

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.08>**Марія Менджул,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА

У статті досліджено окремі проблеми застосування принципів сімейного права. Встановлено, що застосування принципів сімейного права не може замінити правові норми, які є основними регуляторами сімейних відносин. Проте регулятивна дія норм сімейного права визначається та обмежується принципами сімейного права. Обґрунтовано, що застосовувати принципи сімейного права можуть уповноважені правотворчі органи (у процесі правотворення), адміністративні, судові органи та учасники сімейних відносин (у процесі правозастосування). Встановлено, що законність дій публічних органів та приватних осіб безпосередньо залежить від дотримання принципів сімейного права.

Обґрунтовано, що принципи сімейного права застосовуються у процесі правотворення, реалізації через норми права та під час прямої реалізації. У процесі правотворення принципи сімейного права встановлюють вимоги до правотворчої діяльності, яка не може суперечити загальним цінностям (зокрема, справедливості, гуманізму, рівності, добросовісності, розумності тощо); визначають зміст правових норм, які повинні відображати ті цінності, які і містяться у принципах; є своєрідними індикаторами відповідності норм сімейного закону праву.

Встановлено, що застосування принципів сімейного права можливе через їх закріплення у нормах сімейного права. Водночас принципи сімейного права не обмежуються тим переліком, який може бути зафіксований у писаному праві. Доведено, що закріплення принципів сімейного права у писаному праві сприяє їх практичному застосуванню. Досліджено особливості застосування принципів сімейного права під час дії аналогії права. Встановлено, що аналогія є певною гарантією для учасників сімейних відносин, що їх права та обов'язки будуть врегульовані і вони зможуть вирішити справу в межах сімейного законодавства чи на основі принципів сімейного права. Встановлено, що принципи сімейного права можуть мати пряму регулятивну дію не тільки під час застосування аналогії права. Саме у тих випадках, коли на основі принципів сімейного права вирішуються конкретні сімейні конфлікти та обґрунтовуються судом відповідні рішення, встановлюється пряма дія принципів сімейного права.

Обґрунтовано, що можна виділити дві такі форми застосування принципів сімейного права: переважне застосування принципів права через закріплення їх у правових нормах; безпосереднє застосування принципів права у судовій практиці, зокрема й учасниками сімейних відносин. Таким чином, застосування принципів сімейного права може мати прямий вертикальний ефект, згідно з яким принципи сімейного права застосовуються безпосередньо у регулюванні сімейних відносин, та непрямий вертикальний ефект, коли принципи сімейного права регулюють сімейні відносини через норми сімейного права, які їх відображають.

Ключові слова: принципи, сімейне право, застосування, аналогія права, судова практика.

Постановка проблеми. Застосування принципів сімейного права не може замінити правові норми, які є основними регуляторами сімейних відносин, але регулятивна дія норм сімейного права визначається та обмежується принципами сімейного права. Безперечно, процес застосування принципів сімейного права є складним. Це зумовлено їх абстрактністю, а також низьким рівнем усвідомлення багатьма практикуючими правниками важливості принципів. Це актуалізує необхідність відповідного дослідження.

Науковці досліджують переважно теоретичні проблеми застосування норм та принципів права (М.І. Козюбра, В.М. Косо-

вич, С.П. Погребняк, О.М. Юхимюк та інші), дію окремих принципів сімейного права під час регулювання конкретних сімейних відносин (В. Борисова, І. Жилінкова, З. Ромовська, Л. Красицька, О. Розгон, В. Чернега, О. Явор та інші). Наразі недостатньо дослідженим є процес застосування принципів сімейного права.

|| **Метою статті** є з'ясування особливостей застосування принципів сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Застосування принципів сімейного права має здійснюватися як уповноваженими правотворчими органами (у процесі правотворення), адміністративними та судовими

органами (у процесі правозастосування), так і учасниками сімейних відносин (наприклад, при регулюванні своїх відносин договором). Принципи сімейного права однаково є обов'язковими як для органів публічної влади, так і для приватних осіб (учасників сімейних відносин). Законність дій як публічних органів, так і приватних осіб безпосередньо залежить від дотримання принципів сімейного права. У разі їх порушення можуть наставати негативні наслідки у вигляді зобов'язання вчинити певну дію, відшкодувати завдану шкоду тощо.

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що принципи сімейного права застосовуються у процесі правотворення, реалізації через норми права та під час прямої реалізації.

На нашу думку, у процесі правотворення принципи сімейного права встановлюють вимоги до правотворчої діяльності, яка не може суперечити загальним цінностям (зокрема, справедливості, гуманізму, рівності, добросовісності, розумності тощо); визначають зміст правових норм, які повинні відображати ті цінності, які і містяться у принципах (наприклад, при регулюванні майнових відносин між подружжям правові норми повинні відповідати таким принципам, як справедливість та рівність, і це стосується як правових норм у сфері спільної власності, так і норм, що регулюють порядок набуття та здійснення права власності кожного із подружжя, у сфері поділу об'єктів права спільної власності, відносин щодо утримання між подружжям); слугують своєрідними індикаторами відповідності норм закону праву (якщо норма у законодавчому акті не відповідає принципам права, то можна говорити про її неправовий характер. Під час розгляду справ ЄСПЛ також керується принципами при перевірці обмежень прав людини, зокрема принципами правової визначеності, пропорційності, рівності та заборони дискримінації).

Норми сімейного законодавства не повинні суперечити принципам сімейного права. Принципи сімейного права здійснюють контроль над сімейним законодавством, унеможливають регулювання ним сімейних відносин, коли це суперечить основним цінностям, що становлять зміст принципів.

Застосування принципів сімейного права можливе через їх закріплення у нормах сімейного права. Водночас принципи сімейного права не обмежуються тим переліком, який може бути зафіксований у писаному праві, тобто можливе безпосереднє застосування принципів сімейного права, а не тільки опосередковане через правові норми,

що їх закріплюють. Безперечно, закріплення принципів сімейного права у писаному праві сприяє їх практичному застосуванню.

М.І. Козюбра відзначає, що під час застосування основоположних та загальних принципів права не завжди існує необхідність посилається на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо), саме тому, на думку науковця, такі принципи часто розглядають як самостійне джерело права у міжнародному та європейському праві, а також у правових системах романо-германського права, а суди застосовують їх у разі існування прогалин та колізій. Крім того, це дає можливість уникнути отождолення права та закону, є запобіжником створення і застосування несправедливих законів [1, с. 78].

Ефективність застосування принципів сімейного права залежить від їх закріплення у писаному праві (непряма дія), а також усвідомлення суб'єктами правозастосування можливості прямої дії принципів сімейного права.

Традиційно пряму дію принципів не тільки сімейного права, але і всіх принципів права пов'язують із заповненням прогалин у законі (аналогією права). Стаття 10 Сімейного кодексу України передбачає застосування аналогії закону та аналогії права до регулювання сімейних відносин. З огляду на аналіз положень цієї статті аналогія права (регулювання відповідно до загальних засад сімейного законодавства) має субсидіарне значення порівняно із аналогією закону (регулювання відносин подібними нормами Сімейного кодексу України). Англійське прецедентне право, як зауважують науковці, базується на широкому застосуванні аналогії права. Верховний Суд США та вищі судові інстанції різних штатів широко використовують метод аналогії [2, с. 167].

Вітчизняні науковці розглядають аналогію права як доцільний механізм подолання прогалин цивільного законодавства [3, с. 74]. А.В. Коструба вважає, що аналогія права та аналогія закону є характерними тільки для приватноправових галузей права і можуть бути ефективними способами конвалідації (оздоровлення) не тільки механізму припинення, але і всього механізму правового регулювання [4, с. 188]. В.А. Кройтор зауважує, що аналогія в цивільному праві є доволі поширеним правовим явищем, вона може застосовуватися винятково судом у разі дотримання певного порядку, який має встановлюватися законом [5, с. 165].

Ми погоджуємося з думкою С. Погрібного, що у разі застосування аналогії правозастосовний орган не може змінювати предмет нормативного регулювання акта

законодавства, так само не відбувається розширення меж регулятивного впливу закону, оскільки аналогія є тільки юридично-технічним засобом подолання прогалін для вирішення конкретної справи [6, с. 16].

Безперечно, у разі дії аналогії права прогаліни в правових нормах не заповнюються, а просто оперативно долаються у кожному випадку. Міністерство юстиції висловило свою позицію щодо застосування аналогії закону та аналогії права. Зокрема, у Листі від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18 зауважено, що під час вирішення справи як за аналогією закону, так і за аналогією права повинні дотримуватися такі умови: аналогія може застосовуватися тільки тоді, коли відсутні повністю або частково правові норми; аналогія може застосовуватися, якщо суспільні відносини перебувають у сфері правового регулювання; між обставинами справи та наявною нормою має бути подібність за суттєвими юридичними ознаками; пошук норми, яка регулює аналогічний випадок, має відбуватися в актах тієї ж галузі права, а у разі її відсутності він має відбуватися в інших галузях та в цілому в законодавстві; у процесі використання аналогії прийняте рішення не має суперечити нормам закону та його меті; обов'язковою є мотивація причин застосування аналогії до конкретного випадку [7]. Ми не погоджуємося з позицією, що у разі відсутності норми, яка повинна регулювати конкретні відносини, пошук подібної має здійснюватися не тільки в тій самій галузі законодавства, але і в інших. На нашу думку, якщо відсутня правова норма, що регулює конкретні відносини, то пошук подібної має відбуватися винятково в межах однієї галузі, а у разі відсутності таких обставин застосовуються принципи, тобто аналогія права.

Науковці висловлюють побоювання, що при аналогії права суд, заповнюючи прогаліни у межах позитивного права, може створити припис, що не завжди матиме правовий характер, тобто не ґрунтуватиметься на ідеях справедливості та гуманізму [8, с. 18]. Ми не погоджуємося з такою позицією, оскільки переконані, що у разі дії аналогії права винесення неправового рішення не є можливим, оскільки аналогія передбачає застосування принципів права, які відображають його сутнісні цінності, отже, якщо рішення суперечитиме принципам права, не можна буде говорити про застосування аналогії права.

Таким чином, застосовують аналогію суди, дотримуючись при цьому вимог верховенства права та законності, тому винесене рішення у справі не має суперечити чинному

законодавству. Аналогія є певною гарантією для учасників сімейних відносин того, що їхні права та обов'язки будуть врегульовані і вони зможуть вирішити справу в межах сімейного законодавства чи на основі принципів сімейного права.

Застосування принципів сімейного права є превенцією до зловживання сімейними правами. Наприклад, під час укладення шлюбного договору приватна автономія особи обмежується такими принципами, як справедливість, рівність, захист слабшої сторони, принцип найкращих інтересів дитини тощо.

Принципи сімейного права можуть мати пряму регулятивну дію і не тільки у разі застосування аналогії права. Саме у тих випадках, коли на основі принципів сімейного права вирішуються конкретні сімейні конфлікти та обґрунтовуються судом відповідні рішення, прямо діють ці принципи сімейного права.

Науковці відзначають, що дієвість принципів права можна перевірити практикою. Якщо вони не є орієнтиром для суб'єктів правових відносин, то у суспільстві принципи не відображають реальну ціннісну систему. Особливо це проявляється під час їхнього застосування судами. Крім того, основними напрямками реалізації принципів права під час здійснення судочинства є такі: застосування правових принципів для усунення прогалін в законодавстві; застосування принципів у разі винесення рішення у конкретних справах; наповнення сформульованого в законодавстві принципу конкретним юридичним змістом; пряма вказівка на невідповідність конкретних правових норм вимогам принципів права [9, с. 35–36].

Під час застосування принципів сімейного права важливе значення відіграють ті, котрі закріплені в Конституції України, адже її норми є нормами прямої дії, тому такі принципи мають так само пряму дію. Отже, суб'єкт правозастосування може мотивувати рішення у справі принципами сімейного права, що містяться в конституційних нормах. Протягом останніх років все більше рішень КСУ в обґрунтуванні містять посилання на принципи права. Наприклад, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 КСУ встановив, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки ніщо інше не в змозі забезпечити її однакове застосування. У рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 КСУ тлумачив принципи соціальної та правової держави, а також верховенства права і констатував,

що вони зумовлюють законодавче регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності із врахуванням обов'язку держави забезпечити гідні умови життя кожному громадянину. Тобто Конституційний Суд України, як правило, застосовує загальні принципи права, які також регулюють і сімейні відносини.

Серед загальних принципів, які застосовують суди України при вирішенні сімейних справ, ми виявили такі: принцип, який полягає у тому, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі (застосовується у справах про стягнення заборгованості зі сплати аліментів); принцип справедливості (застосовується Верховним Судом у справах про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про визначення місця проживання дитини, про усиновлення дитини, про розірвання шлюбу); принцип рівності (застосовується досить часто, зокрема й у справах про поділ майна подружжя, про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про визначення місця проживання дитини, про розірвання шлюбу, про право користування житловим приміщенням) тощо. Серед принципів сімейного права, які застосовуються судами України, варто виділити такі: принцип найкращих інтересів дитини (застосовується у справах щодо виховання дітей та усунення перешкод у спілкуванні з ними, про визначення місця проживання дітей, про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, про усиновлення дитини, про стягнення аліментів, пені за прострочення сплати аліментів, про позбавлення батьківських прав, в тому числі з одночасним стягненням аліментів); принцип загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини (застосовується у справах про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків); принцип добровільності шлюбу (застосовується у справах про розірвання шлюбу, в тому числі тих, що супроводжуються вимогами про визначення місця проживання дитини); принцип одношлюбності (застосовується у справах про визнання шлюбу недійсним, про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без державної реєстрації шлюбу); принцип недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (застосовується у справах про визнання членом сім'ї, про право на користування житловим приміщенням, про відібрання малолітньої дитини); принцип заборони насильства в сім'ї (про застосування спеці-

альних заходів щодо протидії домашньому насильству) тощо. У постановках Верховного Суду застосовується і термін «принцип» (наприклад, принцип рівності прав та обов'язків батька й матері щодо своїх дітей). Досить часто принципи застосовують без означення, що це принцип (наприклад, рівність прав кожного із подружжя). На нашу думку, те, що принципи застосовуються без означеності, що вони є принципами, не змінює їх сутності і не применшує значення.

Застосування загальних принципів до регулювання сімейних відносин та сімейно-правових принципів Верховним Судом сприяє застосуванню таких принципів і судами першої та апеляційної інстанцій. Наприклад, у рішенні Тячівського районного суду Закарпатської області від 15 травня 2019 року застосовано принципи рівності, загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини, найкращих інтересів дитини [10]. Принцип рівності застосовано при ухваленні Колегією суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області Постанови від 18 січня 2018 року у справі про надання дозволу на виготовлення проїзного документа та виїзд дитини за кордон [11].

Висновки

Таким чином, можна виділити дві форми застосування принципів сімейного права: 1) переважне застосування принципів права через закріплення їх у правових нормах (це характерно для романо-германської правової сім'ї); 2) безпосереднє застосування принципів права у судовій практиці (в англосаксонській правовій сім'ї). Головна особливість другої форми застосування полягає в тому, що суд має право на власний розсуд вирішувати, котрий принцип сімейного права підлягає застосуванню, інтерпретувати його відповідно до усталеної судової практики чи з відповідним обґрунтуванням вийти за її межі. Водночас при обох формах як законодавець, так і суди користуються широким правом розсуду щодо того, як вони застосовують принципи сімейного права. Отже, застосування принципів сімейного права може мати прямий вертикальний ефект, згідно з яким принципи сімейного права застосовуються безпосередньо у регулюванні сімейних відносин, та непрямої вертикальний ефект, коли принципи сімейного права регулюють сімейні відносини через норми сімейного права, які їх відображають. Конвергенція правових сімей призвела до поєднання вказаних форм застосування принципів сімейного права в різних держа-

вах у різному співвідношенні. Застосування принципів сімейного права розширює свободу дій учасників сімейних відносин, збільшує суддівський розсуд під час вирішення сімейних справ.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ, 2015. 392 с.
2. Завальнюк С.В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики*. 2016. Випуск 20. С. 166–170.
3. Завальнюк С.В. Загальні положення застосування аналогії права згідно з чинним цивільним законодавством. *Часопис цивілістики*. 2014. Випуск 16. С. 72–74.
4. Коструба А.В. Аналогія права та закону як фактична фікція і спосіб «оздоровлення» механізму правоприпинення. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 185–189.
5. Кройтор В.А. Усунення прогалін у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузеві аналогії. *Форум права*. 2016. № 3. С. 159–166.
6. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 14–21.
7. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами : Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09?lang=ru> (дата звернення: 20.10.2019).
8. Підвальна М.З. Проблеми застосування принципу верховенства права. Університетські наукові записки. 2012. № 3 (43). С. 17–24.
9. Осадчук С.С. Застосування принципів права у правотворчому та правозастосовному процесах. *Наше право*. 2012. № 3. ч. 3. С. 32–37.
10. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 15 травня 2019 року у справі № 307/1041/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81775605> (дата звернення: 23.10.2019).
11. Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 18 січня 2018 року у справі № 309/2642/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71813302> (дата звернення: 20.10.2019).

The article explores the particular problems of applying the principles of family law. It is established that the application of the principles of family law cannot replace the legal norms that are the main regulators of family relations. However, the regulatory action of family law is determined and limited by the principles of family law. It is substantiated that the authorized law-making bodies (in the process of law-making), administrative, judicial bodies and participants of family relations (in the process of law-enforcement) can apply the principles of family law. It is established that the lawfulness of actions of public authorities and individuals depends directly on the observance of the principles of family law. It is substantiated that the principles of family law are applied in the process of lawmaking, implementation through the rules of law and direct implementation. In the process of lawmaking, the principles of family law: establish requirements for lawmaking activities that cannot contradict common values (in particular, justice, humanism, equality, integrity, reasonableness, etc.); determine the content of the legal rules that should reflect those values that are contained in the principles; are specific indicators of compliance with the rules of law.

It is established that the application of the principles of family law is possible because of their consolidation in the rules of family law. At the same time, the principles of family law are not limited to the list that can be found in written law. It is proved that the consolidation of the principles of family law in written law facilitates their practical application. The peculiarities of the application of family law principles in the analogy of law are investigated. It is established that the analogy is a certain guarantee for participants in family relationships that their rights and obligations will be settled and they will be able to resolve the dispute within the framework of family law or on the basis of family law principles. It has been established that the principles of family law can have direct regulatory effect, and not only when applying the analogy of law. It is only in those cases where specific family conflicts are resolved on the basis of family law principles and are substantiated by a court of law that the direct application of family law principles takes place.

It is substantiated that there are two forms of application of the principles of family law: the preferential application of the principles of law through their consolidation in legal rules; direct application of the principles of law in the jurisprudence. Thus, the application of the principles of family law may have: a direct vertical effect, according to which the principles of family law are directly applied in the regulation of family relations; indirect vertical effect when the principles of family law regulate family relations through the rules of family law that reflect them.

Key words: principles, family law, application, law analogy, case law.