

12. Human Rights Watch назвала ситуацію з дотримання прав людини в Україні в 2008 році «невтішною» // <http://5.ua/ntwslne/184/0/56661>.
13. Європа вважає, що Україна погано бореться з расизмом // <http://rights.unian.net/ukr/detail/844>.
14. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 р. № 712 «Про внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України» // Урядовий кур'єр. – 2009. – 22 липня.
15. Приходько О. Украинцы не очень уважают законы // Зеркало недели. – 2009. – 6 июня.
16. Котигоренко В. Бути чи не бути етнічним конфліктам в Україні? // Політичний менеджмент. – 2008. – № 5. – С. 85–103.
17. Бущенко А. Рішення Європейського суду українській Феміді – не указ // <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/191748>
18. Венгер О. Особливості становлення гендерної демократії в Україні // Політичний менеджмент. – 2009. – № 3. – С. 145–152.
19. Коваль Л. Не лише берегиня // Урядовий кур'єр. – 2009. – 4 липня.
20. Роулз Дж. Політичний лібералізм // Сучасна політична філософія: Антологія / Пер. з англ. – Упоряд. Я. Кіш. – К.: Основи, 1998. – С. 192–238.
21. Колодний А. Релігійна мережа України на січень 2009 р. // <http://ukreligieznastvo.wordpress.com/2009/03/15>.

Хараджа Н.В., МДГУ

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СІМЕЙНИХ ТА ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Представленная научная статья посвящена проблемам соотношения семейных и гражданских обязательств через призму определения самостоятельности предмета семейного права как отрасли. В заключении сделан собственный вывод о том, что рассматривая вопрос о возможности применения норм гражданского права к регулированию семейных обязательств, а также аналоги гражданского закона, необходимо помнить о содержании семейных отношений и каждый раз сопоставлять ту или иную норму гражданского права с «духом» семейного права.

The article under consideration is devoted to the issues of correlation of the domestic and civil obligations in the light of family law subject independence definition as a law field. In the end the own conclusion is made as follows: considering the issue of the possibility of the civil law norms applying to the family obligations regulation and the civil law prototypes, one should remember about the family relations content and should compare every certain civil law norm with the family law «spirit».

У сучасній юридичній думці досить часто обговорюються питання щодо галузевої самостійності сімейного права, а, відповідно, і сімейних зобов'язань. Найбільш тісно сімейне право співвідноситься із цивільним, і тому деякі вчені взагалі його розглядають як підгалузь цивільного права. Питання співвідношення цивільного і сімейного законодавства на сьогоднішній день, здавалося б, вирішені на законодавчому рівні шляхом закріплення у ст. 8 СК України принципу, що дозволяє застосовувати до сімейних відносин, не врегульованих сімейним законодавством, цивільне законодавство, але за умови, щоб це не суперечило суті сімейних правовідносин.

Таке просте, на перший погляд, правило породжує великі проблеми в його застосуванні. Визначення меж і рамок субсидіарного застосування цивільного законодавства на практиці до регулювання сімейних правовідносин безпосередньо пов'язано із з'ясуванням змісту останніх, з'ясуванням їх галузевої специфіки. Тільки в цьому випадку можна досягти повної реалізації права і необхідного виконання обов'язків суб'єктів сімейних відносин, а також констатувати відповідність актів застосування права не тільки «букві», але і «духу закону», а, отже, належний захист прав суб'єктів сімейних правовідносин. [1]

Законодавче закріплення можливості застосування цивільного законодавства до сімейних правовідносин породило нову хвилю суперечок у правовій науці про місце сімейних зобов'язань в українській системі права.

Питання визначення «суті» сімейних відносин, які встали не тільки перед наукою сімейного права, але і наукою цивільного права, вимагають належного осмислення і вирішення з метою належного законодавчого регулювання сімейних відносин як прояву однієї з важливих сфер людської життєдіяльності. Крім того, саме проблема застосування закріплених в законодавстві норм права на практиці в кожній конкретній ситуації відносно безпосередніх суб'єктів сімейних правовідносин вимагає ретельного з'ясування меж такого застосування, що робить актуальною обрану тему дослідження.

Найбільш детально питання сімейно-правового регулювання розглядаються в російській науковій юридичній думці такими вченими, як Антокольська М., Белякова А., Ворожейкін Є., Ершова Н., Каткова Е., Косова О. тощо. В українському вченому колі окремі питання сімейного права досліджуються Антошкіною В., Ариванюк Т., Бірюковим І., Бобрик В., Борисовою В., Гопанчуком В., Грічук О., Дзерою О., Долинською М., Єфіменко Л., Жилінковою І., Індиченко С., Мироненко В., Москалюк В., Павловською Н., Пилипенко С., Ромовською З., Савченко Л., Харитоновим Є., Червоним Ю., Шевченко Я. та ін. Але в жодній з цих праць не проведено комплексного аналізу місця сімейних зобов'язань в системі зобов'язального права України, що також робить доцільним проведення дослідження.

Якщо розглядати галузі сімейного і цивільного законодавства, то можна повністю приєднатися до зробленого Н.М. Ершовою висновку, що «вони утворюють самостійні і взаємозв'язані ланки єдиної системи законодавства» [2]. За роки, що пройшли з моменту написання наведеної цитати, багато що змінилося в політичній обстановці, суспільному житті і законодавчій базі нашої країни. Але разом з тим, погляд на галузь сімейного законодавства як на самостійну галузь не береться під сумнів.

Не спростовуючи положення, що стало аксіомою, про те, що наявність самостійної галузі законодавства не є показником самостійності відповідної галузі права, вважаємо що, є всі підстави говорити про самостійність галузі сімейного права, бо це обумовлено достатньою специфікою регульованих сімейних відносин, що виділяє їх зі всієї системи багатобразних суспільних відносин.

Питання субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних зобов'язань можна вирішити, чітко визначившись з місцем сімейного права в українській системі права, проаналізувавши

співвідношення предметів і методів правового регулювання сімейного і цивільного права, а також їх основоположних принципів. Як відзначав Л.С. Явіч, категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «суть». Однопорядковий характер цих понять дає підставу визначати юридичні принципи через закономірності суспільства і права або через суть і основний зміст останнього [3].

Регулювання сімейних зобов'язань за допомогою норм цивільного права є наслідком зародження і розвитку «якнайдавнішого права і якнайдавніших звичаїв у всіх відомих нам народів, первинним джерелом такої сім'ї було викрадання дружин або купівля їх, і до того ж, мабуть, з чужого племені». У своїй роботі «Основні проблеми цивільного права» І.А. Покровський пояснює появу сімейно-правових відносин змінами, подіях в суспільній свідомості, і пов'язаними з визнанням людської особи. Регулювання сімейних відносин спочатку нормами цивільного права, на думку автора, пов'язується з тим, що вони представлялися «під однією і тією ж точкою зору речових відносин, і для сімейних прав як особливої категорії ще не було місця. Лише з цієї миті, моменту виділення особливого поняття сімейної влади з первинного загального поняття «власності», можна говорити про появу в цивільному праві особливої юридичної категорії правовідносин сімейних».

Правове регулювання існуючих суспільних відносин носить погалузевий характер. При цьому мається на увазі формування окремих галузей, кожна з яких об'єднує внутрішньо зв'язані між собою норми. Єдність режиму будь-якої галузі кінець кінцем відображає початкові положення, сформульовані стосовно того, що складає її предмет [4]. Перш за все, необхідно з'ясувати, у чому полягає однорідність і специфіка відносин, регульованих сімейним законодавством, яка природа цих відносин, що претендують на виділення як предмет самостійної галузі права, що дозволяє регулювати ці відносини нормами цивільного законодавства лише у субсидіарному порядку.

Предмет сімейного права в навчальній і спеціальній науковій літературі прийнято визначати через комплекс відносин, які включаються в сферу регулювання сімейного законодавства, а саме:

– *шлюбні відносини* (з укладання, припинення шлюбу і визнання його недійсним), які за своєю суттю є відносинами публічного права, направлені на формування юридичних фактів, що породжують або припиняють шлюбні правовідносини. Їх публічний характер повністю узгоджується з тим, що регулювання цих відносин відбувається на основі розпоряджень і заборон і, практично, не допускає дозволів. «Внутрішній» зміст шлюбу як правовідносини, його особиста немайнова складова, знаходить віддзеркалення в праві як її закріплення у вигляді принципів, оскільки ця сфера в більшій своїй частині залишається за межами правового регулювання. Передбачена в сучасному СК України можливість зміни законного режиму майна подружжя на договірній основі зумовлена найбільшою близькістю відносин подружжя в цій частині до області цивільного права. Сімейним правом встановлюються умови і перешкоди для вступу до шлюбу. Адміністративна робота органів з державної реєстрації актів цивільного стану не входить до кола відносин, врегульованих сімейним правом [5];

– особисті немайнові і майнові відносини, які складаються між членами сім'ї, між іншими особами, але тільки в тому випадку, якщо це безпосередньо передбачено самим Сімейним кодексом. Саме ця група відносин найчастіше стає об'єктом для формування самостійності галузі сімейного права, при цьому через непорозуміння або умисне незвертання уваги на інші групи відносин, включені до регулювання сімейного права. Основний упор робиться на структуру відносин (немайнові і майнові) даної групи, але опускається саме їх зміст. Особисто-довірчий характер – це властивість, якість сімейного відношення, відповідна його суті та природі [6]. На думку Є.М. Ворожейкіна, закон регулює суспільні відносини з урахуванням цієї їх властивості. Прояв особистого моменту в цивільно-правових відносинах носить винятковий характер і показує себе абсолютно по-іншому;

– відношення із влаштування дітей, що залишилися без піклування батьків. Ця група відносин також може бути віднесена до сфери публічного права, що обумовлене інтересом держави і суспільства до долі дітей, що позбулися батьківського піклування. Такі відносини традиційно є особливим предметом правового регулювання. Вони складають один з різновидів відносин, які регулювалися сімейним союзом, і відповідно створювали один з інститутів сімейного права [7]. А.І. Загоровський писав, що «опіка є інститутом державним, а не приватно-правовим (як в давнину)».

На перший погляд, перераховані групи відносин, що складають предмет сімейного права, дійсно не відрізняються однорідністю. Одні з них лежать в області публічного права, інші – у області приватного права. Деякі відносини можна охарактеризувати як організаційні відносини, наприклад, пов'язані з діяльністю органів опіки і піклування з проведення обстеження умов життя осіб, які бажають узяти на виховання дітей, що залишилися без піклування батьків. Не дивлячись на розрізненість, здається, всі розглянуті групи відносин об'єднує специфічність і системна цілісність. Усі вони складають дуже крихку сферу правового регулювання, розташовану в «тій області людського буття, яка являє собою відношення з відтворення самої людини, як біосоціальної істоти (на відміну, наприклад, від цивільного права, що опосередковує виробничі відносини іншого роду, економічні)».

Однорідність відносин свого часу була достатньо глибоко і детально обґрунтована такими вченими, як А.І. Загоровський, Є.М. Ворожейкін, А.М. Белякова, Н.М. Єршова, В.А. Рясенцев, А.І. Пергамент та іншими. Указані автори послідовно виділили ті специфічні риси, які характеризують відносини, регульовані сімейним правом, і тим самим показали їх однорідний характер. Виявлення галузевих рис сімейних відносин багато в чому обумовлено тим, що вони складаються між достатньо вузьким колом осіб, котрі виступають в них тільки в певній ролі конкретного члена сім'ї. Якщо взяти окремо кожну з виділених галузевих ознак сімейного права, то фрагментарні прояви ми зможемо виявити і в цивільному праві. Але як справедливо було відмічено А.М. Рабець, важко собі уявити яке-небудь відношення, регульоване нормами цивільного права, в якому всі ці ознаки були б присутні в сукупності. Однорідність цих відносин полягає в єдиній сфері їх функціонування, а саме в сім'ї. Відсутність легального визначення поняття «сім'я» аніскільки не зменшує

цього висновку. Характер відносин, що складаються між суб'єктами сімейних відносин, визначений як довірчий. Їх особливістю є стійкий і тривалий у часі характер. [8]

Виникнення сімейних відносин обумовлене особливими юридичними фактами, серед яких виділяють фактичні стани – шлюб, спорідненість, усиновлення, перебування на утриманні.

Однорідність сімейних зобов'язань і відмежування їх від цивільних полягає також в інтересі, який є в їх учасників. Г.Ф. Шершеневич з приводу розмежування публічного і приватного права дійшов висновку, що галузь цивільного права визначається двома показниками: 1) приватні особи як суб'єкти відносин, 2) приватний інтерес як зміст відносин. Інтерес учасників сімейних відносин, визначаючи зміст цих відносин, відрізняється від інтересів учасників цивільних правовідносин. Відносини, регульовані цивільним правом, зв'язані з володінням або придбанням матеріальних благ. Навпаки, як давно було помічено у вітчизняному правознавстві, у сімейних відносинах люди переслідують іншого роду інтереси: продовження роду, сумісне рішення питань і повсякденне спілкування один з одним. «Тому характер цих інтересів, характер тих, що підлягають регулюванню життєвих відносин робить вплив на вибір прийомів регулювання» [9].

Приєднуючись до думки поважних вчених, які відстоювали і відстоюють самостійність галузі сімейного права, можна стверджувати, що сімейні відносини через властиву їм специфіку неможливо включити в предмет регулювання цивільного права. Проте хотілося б обґрунтувати свою позицію і свої симпатії в цьому питанні, наскільки можливо це зробити в межах цієї роботи і досліджуваної теми, дослідивши предмет сімейного права, зіставивши його з предметом цивільного права. Зосередимо свою увагу на порівняльному аналізі тієї групи відносин, яка найчастіше піддається цьому: особисті немайнові відносини і майнові відносини між членами сім'ї, а також між родичами й іншими особами у встановлених законом випадках.

Предметом цивільного права є майнові й особисті немайнові відносини. На першому місці завжди називаються майнові відносини [10], тому що саме вони складають квінтесенцію цивільного (економічного) обороту, який і покликаний «обслуговувати» цивільне право. Особисті немайнові відносини сьогодні в предметі цивільного права посідають куди скромніше місце. Поділ ж останніх на особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, і особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, служить підставою для наукової дискусії. Суть її зводиться до рішення питання про те, чи потрапляють особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, до предмету цивільно-правового регулювання або тільки охороняються цивільним правом [11].

У сімейному праві особисті немайнові відносини посідають провідне місце по відношенню до майнових відносин [12], не дивлячись на те, що останні регулюються сімейним правом у великому обсязі і достатньо детально. Існуючі особисті немайнові відносини складають основу для майнових відносин, які включені в предмет сімейного права. Наявність особистих немайнових відносин між членами сім'ї зумовлює існування і характер майнових відносин [13]. На думку А.М. Беякової і Є.М. Во-

рожейкіна, саме цією обставиною пояснюється необхідність самостійного законодавства для регулювання сімейних відносин [14]. Об'єкти особистих немайнових прав у сімейному праві завжди є невідчужуваними об'єктами, які ні за яких умов не можуть набути економічної властивості товару. Суб'єкти особистих немайнових відносин можуть бути позбавлені своїх особистих немайнових прав або обмежені в них за наявності умов, тільки безпосередньо передбачених в законодавстві. С.С. Алексєєв відзначав, що самовизначення сімейного права пов'язане з «перенесенням центру тяжіння при регулюванні сімейних відносин на особисті немайнові відносини» [15].

М.В. Антокольська, висловлюючи думку про неможливість регулювання більшості особистих сімейних відносин, наводить вислови відомих дореволюційних вчених В.А. Умова, К. Победоносцева і К.Д. Кавеліна [16]. Усі вони сходилися в тому, що право не регулює, а лише охороняє сімейні відносини. Неможливо сперечатися із справедливістю твердження про те, що внутрішні сімейні відносини не повинні підпадати під сферу правового регулювання. Однак ми не можемо прийняти думку про те, що право тільки охороняє особисті сімейні відносини. Регулювання особистих відносин у сімейному праві має місце. Не можна погодитися з таким аргументом М.В. Антокольської, що наявність терміну «встановлення» стосовно порядку і умов вступу до шлюбу, його розірвання або визнання його недійсним свідчить про відсутність регулятивної функції сімейного права до цієї групи немайнових відносин. Чому ж не береться під сумнів твердження про те, що правове регулювання договорів виражається у встановленні порядку їх укладання виконання сторонами прийнятих на себе зобов'язань, а також відповідальності за невиконання або неналежного виконання таких зобов'язань? ЦК України включає правила, що дозволяють одержати уявлення про договір, про принципи, на яких будується даний інститут, а також правила укладання, зміни і розірвання договору. Незрозуміло, чому такий «набір» правил у СК України повинен привести до висновку про те, що сімейне право не виконує регулятивну функцію в питаннях шлюбу. Не дивлячись на специфіку кримінально-правових норм, навіть в науці кримінального права укорінилася думка, що кримінальне право виконує не тільки охоронну, але й регулятивну функції. Таким чином, використання подібної аргументації М.В.Антокольської є не стільки виявленням суті дії сімейно-правових норм на суспільні відносини, скільки полемічним прийомом.

І цивільне, і сімейне право поширюють свою дію на відносини між громадянами як приватними особами; і те, і інше регулюють певний комплекс особистих і майнових відносин. Ці загальні моменти не можуть не позначитися на взаємозв'язку названих галузей права. Зрозуміло, є й істотні чинники, що визначають відмінності предметів цивільного і сімейного права як самостійні галузі. Суть цих відмінностей – в особливому зв'язку особистих і майнових відносин.

Майнові відносини в предметі цивільного права носять товарно-грошовий характер. Не дивлячись на відсутність прямого законодавчого закріплення такої характеристики, в її наявності сумнівів не виникає [17]. Зв'язок цивільного права з товарно-грошовими відносинами і його важливість для розуміння суті і ролі цивільного права підкреслюється в

багатьох публікаціях С.М. Братуся [18]. Характер же майнових відносин в сімейному праві не є товарно-грошовим.

Отже, регулювання сімейно-правових відносин між конкретними суб'єктами не припускає наявності як об'єкту цих відносин якогось матеріального (або нематеріального) блага, виступаючого за своєю економічною природою як товар, що характерний для більшості цивільно-правових відносин. У сімейному праві об'єкти майнових відносин є матеріальними благами (подружнє майно, грошові кошти або інше майно, що виплачується як аліменти), які не виконують при цьому функцію товару. «Майнові відносини, що складаються в сім'ї, – пише С.Н. Братусь, – за загальним правилом, не є відшкодувальними, тим більше, еквівалентними відносинами. Так, наприклад, майно, нажите подружжям протягом шлюбу, вважається загальним майном, незалежно від частки участі кожного з подружжя в його створенні» [19]. Наявність в майнових відносинах особистого елементу, на думку Є.М. Ворожейкіна, накладає на зміст правовідносин специфічний відбиток [20].

Особисті немайнові відносини, що входять в предмет цивільного права, як об'єкти, мають нематеріальні блага, що в більшості своїй є за своєю економічною природою товаром. Виняток становлять нематеріальні блага як об'єкти особистих немайнових прав, перераховані в ЦК України. Нематеріальні блага, як об'єкти сімейного права, за своєю природою є особистими, невідчужуваними і непередаваними іншим способом, що виключає їх товарні властивості.

Виключення особистих немайнових відносин з предмету цивільного права і залишення їх тільки у сфері захисту цивільного права, на думку О.Ю. Косової ще більше розводять предмети сімейного і цивільного права. Проте в літературі ця обставина викликає й абсолютно протилежні думки. Так, К.І. Забояєв вважає необхідним усунути названу суперечність між предметами регулювання цивільного і сімейного законодавства, оскільки предмет цивільного права повинен включати предмети підгалузей [21]. Наприклад, М.І. Брагінський, виступаючи за об'єднання під егідою цивільного права таких галузей, як сімейне, земельне і трудове право, вважає, що це виключить проблеми, пов'язані з субсидіарним застосуванням цивільно-правових норм.

Відношення з визначення форм і порядку влаштування в сім'ю дітей, що залишилися без піклування батьків, є вельми специфічною групою суспільних відносин, що увійшли до предмету сімейно-правового регулювання. Об'єднує їх з відносинами, що включаються до предмету цивільно-правового регулювання, тільки те, що як один з суб'єктів цих відносин виступають органи опіки і піклування, а також те, що через пряму вказівку СК України, встановлення та припинення опіки і піклування над дітьми визначається Цивільним кодексом. Але на цьому точці зіткнення закінчуються. Н.Н. Тарусіна висловлює сумнів в рішенні законодавця регулювати відносини опіки і піклування над дітьми й іншими членами сім'ї і (або) родичами нормами цивільного законодавства. Проте в літературі висловлена інша точка зору. Так, Л.Ю. Міхеєва вважає, що «відношення з встановлення опіки і піклування набули сьогодні характер скоріше цивільно-правовий ніж, адміністративний. Як один з доказів висунутої тези може служити і широке розповсюдження різних

договірних форм як способів рішення однієї з щонайгостріших проблем сучасної України – прийняття на виховання дітей, що залишилися без піклування батьків» [22].

Таким чином, вирішуючи питання про можливість застосування цивільного права до регулювання сімейних зобов'язань, а також аналогії цивільного закону і аналогії цивільного права, необхідно пам'ятати про цей зміст сімейних відносин, і кожного разу зіставляти ту або іншу норму цивільного права з «духом» сімейного права.

Література:

1. Косова О.Ю. Предмет семейного права и семейное законодательство // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 71.
2. Ершова Н.М. Проблемы гражданско-правового регулирования личных и имущественных отношений в сфере семьи. Автореферат диссертации ...доктора юридических наук. – М., 1979. – С.5.
3. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М., 1978 – С. 8.
4. Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» / Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. – М., 2000. – С. 46.
5. Каткова Е.А. Семейное право как самостоятельная отрасль права: Методические указания. – Иркутск, 1988. – С. 7–8.
6. Ворожейкин Е.М. Семейное правоотношение в СССР. – М., 1972. – С. 64.
7. Загорский А.И. Курс семейного права. – Одесса, 1909. – С. 4.
8. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. – М., 1974. – С. 37
9. Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве /Труды по гражданскому праву. – М.: «Статут», 2001. – С.111.
10. Малышев К.И. Курс общего гражданского права России. – СПб., 1878. – С.2.
11. Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Советское гражданское право. – 1966. – № 7. – С. 57; Суховерхий В.Л. Личные неимущественные права граждан в советском гражданском праве. – Автореф. дис. ... на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. – Свердловск, 1970. – С.8–9; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 124.
12. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. – М., 1974. – С. 36.
13. Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. – М., 1977. – С. 8.
14. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Вказ. праця. – С. 36.
15. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М., 1961. – С. 105.
16. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право? И где его пределы? – СПб., 1864. – С. 121–123.
17. Гражданское право: В 2 т. – Т. 1. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М., 1998. – С. 27.
18. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. – № 1. та ін.
19. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М., 1963. – С. 110.
20. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М., 1972. – С. 49.
21. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб., 2003. – С. 74.
22. Михеева Л.Ю. Институт опеки и попечительства в современных условиях // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 58.