного права. *Цивільне право України : нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжн. Наук.-практ. Конф., присвяч. 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслової (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 420-423.

Опубліковані праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

42. Ватрас В. А. Розділ 5. Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О. Харитоновна. Х. : ТОВ «Одісей», 2008. С. 475-497.

43. Ватрас В. А. Глава 8 розділу 3. Правознавство : навч. Посібник. / В. М. Олуйко, Р. І. Кондратьєв, Р. О. Стефанчук та ін.; за ред. Р. І. Кондратьєва. К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. С. 319-340.

44. Ватрас В. А. Параграфи 1, 3-12 глави 6; параграф 1 глави 11; параграфи 2, 3 глави 12; параграф 4 глави 15. Цивільне право України : навч. Посібник / [Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько, В. І. Нагнибіда та ін.]; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. С. 213-215; 218-234; 331-332; 397-402; 475-478.

45. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько, В. А. Ватрас та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1168 с.

46. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько, В. А. Ватрас та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1240 с.

47. Ватрас В.А. Розділ 5 Загальної описової частини. Розділ 1 п. 1.8., 1.9., Розділ 5, Розділ 6, п. 6.4.-6.6. Науково-практичний класифікатор цивільного законодавства: наук.-практ. Посіб. / [Копиленко О. Л. та ін.] ; за ред. Акад. Нац. Акад. прав. наук України О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К. : Юрінком Інтер, 2013. С. 36-40; 145-148; 220-236; 280-311.

48. Ватрас В. А. Особливості захисту окремих сімейних прав Європейським судом з прав людини. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : збірник наукових праць / НАПрН України, НДІ приват. Права і підприємництва ; за заг. Ред. Д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. К. : Ред. Журн. «Право України», 2013. С. 112-116.

49. Ватрас В. А. Німецький цивільний кодекс як джерело сімейного права Європи. *Удосконалення механізмів захисту цивільних прав в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах*: збірник наукових праць / НАПрН України, НДІ приват. Права і підприємництва; за заг. Ред. Акад. НАПрН України О. Д. Крупчана, канд. Юрид. наук. Ю. В. Білоусова. К. : Ред. Журн. «Право України», 2013. С. 111-118.

50. Ватрас В. А. Перспективи модернізації сімейного законодавства України в контексті європейської та євразійської стратегій України. *Модернізація правових засад європейської та євразійської інтеграційних стратегій України* : збірник наукових праць. За заг. Ред. В. І. Короля. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 133-155.

51. Ватрас В. А. Цивільні кодекси як акти сімейного законодавства України та країн ЄС та їх роль в правовому забезпеченні інтересів особи в умовах реалізації інтеграційної політики України. *Правове забезпечення інтересів фізичних та юридичних осіб в умовах реалізації інтеграційної політики України* : збірник наукових праць / За заг. Ред. В. І. Короля. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2015. С. 204-223.

52. Ватрас В. А. Проблеми застосування міжнародних договорів України у сімейних відносинах. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції* : збірник наукових праць. За заг. Ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України ; Хмельницький університет управління та права. Хмельницький : ФОП Мельник А. А. 2015. С. 182-187.

53. Ватрас В. А. Кваліфікаційний (адвокатський) іспит : навчальний посібник для осіб, які виявили бажання стати адвокатом: у 17 кн. Кн. 12 : Сімейне право. За наук. Ред. О. Д. Святоцького та ін. К. : Ін Юре, 2017. 144 с.

54. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (I). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 729 с.

55. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (II). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 757 с.

56. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (III). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 777 с.

57. Збірник цивільного законодавства. Загальна частина. Том 1 (IV). / [упоряд. : Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.] ; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К. : АртЕк, 2018. 551 с.

58. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (I). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 713 с.

59. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (II). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 645 с.

60. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (III). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 554 с.

61. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (IV). / [упоряд.: Р. О. Стефанчук, Ю. В. Білоусов, О. М. Слободян та ін.]; за заг. Ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2018. 577 с.

62. Ватрас В. А. Участь старости у сімейних правовідносинах. Настільна книга старости об'єднаної територіальної громади : навч. Посібник. Хмельницький, 2018. С. 191-201.

63. Ватрас В. А. Глава 12 (крім ст. 123). Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За заг. Ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2020. С. 190-220.



ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
 ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

вул. Героїв Майдану, буд. 8, м. Хмельницький, 29000. Тел. (038-2) 71-80-00, факс 71-75-70
 E-mail: info@univer.km.ua. Розрахунковий рахунок UA 598201720344281002200032328 в ДКСУ у м. Києві
 МФО 820172. Код ЄДРПОУ 14163438

1409.2020р. № 0536/20

На № _____ від _____

ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор Хмельницького університету
 управління та права
 імені Леоніда Юзькова

доктор юридичних наук, професор

О.М. Омельчук

« 14 » вересня 2020 р.



АКТ

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження на
 здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Ватраса В. А. за
 темою «Джерела сімейного права» у освітню діяльність Хмельницького
 університету управління та права імені Леоніда Юзькова**

м. Хмельницький

« 14 » вересня 2020 року

Комісія у складі: завідувача кафедри цивільного права та процесу д-р. юрид. наук, проф. Гринько С. Д., професора кафедри цивільного права та процесу, канд. юр. наук Бондаренко-Зелінської Н. Л., доцента кафедри Сердечної І.Л. склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження к.ю.н., доцента Ватраса В. А. на тему «Джерела сімейного права» на здобуття наукового ступеня доктора наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право впроваджені у навчальний процес Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Матеріали дисертації Ватраса В. А. на тему «Джерела сімейного права» на здобуття наукового ступеня доктора наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право застосовуються у навчальному процесі при підготовці та проведенні лекцій та семінарських занять зі студентами з навчальних дисциплін «Сімейне право» і «Проблеми сімейного права».

Результати дисертації Ватраса В. А. відображені у науково-практичних і навчально-методичних матеріалах для студентів, де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

1. Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів: монографія / М. В. Бориславська, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько [та ін.]; за заг. ред. С. Д. Гринько. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2016. 390 с.

2. Ватрас В. А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. С. 185-188.

3. Ватрас В. А. Цивільні кодекси як джерела сімейного права України та Франції: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 170-174.

4. Ватрас В. А. Регламент РИМ III як важливий крок у формуванні єдиного європейського сімейного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 12, 2013 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. С. 189-193.

5. Ватрас В. А. Особливості системи джерел приватного права Європейського Союзу. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2013. №1 (45). С. 94-100.

6. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 13, 2014 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2014. С. 182-186.

7. Ватрас В. А. Місце міжнародних договорів України в системі джерел сімейного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2015. С. 164-168.

8. Ватрас В. А. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права як джерела публічного та приватного права. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 15, 2016 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2016. С. 162-166.

9. Ватрас В. А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2016. №2 (58). С. 35-47.

10. Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 66-70.

11. Ватрас В. А. К вопросу о признаках источников семейного права. *Legea si Viata*. 2019. № 9. Том 2. С. 15-19.

12. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на Українських землях, що входили до складу Австро-Угорської Імперії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 3 (19). С. 91-97.

13. Ватрас В. А. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 83-86. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/21.pdf.

14. Ватрас В. А. Види та особливості джерел сімейного права українських держав, які існували з 1917 по 1991 роки. *Eurasian Academic Research Journal*. 2019. № 4 (34). С. 26-35.

15. Ватрас В. А. К вопросу о признаках источников семейного права. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. № 5. Том 2. С. 86-89.

16. Ватрас В. А. Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерела сімейного права України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. Випуск 49. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019. С.109-121.

17. Ватрас В. А. До питання про договір як джерело сімейного права України та інших держав. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2019. № 3 (71). С. 108-119.

18. Ватрас В. А. До питання про критерії класифікації джерел сімейного права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 159-163.

19. Ватрас В. А. Римское гражданское право как источник семейного права, действовавшего на украинских землях периода античности и раннего средневековья. *Право.Ву*. 2020. № 2 (64). С. 22-27.

Комісія підтверджує, що сформульовані за результатами дослідження Ватраса В. А. пропозиції, висновки, рекомендації використані при формуванні навчально-методичного забезпечення та проведенні навчальних занять.

Завідувач кафедри цивільного права та процесу,
доктор юридичних наук, професор _____

С. Д. Гринько

Професор кафедри цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент _____

Н. Я. Бондаренко-Зелінська

Доцент кафедри цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук _____

Л. Л. Сердюка

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ
ХМЕЛЬНИЦЬКОЇ ОБЛАСТІ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR OF
KHMELNYTSKY REGION

29017, м. Хмельницький, вул. Зарічанська 5/3, оф. 801
телефон: +38 (0382) 70-24-01
email: v.pryadun@vfdka.org, web-site: www.vfdka.org

of. 801, 5/3 Zarichanska Street, Khmelnitsky, 29017 Ukraine
phone: +38 (0382) 70-24-01
email: v.pryadun@vfdka.org, web-site: www.vfdka.org

Вих. № 190/1/17-20
від 04 листопада 2020 року

Акт

впровадження результатів дисертаційного дослідження ВАТРАСА Володимира Антоновича у діяльність Кваліфікаційно- дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області

Комісія у складі: Голови Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Хмельницької області ПРЯДУНА В. Б., голови кваліфікаційної палати КДКА ВАГІНА Д. С., секретаря кваліфікаційної палати та КДКА Хмельницької області ЧЕРЕВИКА С. С., склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження ВАТРАСА Володимира Антоновича на тему: «Джерела сімейного права», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Комісія вважає, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути рекомендовані здобувачам для підготовки до складання кваліфікаційного (адвокатського) іспиту.

Комісія зазначає, що окремі наукові результати дисертаційного дослідження щодо юридичної природи джерел права, в тому числі сімейного, використані ВАТРАСОМ Володимиром Антоновичем при підготовці навчального посібника «Кваліфікаційний (адвокатський) іспит: навчальний посібник для осіб, які виявили бажання стати адвокатом: у 17 кн. Кн. 12: Сімейне право. За наук. Ред. О.Д. Святоцького та ін. К.: Ін Юре, 2017. 144 с.», а також при підготовці білетів та завдань для складання кваліфікаційного (адвокатського) іспиту.

Цей акт наданий для подання у відповідну спеціалізовану вчену раду із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Голова КДКА Хмельницької області

В. Б. ПРЯДУН

Голова кваліфікаційної палати
КДКА Хмельницької області

Д. С. ВАГІН

Секретар кваліфікаційної палати та
КДКА Хмельницької області

С. С. ЧЕРЕВИК

*Підписи Плясури
адвокатського*  *Підписи Д.С. Вагіна С.С.
Черевика С.С.*



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правової політики

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-84

№ 04-26/17-2020/489608 (2.39996)

« 22 » грудня 20 20 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження ВАТРАСА Володимира Антоновича у законотворчу діяльність

Комісія у складі: Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Костіна А.Є., заступника голови Комітету Божика В.І. та керівника секретаріату Комітету Колісника І.В., склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Ватраса Володимира Антоновича на тему: «Джерела сімейного права», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Комісія вважає, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України як основної форми права в нашій державі.

Цей акт наданий для подання у відповідну спеціалізовану вчену раду із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Голова Комітету

А.Є. КОСТІН

Заступник голови Комітету

В.І. БОЖИК

Керівник секретаріату Комітету

І.В. КОЛІСНИК



[Handwritten signature]



Підписи А.Є. Костіна, В.І. Божика
підтверджують І.В. Колісника
кер. секретаріату
Управління кадрів
Апарату Верховної Ради України
« 22 » 10 20 20 р.

Апарат Верховної Ради України
04-26/17-2020/489608 від 22.10.2020



230998



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правоохоронної діяльності
01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-24/н-2020/130184

"04" _____ 2020 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження

Комісія у складі: Голови Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Монастирського Д.А., Заступника голови Комітету Павлюка М.В. та керівника секретаріату Комітету Драп'ятого Б. Є., склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Ватраса Володимира Антоновича на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Джерела сімейного права», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Комісія вважає, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані для вдосконалення нормативно-правових актів України.

Цей акт наданий для подання у відповідну спеціалізовану вчену раду із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Голова Комітету

Д. А. Монастирський

Заступник голови Комітету

М.В. Павлюк

Керівник секретаріату Комітету

Б. Є. Драп'ятий



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ЦЕНТРАЛЬНО-ЗАХІДНЕ МІЖРЕГІОНАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ
МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ
(м. ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ)**

вул. Володимирська, 91, м. Хмельницький, 29000, тел/факс, (0382) 76-57-49
E-mail: info@km.minjust.gov.ua, Web: http://www.justice-km.gov.ua
Код ЄДРПОУ 43316784

20.11.2020 № 11-27/32/5096

На № б/н

Ватрасу В.А.

вул. Свободи 97/1, кв. 4
м. Хмельницький,
29000

За результатами розгляду комісією Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м.Хмельницький), направляємо АКТ впровадження результатів дисертаційного дослідження ВАТРАСА Володимира Антоновича у практичну діяльність на тему: «Джерела сімейного права».

Начальник управління

Анатолій БУРЯЧЕНКО



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ЦЕНТРАЛЬНО-ЗАХІДНЕ МІЖРЕГІОНАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ
МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ
(м. ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ)**

вул. Володимирська, 91, м. Хмельницький, 29000, тел/факс. (0382) 76-57-49
E-mail: info@km.minjust.gov.ua, Web: http:// www.justice-km.gov.ua
Код ЄДРПОУ 43316784

20.11.2020 № 11-27/32/5096 На № _____ від _____

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
ВАТРАСА Володимира Антоновича у практичну діяльність**

Комісія у складі начальника Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м.Хмельницький) Буряченка А.М., заступника начальника Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції – начальника Управління забезпечення примусового виконання рішень у Хмельницькій області Бабина М.А. та в.о. начальника управління державної реєстрації Гудзь О.М. склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Ватраса Володимира Антоновича на тему: «Джерела сімейного права», поданого на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Комісія вважає, що представлені пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, практичну значимість, є надзвичайно актуальними та можуть бути використані у практичній діяльності Управління.

Цей акт наданий для подання у відповідну спеціалізовану вчену раду із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Начальник управління

А.М. БУРЯЧЕНКО

Заступник начальника міжрегіонального управління – начальник Управління забезпечення примусового виконання рішень у Хмельницькій області

М.А. БАБИН

**в.о. начальника
Управління державної реєстрації**

О.М. ГУДЗЬ



**ПРОПОЗИЦІЇ ДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

Пропозиції змін до Сімейного кодексу України	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
<p>Стаття 10. Застосування аналогії закону та аналогії права</p> <p>1. Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).</p> <p>2. Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).</p>	<p>Стаття 10. Застосування аналогії закону та аналогії права</p> <p>1. Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону).</p> <p>2. Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).</p>
<p>Стаття 11. Врахування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів</p> <p>1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.</p>	<p>Стаття 11. Застосування звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами державної влади, місцевого самоврядування.</p> <p>1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна із них, релігійний звичай, якщо сторони або одна із сторін відноситься до певної релігійної організації, звичай українського народу, якщо сторони або одна із сторін є українцями, або загальносуспільний звичай, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам</p>

Пропозиції змін до Сімейного кодексу України	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
	<p>суспільства.</p> <p>2. При вирішенні сімейних спорів з правовідносин, які виникають із сімейних договорів, в тому числі шлюбного договору, суд може застосувати звичай ділового обороту.</p> <p>3. При вирішенні сімейних спорів за участю іноземних громадян, суд може застосувати звичай іноземної держави, якщо відповідні звичаї не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.</p> <p>4. Органи опіки та піклування, інші органи державної влади, місцевого самоврядування можуть застосувати звичаї, передбачені ч.ч. 1 – 3 цієї статті, до правовідносин за їх участю, якщо вони не врегульовані іншими актами сімейного законодавства».</p>
Немає статті	<p>Стаття 11-1. Застосування правової доктрини при вирішенні судом сімейних спорів, застосуванні сімейного законодавства органами публічної влади.</p> <p>1. При вирішенні судом сімейного спору, суд може застосувати положення правової доктрини у випадках, якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, або таке врегулювання є суперечливим, на підставі складеного експертом з питань права висновку в порядку, що передбачений Цивільним процесуальним кодексом України або на підставі наукових праць (монографій, дисертацій, науково-практичних коментарів, наукових статей) визнаних науковців у сфері сімейного права.</p>

Пропозиції змін до Сімейного кодексу України	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
	<p>2. Органи державної влади, місцевого самоврядування, у разі неоднозначного врегулювання сімейних відносин актами сімейного законодавства, труднощів у його застосуванні можуть використати положення наукової експертизи з питань права, підготовленої відповідною науковою установою, уповноваженою на здійснення відповідних експертиз.</p>
<p>Стаття 13. Міжнародні договори та загальновизнані принципи і норми міжнародного права</p> <p>1. Частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.</p> <p>2. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.</p>	<p>Стаття 13. Міжнародні договори України</p> <p>1. Частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.</p> <p>2. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.</p> <p>3. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права, викладені в актах та документах міжнародних організацій, учасником яких є Україна, є джерелами сімейного права і можуть бути застосовані судом при вирішенні сімейних спорів в порядку, що передбачений ст. 10 цього Кодексу</p>