

Наведена класифікація правових засобів сфери приватного права, що базується на визнанні залежності їх характеру від методу правового регулювання, властивого цій сфері, є ще одним доказом того, що кожній сфері права притаманні відповідні правові засоби.

Використання правових засобів, не властивих певній сфері права, призводить до неефективності правового регулювання і недосягнення відповідних цілей.

*Надійшла до редколегії 10.04.01*

*І. Жилінкова, доцент НЮА України*

## **Сімейне право: галузевий суверенітет чи десуверенізація?**

Питання про природу сімейно-правових норм і місце сімейного права в системі права, без сумніву, належить до числа найбільш дискусійних. Не буде перебільшенням сказати, що воно вирішується не одним поколінням цивілістів. Аналіз цього питання неминуче виходить за рамки суто правових явищ і можливий лише з урахуванням загальнометодологічних, а часто і філософських аспектів. Яким є статус людини, включеної в коло вкрай своєрідних відносин, що зветься сімейними? Який ступінь її свободи та автономного цілепокладання і, навпаки, яка міра відповідальності та залежності від інших людей — членів сім'ї та суспільства в цілому? В чому полягають особливості здійснення сімейних прав і можливо-го зловживання ними? Які межі державного втручання в сімейне життя і чи належить воно повною мірою до приватної сфери існування людини? Ці загальні питання так чи інакше знаходять своє відображення в багаторічній дискусії цивілістів щодо місця сімейного права в системі права та засобів правового регулювання сімейних відносин.

Оскільки йдеться про досить тривалий (понад сто років) історичний проміжок, що вмістив у себе воістину глобальні соціально-економічні зміни, не дивно, що дискусію про сутність сімейно-правових норм важко назвати спільною для низ-

ки покоління учених. Так вже склалося, що в нашій країні зв'язок часів розпадався неодноразово, що привело до розриву наукової і загальної культурологічної традиції. Тому сьогодні можна говорити про декілька (далеко не завжди послідовно пов'язаних між собою) етапів обговорення цього питання: а) дискусії цивілістів дореволюційної Російської імперії; б) спори теоретиків і практиків післяреволюційного періоду, до вирішення яких в подальшому включилися юристи радянського часу; в) дискусії останніх років, що виникли в цивілістиці пострадянських країн після розпаду СРСР, в період переходу до ринкових перетворень і здійснення нової кодифікації цивільного та сімейного законодавства.

У дореволюційній науці цивільного права питання про сутність правових норм, що регулюють сімейні відносини, в першу чергу розглядалося в площині предмета правового регулювання і меж втручання держави в сімейно-правову сферу, тобто в плані приналежності сімейно-правових норм до сфери публічного чи приватного права. М. Антокольська, яка детально досліджувала погляди цивілістів того часу, доходить висновку про те, що «більшість учених тієї епохи відносили сімейне право до права приватного, цивільного, вказуючи при цьому на низку особливостей, що виділяли його серед інших інститутів цивільного права і надавали йому більшого публічного характеру»<sup>1</sup>. А. Загоровський з цього приводу, зокрема, писав: «Через особливу важливість відносин сімейних для співжиття приписи права, що стосуються їх, мають характер абсолютних, незмінних з приватного свавілля норм». На противагу цьому в цивільно-правових («майнових», за його словами) відносинах «приватна автономія має повний простір. Тому норми сімейного права містять у собі значною мірою елемент публічний, тоді як норми права майнового відзначені характером приватним»<sup>2</sup>.

З цієї точки зору, ученими виділялися три різні групи сімейних відносин: а) відносини, пов'язані із захистом прав членів сім'ї; б) майнові відносини членів сім'ї (в першу чергу

<sup>1</sup> Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по трудам цивилистов России конца XIX — начала XX века) // Государство и право. — 1995. — № 6. — С. 33.

<sup>2</sup> Загоровский А. И. Курс семейного права. — Одесса, 1902. — С. 3.

подружжя) і в) особисті немайнові відносини<sup>1</sup>. Стосовно двох перших спорів практично не існувало, бо майнові відносини і захист сімейних прав завжди розглядалися як предмет цивільно-правового регулювання і безперечної сфери втручання законодавця. Що ж до особистих відносин членів сім'ї, то вони, на думку цивілістів, перебувають поза сферою правового впливу і можуть регулюватися лише моральними та етичними нормами. К. Кавелін, наприклад, писав: «Те, що становить психологічну, внутрішню, душевну сторону шлюбного союзу і шлюбних відносин, не підлягає законодавчим визначенням...»<sup>2</sup>. Разом з тим сім'я в цілому належить до числа основних соціальних інститутів. Тому право визначає і фіксує зовнішні контури сімейних відносин: умови вступу в шлюб і порядок його припинення, різні сімейно-правові стани (спорідненість, усиновлення) і т. ін. Саме в цьому плані сімейні відносини становлять публічний інтерес.

У дореволюційній науці питання про галузеву суверенність сімейного права та його незалежність від права цивільного взагалі не ставилося і дискусія точилася в іншій площині. Більшість учених — Г. Шершеневич, Н. Дювернуа, А. Загоровський, Л. Петражицький, І. Покровський, Ю. Гамбаров, К. Победоносцев — відносили сімейне право до числа інститутів цивільного права. Д. Мейер вважав обґрунтованим регулювання сімейних відносин нормами канонічного права. В. Умов і К. Кавелін до предмета цивільно-правового регулювання відносили тільки майнові відносини в сім'ї, тоді як особисті відносини вони не визнавали предметом правового нормування<sup>3</sup>. Відповідала цьому і система законодавства, що існувала на той час. Норми, що регулюють сімейні відносини (в межах можливого законодавчого втручання), включалися в загальне цивільне законодавство і не мали самостійної кодифікації.

Переворот 1917 р. і принципова відмова від запозичення досягнень дореволюційної науки означали, по суті, початок нового етапу у вирішенні питання про сутність сімейного пра-

<sup>1</sup> Див.: Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 2. Права семейственные, наследственные и завещательные. — СПб., 1871. — С. 3.

<sup>2</sup> Кавелин К. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза. — СПб., 1884. — С. 77.

<sup>3</sup> Див.: Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права... — С. 34.

ва та його галузеву приналежність. Після цього протягом декількох десятиліть зусилля учених у першу чергу були спрямовані на пошук особливостей, властивих сімейному праву, його відмінностей від права цивільного. При цьому науковий аналіз проблеми доповнився явно вираженим політичним підтекстом. Спори про предмет і метод сімейного права незмінно приводили до загальних висновків про переваги радянського сімейного ладу і, навпаки, порочність буржуазної сім'ї, яка ґрунтується на користі та майновому розрахунку. Г. Свердлов писав, що «невключення сімейного права в право цивільне в умовах соціалістичної держави має під собою принципове обґрунтування, пов'язане з природою соціалістичних сімейних відносин. Предметом цивільного права є головним чином майнові відносини. Предметом же соціалістичного сімейного права є ... відносини іншого роду — відносини шлюбу, спорідненості, усиновлення, взяття дітей на виховання, майнова сторона яких хоча й має значення, однак не є головною, що визначає основний смисл і зміст перелічених відносин. У цьому докорінна відмінність соціалістичних сімейних відносин від буржуазних, що підкорені майновим інтересам»<sup>1</sup>. Протиставлення предметів цивільно- та сімейно-правового регулювання логічно приводило до висновку про самостійність і незалежність сімейного права від права цивільного та обґрунтованість «невключення першого до складу другого»<sup>2</sup>. Саме предмет правового регулювання з самого початку розглядався як критерій формування галузей права. Відповідно до цього А. Вишинський 1939 р. уперше прямо вказав на те, що сімейне право є самостійною галуззю права і включається в систему основних галузей радянського соціалістичного права поряд із правом цивільним<sup>3</sup>. Логічним продовженням концепції «сімейне право — самостійна галузь права» була роздільна кодифікація цивільно- та сімейно-правових норм. Відомо, що в радянський період вона здійснювалася тричі — в 1918 (в Україні — в 1919 р.), 1926 та 1965 роках і давала причіпкам автономії сімейного права додаткові аргументи для підтвердження його галузевої самостійності.

<sup>1</sup> *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. — М., 1958. — С. 24.

<sup>2</sup> *Бошко В. И.* Очерки советского семейного права. — К., 1952. — С. 47.

<sup>3</sup> Див.: *Вишинский А.* XVIII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Сов. государство и право. — 1939. — № 3. — С. 26.

Концепція «сімейне право — самостійна галузь права» поступово стала домінуючою в науці, її підтримувала більшість учених<sup>1</sup>. Ця концепція мала безсумнівну емоційну та суто людську привабливість, тому що в ній увага акцентувалася на особистих відносинах у сім'ї, на почуттях взаємної поваги, дружби, любові, що мають складати основу сімейних стосунків, а проблеми, котрі впливають із спорів про поділ майна та взаємне аліментування, тлумачилися як такі, що мають тимчасовий характер (тому, що обумовлені капіталістичним минулим) і зникнуть у найближчій соціалістичній перспективі.

На жаль, ця концепція мала й зворотний бік. Вона не може розглядатися у відриві від загального соціально-економічного контексту, а також політичних і політико-економічних уявлень, що панували на той час. Обґрунтування автономності сімейного права в кінцевому результаті було спрямоване на теоретичне виправдання та законодавче закріплення загальних конструкцій соціалізму стосовно сім'ї. Деякі процеси в соціально-економічній сфері радянської держави мали в цьому питанні вирішальне значення. Основними з них можна назвати: а) деперсоніфікацію і тотальне усупільнення власності, внаслідок чого члени сім'ї перестають існувати як носії самостійних майнових інтересів; б) слабкий розвиток відносин економічного обороту, в зв'язку з чим членство в сім'ї не обумовлює переміщення і передачу (як у колі сім'ї, так і за її межами) значних цінностей та капіталів; в) акцент на суспільні фонди споживання, у зв'язку з чим одержання основних коштів сімейного бюджету здійснюється через державний розподіл, що викликає розвиток патерналістських тенденцій і залежність від держави; г) неможливість державного забезпечення навіть середнього рівня споживацьких запитів населення, в зв'язку з чим низький рівень

<sup>1</sup> Див.: *Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право.* — М., 1974. — С. 8; *Братусь С. Н. Отрасль советского права: понятие, предмет, метод* // Сов. государство и право. — 1979. — № 11. — С. 27; *Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве.* — М., 1977. — С. 4–5; *Матвеев Г. К. Советское семейное право.* — М., 1985. — С. 37; *Нечаева А. М. Семейное право: проблемы и перспективы развития* // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 72–73; *Пергамент А. И., Паластина С. Я. Развитие советского законодательства о браке и семье* // Сов. государство и право. — 1975. — № 9. — С. 47; *Советское семейное право* / Под ред. В. А. Рясенцева. — М., 1982. — С. 20–22 та ін.

споживання, в першу чергу в побуті та сім'ї, штучно підтримується, заохочується і тиражується; г) масове залучення жінок у суспільне виробництво, що викликало відрив жінки від сім'ї і перенесення центру ваги на суспільні засоби соціалізації дітей.

Ці соціально-економічні реалії знаходили своє відображення в концепції «сімейне право — самостійна галузь права». Її основу складали такі положення: 1) майнові відносини в сім'ї відіграють порівняно з особистими відносинами другорядну та обслуговуючу роль; 2) відносини в сім'ї потребують однакового державного регламентування, винятку із загального правила, індивідуальне регулювання сімейних відносин не допускається, бо «немає такого положення й не може бути», щоб одні учасники сімейних відносин «могли мати більшу чи меншу різноманітність будь-яких прав, ніж інші»<sup>1</sup>; 3) оскільки сімейні відносини становлять особливий інтерес для держави, їх правове регулювання і захист повинні здійснюватися за допомогою чітких імперативних приписів; 4) сімейне життя не є сферою автономного і приватного існування людини, у зв'язку з чим державні та громадські органи повинні широко залучатися до вирішення внутрішньосімейних конфліктів та контролю за поведінкою людини в сім'ї; 5) сімейне виховання дітей може бути успішно замінено більш ефективним громадським вихованням, бо «громадський догляд за дітьми дає значно кращі наслідки, ніж приватний, індивідуальний, ненауковий і нерациональний догляд окремих «люблячих», але недосвідчених у справі виховання батьків, які не мають тих сил, коштів, засобів та установ, що їх має суспільство»<sup>2</sup>.

Незважаючи на те, що в сімейно-правовій науці радянського періоду концепція «сімейне право — самостійна галузь права» явно домінувала, існувала й протилежна концепція, яка, по суті, продовжувала традиції дореволюційної цивілістичної школи (хоча навіть її прихильники навряд чи прагнули до проведення подібних аналогій). Відповідно до неї сімейне право розглядалося як підгалузь права цивільного. Основним аргументом такої концепції було те, що предмет правового регулювання сімейних відносин не виходить за межі відносин, котрі регу-

<sup>1</sup> *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. — М., 1972. — С. 97.

<sup>2</sup> *Гойхбарг А. Г.* Брачное, семейное и опекуновское право советской республики. — М., 1920. — С. 5.

люються цивільним правом (майнові та особисті немайнові відносини), а основною рисою методу сімейного права (поряд з цивільним) є рівність сторін<sup>1</sup>.

З цієї позиції іншого тлумачення набував і факт роздільної кодифікації цивільних і сімейно-правових норм. Причина розходження законодавчого нормування сімейних і цивільних відносин може бути знайдена у витоках цього розходження, тобто в часі прийняття перших нормативних актів, що регулюють сімейні відносини. В цьому плані цікавим видається висловлювання П. Люблинського, котрий писав, що «на відміну від законодавств інших країн, в яких норми, що стосуються шлюбу, сім'ї та опіки, які звичайно коротко іменуються сімейним правом, становлять частину Цивільного кодексу, в окремих республіках СРСР ми спостерігаємо відокремлення цієї частини права в самостійні кодекси і закони. Історично це пояснюється тим, що розробка Цивільного кодексу відбулася значно пізніше (в 1922 р.), коли виникла потреба врегулювати цивільний оборот на підґрунті нової економічної політики, тоді як потреба в перебудові шлюбно-сімейних відносин з'явилась одразу ж після Жовтневої революції»<sup>2</sup>. Немає причин ігнорувати таке пояснення. Існує чимало фактів, які свідчать про вкрай негативне ставлення теоретиків марксизму до цивільного права в цілому (як юридичної бази буржуазного ладу) і прагнення замінити цивільно-правові норми соціалістичною правосвідомістю та нормами господарського самоврядування. Відомо також, що післяреволюційні перетворення не були пов'язані з розвитком цивільного законодавства, в той час як сімейні відносини одразу стали предметом законодавчого нормування. Можна назвати цілу низку прийнятих одразу після 1917 р. нормативних актів, що регулювали відносини в сім'ї<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Вильяньєвський С. І.* Лекції по советському гражданському праву. — Х., 1958. — Ч. 1. — С. 14; *Йоффе О. С.* Советское гражданское право. — Л., 1965. — Ч. 1. — С. 177—178, 185—186; Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1982. — С. 18—19 та ін.

<sup>2</sup> Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. — 7-е изд. — Т. 41. — Ч. 3. — М., Б. г. — С. 110.

<sup>3</sup> Див.: Декрети «Про громадянський шлюб і про введення книг актів громадянського стану», прийнятий РНК УРСР 20.02.1919 р. // СУ УРСР. — 1919. — № 12. — Ст. 144; «Про організацію відділів записів актів громадянського стану», прийнятий РНК УРСР 20.02.1919 р. // Там само. — 1919. — № 17. — Ст. 143.; «Про розлучення», прийнятий РНК УРСР у 1919 р. // Там само. — 1919. № 12. — Ст. 145.

Симптоматичним є також той факт, що першими «кодексами Жовтня» були саме сімейні кодекси РРФСР і УРСР<sup>1</sup>.

Що ж до подальшого законотворчого процесу, то він багато в чому зумовлювався досвідом першої кодифікації. Однак слід зазначити, що роздільна кодифікація сімейного і цивільного законодавства ніколи не розглядалася в науці як безспірно успішне законотворче рішення. В 30-х роках в наукових колах активно точилася дискусія з цього питання і навіть були спроби змінити порядок розташування нормативного матеріалу, що склався на той час. Відомо, наприклад, що проект Цивільного кодексу СРСР, який розроблявся в цей час і так і не був прийнятий, передбачав 7 розділів, один з яких включав норми, що регулюють сімейні відносини (розділ 6 — «Шлюб і сім'я»)<sup>2</sup>.

Останні роки позначені відновленням інтересу до проблеми сімейного права в структурі права. Це, без сумніву, пов'язано з величезними соціально-економічними змінами нового часу і переосмисленням багатьох теоретичних стереотипів. Загальні питання відносно сутності права та його внутрішньої структури неминуче приводять до роздумів про правову природу сімейно-правових норм та їх «прописку» в системі права. Певною мірою гострота дискусії сьогодні зменшилася в зв'язку з переглядом базових концепцій права. Здійснюваний в рамках генетичного підходу поділ права на приватне і публічне висвічує те спільне, що поріднює галузі права, об'єднує їх в єдину групу. Так, Ч. Азімов відзначає, що «принципи, які лежать в основі приватного права, слугують базою не тільки для цивільного права, а й для інших «цивілістичних галузей»<sup>3</sup>. У зв'язку з цим цивільне і сімейне право, як галузі, що базуються на єдиному диспозитивному методі правового регулювання і рівності сторін, належать до галузей приватного права<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Кодекс законів УРСР «Про акти громадянського стану, шлюб і опіку», прийнятий РНК УРСР у липні 1919 р. // Известия Киевского Совета рабочих депутатов. — № 169. Цей нормативний акт не набрав чинності у зв'язку з воєнними діями в Україні. Кодекс законів РСФСР «Об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве», прийнятий ВЦВК РРФСР 22.10.1918 р. // СУ РСФСР. — 1918. — № 76–77. — Ст. 818.

<sup>2</sup> Див.: Миколенко Я. Система и основные принципы проекта Гражданского кодекса Союза ССР // Сов. юстиция. — 1939. — № 7. — С. 4–8.

<sup>3</sup> Див.: Азімов Ч. Н. О соотношении частного и гражданского права // Проблемы законности. — Х., 1995. — Вип. 30. — С. 90.

<sup>4</sup> Див.: Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М., 1997. — С. 318.



Однак питання про місце сімейного права в системі права в рамках його системно-структурного аналізу (сімейне право як самостійна галузь права чи підгалузь права цивільного) так і не було однозначно вирішене. Не так давно воно знову було поставлене в російській цивілістиці. Відновленню дискусії сприяла поява двох базових підручників з цивільного та сімейного права, автори яких наводять нові аргументи на користь необхідності десуверенізації сімейного права та включення його в систему цивільного права<sup>1</sup>. М. Антокольська, яка ґрунтовно проаналізувала всі «за» і «проти» автономії сімейного права, переконливо показала, що «аналіз основних елементів методу сімейно-правового регулювання, так само як і аналіз відносин, що регулюються сімейним правом, приводить нас до думки, що ні перший, ні останній не мають специфіки, достатньої для визнання сімейного права самостійною галуззю. Сімейне право може, отже, розглядатися як підгалузь цивільного права, що, безумовно, має значну внутрішньогалузеву специфіку»<sup>2</sup>.

При всьому бажанні виявити особливості, які б дали змогу однозначно виділити сімейне право як самостійну галузь права з власними предметом і методом, зробити це сьогодні неможливо. І в минулому межі між цивільним і сімейним правом були рухомими і до сімейних відносин нерідко застосовувалися норми цивільно-правові. Причому, як справедливо відзначила Н. Єршова, ця обставина не була випадковою і свідчила не про відставання сімейного права, не про його прогалинність, а про наявність об'єктивних підстав для цивільно-правового регулювання названих відносин<sup>3</sup>. Останнім часом ця тенденція не тільки збереглася, а й, безумовно, посилилася. Сьогодні питання про місце сімейного права в системі права має вирішуватися з урахуванням тих кардинальних змін, які відбулися останнім часом у соціально-економічній та правовій сфері. До них, зокрема, належать істотне поглиблення диспозитивних начал у процесі регулювання відносин у сім'ї, розширення рамок договірної ініціативи її членів, відновлення приватної власності,

<sup>1</sup> Див.: Антокольская М. В. Семейное право. – М., 1996. – С. 30; Гражданское право. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1998. – Ч. 3. – С. 194–205.

<sup>2</sup> Антокольская М. В. Семейное право. – С. 30.

<sup>3</sup> Див.: Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. – М., 1977. – С. 9.

зняття багатьох заборон і обмежень відносно об'єктів цієї власності і т. ін. Ці зміни значно пом'якшили наявну імперативність сімейно-правових приписів і логічно привели до зближення багатьох правових інститутів цивільного і сімейного права. І. Пантелеєва, наприклад, відзначає, що питання власності, незалежно від того, де вони містяться, доцільно розглядати в суто цивільно-правовому плані. Крім того, за своєю сутністю, цивільно-правовими є інститути, що закріплюють правовий статус особи і значною мірою — інститути періодичних платежів, будь то цивільно-правові платежі відшкодування шкоди чи періодичні платежі аліментного характеру. З урахуванням наявної тенденції перетікання сімейного права в цивільне саме сімейне право незабаром залишиться «міністром без портфеля»<sup>1</sup>.

В Україні питання про місце сімейного права в системі права виникло не стільки в теоретичній, скільки в практичній площині і було пов'язане з новою кодифікацією цивільного законодавства. Відомо, що спочатку в Україні розроблявся проект окремого нормативного акта — Сімейного кодексу України<sup>2</sup>. Такий підхід відповідав багаторічній традиції самостійної кодифікації сімейно-правових норм. Пізніше Сімейний кодекс практично в повному обсязі був включений до Цивільного кодексу як окрема глава — Книга 6 «Сімейне право». Це дало змогу логічно пов'язати чимало інститутів сімейного права з іншими спорідненими інститутами цивільного права. З. Ромовська у цей час цілком слушно писала, що сімейні відносини, як і будь-які інші цивільні відносини, «є відносинами приватного життя особи, їх внутрішня, «генетична» спорідненість полягає у вільному волевиявленні їх учасників, юридичній їх рівності». І далі — «книга «Сімейне право» має зайняти у Цивільному кодексі України своє традиційне, зумовлене об'єктивним ходом людського життя місце»<sup>3</sup>.

На жаль, пізніше З. Ромовська докорінно змінила свою думку стосовно цього питання. З її ініціативи до Верховної Ради

<sup>1</sup> Семейное право: проблемы и перспективы развития (материалы «Круглого стола») // Государство и право. — 1999. — № 9. — С. 99–100.

<sup>2</sup> Див.: Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право. — 1999. — № 1. — С. 27.

<sup>3</sup> Ромовська З. Сімейне право — перспективи розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні // Збірник статей та матеріалів. — К., 1997. — С. 120–121.

було внесено проект окремого Сімейного кодексу. Внаслідок цього у законодавчому полі України склалася парадоксальна ситуація. Верховною Радою розглядаються два самостійних проекти кодифікованих нормативних актів, що регулюють сімейні відносини: а) Цивільний кодекс України (від 25 серпня 1996 р., прийнятий у другому читанні), що містить книгу 6 — «Сімейне право» та б) окремий Сімейний кодекс України (прийнятий у першому читанні 18 травня 2000 р.). Чим закінчиться цей конфлікт законів, важко сказати. Але хочеться вірити, що глибоке розуміння сутності сімейно-правових норм та тенденцій розвитку права в цілому приведе до правильного розв'язання цієї колізії, сімейне право повернеться до своїх витоків і справді стане невід'ємною частиною приватного, цивільного права, а затяжний період суверенізації сімейного права залишиться в історії.