

Чернега В.М.

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

СІМЕЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПОТЕНЦІАЛ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА

У статті окреслено сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права. Здійснено порівняльний аналіз «формул» застосування аналогії права, закріплених у кодифікованих актах, що впорядковують сімейні відносини в Україні й іноземних державах. Оспорено законодавчий підхід іноземних держав і науковий погляд про можливість застосування як загальних засад сімейного законодавства, так і загальних засад цивільного законодавства в разі врегулювання сімейних відносин за аналогією права. Обґрунтовано науковий погляд про неможливість звернення до положень статті 1 Сімейного кодексу України для врегулювання сімейних відносин за аналогією права. У роботі також доведено поспішність спроб деяких науковців розширити систему засад сімейного законодавства України. Обґрунтовано позицію про те, що у статті 7 Сімейного кодексу України закріплено не загальні, а основні засади правового регулювання сімейних відносин, а також доведено необхідність внесення змін до статті 7 (щодо джерел і засад правового регулювання сімейних відносин) і частини 2 статті 10 (щодо аналогії права) Сімейного кодексу України. Запропоновано також внести зміни до чинної редакції назви статті 7 Сімейного кодексу України. Сформовано авторське бачення поняття норм-принципів сімейного права. Оскільки центральна проблема застосування аналогії права полягає у відсутності чіткого переліку засад сімейного законодавства, остільки здійснено спробу їх систематики. До основних засад сімейного законодавства України віднесено: 1) можливість і допустимість правового регулювання сімейних відносин; 2) справедливість; 3) добросовісність; 4) розумність; 5) відповідність моральним засадам суспільства; 6) неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин; 7) рівність прав та обов'язків жінки та чоловіка в сім'ї; 8) якнайкраще забезпечення прав та інтересів дитини; 9) пріоритет захисту прав та інтересів дитини; 10) максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї; 11) пріоритет захисту прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї.

Ключові слова: аналогія права, джерела правового регулювання сімейних відносин, норми-принципи сімейного права, основні засади сімейного законодавства, принципи сімейного права.

Постановка проблеми. В одному з навчальних видань слушно зазначено, що норми права регулюють найтипівіші та притаманні «для певного періоду суспільного розвитку майнові та немайнові відносини. Але навіть найдосконаліша система права не може охопити всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання» [6, с. 16]. У законі бувають відсутні як прямі норми сімейного права, так і, як наголошує Ю.О. Заїка, «аналогічні» [6, с. 16]. Тобто йдеться про прогалини, які заповнюються за допомогою *аналогії права* (тут і далі курсив наш – В. Ч.): якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються згідно із загальними засадами сімейного законодавства (ч. 2 ст. 10 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України)). Зазначений прийом законодавчої тех-

ніки вперше було закріплено саме у СК України, який складно оцінити несхвально з огляду на його значення в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

Солідаризуємося з тим, що аналогія права як прийом законодавчої техніки, який дозволяє заповнити прогалини, за висновками деяких представників сімейно-правової науки та практики, застосовується вкрай рідко [5, с. 48]. Крім того, на думку А.С. Довгерта, у минулому це можна було пояснити посиланням на обмеження судового розсуду [3, с. 165]. Проте в доктрині сімейного права та юридичній практиці існує «розмите» розуміння системи засад сімейного законодавства. Це, відповідно, може зумовлювати часом труднощі в разі застосування аналогії права. Усе це актуалізує пошук шляхів розв'язання відповідної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналогія права висвітлена в цивільно-правових доробках українських учених сучасності: О.В. Басая, А.С. Довгерта, А.І. Дрішлюка, С.В. Завальнюка, В.А. Кройтора, Р.А. Майданика, В.М. Озірха, О.П. Печеного, С.О. Погрібного, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові та інших. Тоді як у сімейно-правовому ракурсі про неї найчастіше фрагментарно згадується в навчальних [5, с. 48; 18, с. 43–46] і науково-практичних [2, с. 54; 14, с. 29; 15, с. 25; 19, с. 50–51; 20, с. 48] виданнях України. Деякі міркування про аналогію права висловлено в наукових доробках М.В. Менджул [12] та О.В. Некрасової [16, с. 138–140]. Проте теоретико-прикладні засади застосування аналогії права потребують розгорнутого викладення на сторінках сучасної сімейно-правової літератури.

Постановка завдання. Нині постає необхідність представлення у фахових осередках авторського бачення норм-принципів сімейного права, а також з'ясування системи засад сімейного законодавства, які, серед інших виконуваних функцій, мають застосовуватися в разі неможливості застосування аналогії закону, тобто в разі регулювання сімейних відносин за аналогією права. Вирішення зазначених завдань дозволить повною мірою розкрити наявні сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коли розглядають аналогію права, науковці та практичні фахівці стверджують, що її варто сприймати як юридичний прийом заповнення прогалін та джерело права [4, с. 13; 17, с. 86].

Водночас у спеціальній літературі також висловлюється спірна думка про те, що до ч. 2 ст. 10 СК України, у якій закріплено «формулу» аналогії права, треба внести зміни через ігнорування в ній загальних засад цивільного законодавства. Згідно з авторським задумом, варто було б застосовувати або їх, або загальні засади сімейного законодавства [16, с. 140].

Принагідно варто зазначити, що наведений вище підхід відомий за межами України. Це стосується більшості держав, у яких функціонують окремі кодифіковані акти, що впорядковують сімейні відносини. Так, можливість застосування до регулювання сімейних відносин принципів цивільного законодавства, передбачена Сімейними кодексами: Азербайджанської Республіки від 28 грудня 1999 р. (ст. 5); Республіки Вірменія від 9 листопада 2004 р. (ст. 5); Республіки Таджикистан від 13 листопада 1998 р. (ст. 5); Республіки Узбекистан від 30 квітня 1998 р. (ст. 7); Російської Федерації від 29 грудня 1995 р. (ст. 5). Як приклад

також можна навести положення ч. 2 ст. 5 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю від 26 грудня 2011 р. Водночас є законодавці, які в кодифікаціях не закріплюють «формулу» застосування аналогії права. Одним із прикладів такого підходу є Сімейний кодекс Республіки Молдова від 26 жовтня 2000 р.

Проте видається виправданою позиція українського законодавця, згідно з якою суд має застосовувати засади не цивільного, а сімейного законодавства. Адже кожна з однойменних галузей права має власну сферу правового регулювання. До того ж надання суб'єкту правозастосування альтернативи (застосування або загальних засад сімейного законодавства, або загальних засад цивільного законодавства) призвело б до низки палких диспутів про кореляцію сімейного та цивільного законодавства.

У новітній сімейно-правовій думці висловлюється пропозиція на користь відмови від формулювання «засади сімейного законодавства». Наприклад, М.В. Менджул вважає, що краще скористатися формулюванням «принципи сімейного права» та внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 10 СК України [12, с. 15]. Складно не приєднатися до думки згаданої вище дослідниці про те, що «засади сімейного законодавства» є вужчою категорією, ніж «принципи сімейного права». Проте суб'єкт правозастосування має керуватися чітко визначеним інструментарієм шляхом звернення до системи засад сімейного законодавства України та в кожному конкретному випадку вирішувати, яка (які) із закріпленої переліку засад підлягатиме (підлягатимуть) застосуванню. Інакше кажучи, у разі застосування аналогії права суд має посилатися на конкретні засади сімейного законодавства, що сприяють регулюванню сімейних відносин. Тоді як виводити зі змісту норм сімейного права нові принципи, які в перспективі спроможні посісти власну «нішу» в системі засад сімейного законодавства, закріплених у законі, – це прерогатива представників юридичної науки.

Насправді існує інша проблема. Річ у тому, що законодавець, коли згадує категорію «загальні засади сімейного законодавства» (ч. 2 ст. 10 СК України), чітко не дозволяє назвати їхній перелік. Тому постає проблема застосування аналогії права під час регулювання сімейних відносин.

Думки фахівців у галузі сімейного права про застосування аналогії права не є одностайними. Так, часом юристи радять під час звернення до аналогії права застосовувати ті загальні засади сімейного законодавства, що закріплені у ст. 7 СК України тощо [14, с. 29].

Існує й інша думка, яка полягає в тому, що варто застосовувати лише принципи сімейно-правового регулювання, що закріплені у ст. 7 СК України [20, с. 48].

Ще інші представники сімейно-правової науки та юридичної практики, які не заперечують доцільності застосування за аналогією права принципів правового регулювання сімейних відносин, зазначають, що насамперед ідеться про основні засади, передбачені у ст. 1 СК України. Крім того, на їхню думку, має враховуватися заборона втручання в сімейне й особисте життя, яка безпосередньо передбачена в Конституції України та у ст. 5 СК України. І, наостанок, автори відзначають, що принцип добросовісності, розумності і справедливості має вихідне значення і для правильного розуміння, тлумачення і застосування норм сімейного права, і для застосування аналогії права [15, с. 25].

Третій підхід уможливує зробити певні вкраплення. Спірно не відмежовувати засади сімейного законодавства від мети та завдань правового регулювання сімейних відносин. Останні дві категорії найбільше пов'язані одна з одною, оскільки саме меті сімейного законодавства підвладні відповідні завдання. Якщо порівнювати мету та засади сімейного законодавства, то складно не збагнути, що перша є очікуваним результатом сімейно-правового регулювання, а другі – законодавчими ідеями, на яких базується правове регулювання сімейних відносин. Отже, такі розбіжності свідчать про неможливість застосування за аналогією права положень ст. 1 СК України через відсутність їхньої належності до засад сімейного законодавства.

Аргументовано також обстоюється думка про те, що не є принципами сімейного права: а) неприпустимість державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя; б) пріоритет сімейного виховання. Вони є елементами змісту принципу державної політики України щодо сім'ї та жінок. Ідеться про те, що відповідно до ч. 1 ст. 5 СК України держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Так званий більшістю учених принцип сімейного права, закріплений у ч. 3 ст. 51 Конституції України, є відображенням принципів та головних напрямів державної політики України стосовно сім'ї та жінок, закріплених у Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок, ухваленій постановою Верховної Ради України від 5 березня 1999 р., та Концепції державної сімейної політики, ухваленій постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р., що стали основою для роз-

роблення законів та інших нормативно-правових актів із питань державної охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. У решті частин ст. 5 СК України відтворено окремі аспекти реалізації згаданого принципу, розкривається його змістове наповнення [1, с. 44–45].

Зі свого боку варто зауважити, для того, щоб розв'язати порушену проблему, треба докладно розглянути положення ст. 7 СК України. Це дозволить дати відповідь на питання, чи всі із закріплених у ній норм мають застосовуватися за аналогією права?

Так, ч. 1 ст. 7 СК України встановлено, що сімейні відносини регулюються зазначеним Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Наведена норма не може з об'єктивних підстав бути позитивно оцінена. По-перше, у ній відсутній принцип (засада) правового регулювання сімейних відносин. По-друге, деякі представники київської наукової юридичної школи справедливо не можуть не солідаризуватися з думками представників одеського і харківського наукових юридичних осередків про те, що в ч. 1 ст. 7 СК України безпідставно немає посилання на Основний закон нашої держави, у якому закріплено низку сімейно-правових норм прямої дії, зміст яких докладно розкрито в низці статей СК України [1, с. 43]. Відтворюючи наявні правові реалії, треба внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 7 СК України.

Положення ч. 2 ст. 7 СК України піддано критиці через те, що регулювання сімейних відносин за договором (домовленістю) між їхніми учасниками не є принципом сімейного права. Адже як у ч. 1, так і в ч. 2 ст. 7 СК України об'єднано норми щодо джерел сімейного права [1, с. 43].

Даремно також заперечувати, що в ч. 10 ст. 7 СК України насправді не закріплено принцип судового захисту сімейних прав та інтересів. Виокремлення права на захист як самостійної засади сімейного права, як наголошує Т.В. Боднар, не є обґрунтованим, оскільки право на захист (не лише судовий, але і в неюрисдикційній формі, зокрема, право на самозахист порушеного права й інтересу) у правовій доктрині розглядається як одна із правомочностей, що входить до складу суб'єктивного права. Це дозволяє припустити, що здійснення учасником сімейних відносин власного суб'єктивного права включає і можливість захисту цього права [1, с. 50].

У науці увагу сфокусовано на систематичі принципів сімейного права. Наприклад, М.В. Менджул пропонує розширити законодавчий «каталог» засад правового регулювання

сімейних відносин, відносить до нього: тривалість існування сімейних відносин і окремих сімейних прав та обов'язків; гуманність; пропорційність; законні очікування учасників сімейних відносин [11, с. 112]; посередництво у вирішенні конфліктів і сімейних суперечок [7, с. 138]; відповідальне батьківство, змістом якого є «зростання залученості батьків до виховання та догляду за дітьми» [10, с. 136]. Чи є таке розширення сучасної системи засад сімейного законодавства виправданим? Варто навести хоча б кілька контраргументів. Так, постає питання про принцип пропорційності, яким нині законодавець оперує лише у процесуальних кодексах України? Дискусійним також видається виокремлення в сімейному праві принципу законних очікувань. Річ у тому, що не важко збагнути, що являють собою «законні очікування» з позиції Європейського суду з прав людини, тоді як ідея, яку покладено в основу принципу законних очікувань учасників сімейних відносин, не є очевидною? Чи є «посередництво у вирішенні конфліктів і сімейних суперечок» узагалі принципом права або принципом сімейного (матеріального) права? «Ревізію» представлених науковій громадськості й інших принципів сімейного права не можна назвати завершеною.

Не позбавлена низки зауважень і сама назва ст. 7 СК України «Загальні засади регулювання сімейних відносин». По-перше, чинна редакція назви згаданої статті є «внутрішньою», адже законодавець не позначає, яке саме регулювання він розуміє? Соціальне чи правове? Априорі перше є ширшим за змістом. Питання позаправового регулювання традиційно не відбиваються в тексті сімейного закону через його об'єктивну неспроможність їх урегулювати юридичними засобами. Інакше кажучи, далеко не всі сімейні відносини підлягають сімейно-правовому регулюванню, унаслідок чого вони залишаються «поза зоною» насамперед СК України, не становлять інтересу для суб'єкта правозастосування. Тому вкрай важливо відобразити в назві ст. 7 СК України те, що йдеться саме про засади *правового* регулювання сімейних відносин.

По-друге, не бракує питань до законодавця щодо формулювання «загальні засади», оскільки аналіз їхнього сімейно-правового змісту дозволяє висновувати, що йдеться про «основні», а не про «загальні» принципи правового регулювання сімейних відносин. Адже для того, щоб вважати представлену у ст. 7 СК України систему *загальними* засадами сімейного законодавства, треба було б вивести з неї ідеї сімейного права, які не

пронизують усі його норми й інститути. Тому вбачалося логічним говорити про «основні» засади (принципи) правового регулювання сімейних відносин, що пронизують більшість норм та інститутів сімейного права. Така пропозиція потребує внесення змін до ч. 2 ст. 10 СК України шляхом заміни слова «загальні» на «основні» (у відповідному відмінку).

По-третє, оскільки у ст. 7 СК України йдеться про джерела правового регулювання сімейних відносин, остільки це має відбитися в оновленій редакції назви аналізованої статті.

На підставі викладеного назву ст. 7 СК України резонно викласти в такій редакції: «*Джерела та основні засади правового регулювання сімейних відносин*».

Крім того, сучасна юридична наука потребує визначення поняття «норми-принципи сімейного права». Їх доцільно розглядати як втілені в нормах сімейного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і ґрунтується сімейне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегулюються сімейні відносини за аналогією права.

У процесі розгляду ч. 3 ст. 7 СК України варто зазначити, що закріплена в ній засада уможливує визначення можливості і допустимості правового регулювання сімейних відносин. Адже, як наголошував класик Г.Ф. Шершеневич, «до сімейних прав не мають зараховуватися встановлені законом права на взаємну любов, повагу, пошану, оскільки це уявні права, що позбавлені санкції; право має справу лише із зовнішнім світом, але не з душевним» [21, с. 407]. Інакше кажучи, зазначений принцип дозволяє визначити, чи може бути наявна «лакуна» заповнена сімейно-правовими засобами. Суд у такому разі має з'ясувати: по-перше, чи *можливо* врахувати інтереси учасників сімейних відносин та інтереси суспільства?; по-друге, чи *допустиме* правове регулювання сімейних відносин?

Зміст принципу, передбаченого ч. 5 ст. 7 СК України, зазвичай є зрозумілим як для наукової громади, так і для фахівців практичної юриспруденції. Проте часом у новітній сімейно-правовій думці висловлюється спірна теза про те, що насправді має йтися про «рівність та заборону дискримінації» учасників сімейних відносин [13, с. 514]. Адже рівність учасників сімейних відносин перед законом унеможливує дискримінування їх за низкою ознак, як-от: раса; колір шкіри; стать; політичні, релігійні й інші переконання; етнічне та соціальне походження; матеріальний стан; місце проживання; мовні й інші ознаки.

До того ж запропонована варіація назви цього принципу вказівкою на так зване «синхронне» оперування словами «рівність» та «заборона дискримінації» не спрощує ні представникам сімейно-правової науки, ні правозастосувачам розуміння його юридичного навантаження. Постає питання про те, чи є достатні підстави говорити про заборону дискримінації учасників сімейних відносин не в контексті їхньої рівності перед законом? Тому є достатні підстави розглядати його згаданий принцип як неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин.

Принцип рівності прав та обов'язків жінки і чоловіка в сім'ї втілюється в низці законодавчих положень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції України рівність жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, зокрема й надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Згідно зі СК України, дружина, чоловік мають рівне право на: повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51); фізичний і духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку (ст. 52); володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63). Усі найважливіші питання життя *сім'ї* мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 56 СК України). Відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України, мати, батько мають рівні права й обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою.

Проте не можна схвально оцінити чинну редакцію ч. 6 ст. 7 СК України, у якій закріплено рівність прав та обов'язків жінки і чоловіка в *сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї*. Постають такі концептуальні питання: 1) як співвідносяться терміни «шлюб» і «сім'я» за СК України; 2) чи доцільно згадувати законодавцю про «сімейні відносини» та водночас оперувати термінами «шлюб» і «сім'я»? Видається найкраще в контексті ч. 6 ст. 7 СК України обмежитися вживанням терміна «сім'я».

Розмаїття думок висловлено щодо норм-принципів, закріплених у ч. ч. 7–8 СК України. Так, у літературі слушно наголошено, що у ст. 7 СК України принцип найкращого забезпечення інтересів дитини належно не закріплений, що зумовлює доцільність перегляду норм СК України, які

визначають правовий статус дитини як суб'єкта сімейних правовідносин, для узгодження їх із положеннями міжнародних нормативно-правових актів та Закону України «Про охорону дитинства». Такого висновку можна дійти через недовершеність відповідних положень СК України. У згаданому законодавчому акті звужується сфера застосування конвенційного принципу, яка обмежується не лише регулюванням сімейних відносин, але й тим, що конструкція Конвенції про права дитини «якнайкраще забезпечення інтересів дитини» невиправдано замінена конструкцією «максимальне можливе урахування інтересів дитини», яка за змістом не є тотожною конвенційній [1, с. 48]. Марно було б контраргументувати наведені вище роздуми.

Іноді в літературі під час розгляду засад правового регулювання сімейних відносин згадується принцип забезпечення здійснення прав дитини [22, с. 259].

Деякі вчені вважають, що засади максимально можливого врахування інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї є *двоєдиним* принципом сімейного права України [8, с. 49; 9, с. 108; 23, с. 87–90], із чим складно погодитися.

Потребує також уточнення висновки про те, що у СК України доцільне фігурування таких змістовно модернізованих принципів: якнайкращого забезпечення інтересів дитини та максимально можливого врахування інтересів непрацездатних членів сім'ї; пріоритету захисту прав та інтересів дітей і непрацездатних членів сім'ї [1, с. 42–50]. Видається прийнятною інша градація згаданих принципів сімейного права. Перші дві ідеї стосуються дитини, її якнайкращого забезпечення прав та інтересів, пріоритету захисту цієї вразливої категорії учасників сімейних відносин. В основу решти ідей покладено максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї, а також пріоритет захисту їхніх прав та інтересів.

Якщо прояви принципу якнайкращого забезпечення прав та інтересів дитини не вимагають прикладної ілюстрації, то решта засад потребують уваги. Передусім це стосується принципу пріоритету захисту прав та інтересів дитини. Так, відповідно до СК України такий захист здійснюється: її батьками (ст. 154); бабою, дідом (ст. 258); сестрою, братом, мачухою, вітчимою (ст. 262); опікуном (ст. 249); патронатним вихователем (ст. 255).

Наступним є принцип максимально можливого забезпечення прав та інтересів повнолітніх

непрацездатних членів сім'ї, який також утілюється в нормах СК України. Наприклад, відповідно до згаданого нормативно-правового акта: на одного з подружжя покладено обов'язок утримувати другого з подружжя, який є непрацездатним (ст. 75); батьки зобов'язані утримувати своїх *непрацездатних дочку, сина*, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати (ч. 1 ст. 198); повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати *батьків, які є непрацездатними* і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202); повнолітні внуки, правнуки зобов'язані утримувати *непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда*, які потребують матеріальної допомоги і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, якщо повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 266); обов'язок з утримання *непрацездатних повнолітніх братів і сестер*, які потребують матеріальної допомоги, якщо ті не мають чоловіка, дружини, батьків або повнолітніх дочки, сина, покладається законодавцем на повнолітніх братів, сестер, за умови, що останні спроможні її надавати (ч. 2 ст. 267); повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати *непрацездатних мачуху, вітчима*, якщо останні потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинку систематичну матеріальну допомогу мінімум як 5 років, якщо падчерка, пасинок спроможні її надавати (ч. 1 ст. 270); якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати *непрацездатних родичів* та осіб, з якими проживала мінімум 5 років, якщо ця особа може надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 271).

Четвертим принципом є пріоритет захисту прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї. Так, згідно із СК України, баба, дід мають право на звернення за *захистом прав та інтересів повнолітніх непрацездатних внуків* до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 258); сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за *захистом прав та інтересів повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки* до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 262); повнолітні дочка, син мають право звернутися за *захистом прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків* як їхні законні представники, без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 172).

Отже, до системи засад сімейного законодавства України, серед інших, мають належати такі принципи: а) якнайкращого забезпечення прав та інтересів *дитини*; б) пріоритету захисту прав та інтересів *дитини*; в) максимально можливого забезпечення прав та *інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї*; г) пріоритету захисту прав та інтересів *повнолітніх непрацездатних членів сім'ї*.

Підтримуємо думку про вагоме значення морально-правових принципів у механізмі правового регулювання сімейних відносин, проте неможливо не опонувати позиції, згідно з якою справедливість, добросовісність і розумність є триєдиним принципом, оскільки треба не забувати про принцип відповідності моральним засадам суспільства, який також закріплений у ч. 9 ст. 7 СК України. Крім того, законодавцю доцільно розмістити згадані принципи окремо, щоб відбити «автономію» кожного з них, визнання якої може мати практичне значення. Це дозволить суб'єкту правозастосування без потреби не керуватися всіма (чотирма) засадами, посилаючись на ч. 9 ст. 7 СК України, у якій вони фігурують. Річ у тому, що в одному випадку застосовуватиметься принцип справедливості. У другому – принцип добросовісності. У третьому – принцип розумності. У четвертому – принцип відповідності моральним засадам суспільства. Тоді як лише в п'ятому невиправдано було б виключати доцільність застосування двох або кількох згаданих засад сімейного законодавства. Адже правозастосовному органу під час вирішення сімейної справи варто аргументовано посилатися на конкретний принцип сімейного законодавства, а не на весь перелік їх.

Висновки. Наявні сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права зумовили: а) формування авторського трактування норм-принципів сімейного права, які розглядаються як втілені в нормах сімейного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і ґрунтується сімейне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегульовуються сімейні відносини за аналогією права; б) представлення оновленої системи основних засад сімейного законодавства України, до якої віднесено: можливість і допустимість правового регулювання сімейних відносин; справедливість; добросовісність; розумність; відповідність моральним засадам суспільства; неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин; рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка в сім'ї; якнайкраще забезпечення прав та інтересів

есів дитини; пріоритет захисту прав та інтересів дитини; максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацевдатних членів сім'ї; пріоритет захисту прав та інтересів

повнолітніх непрацевдатних членів сім'ї. Теоретичні обґрунтування, викладені в цій науковій праці, дозволяють внести відповідні зміни до ст. 7, ч. 2 ст. 10 СК України.

Список літератури:

1. Боднар Т.В. Принципи сімейного права України. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 52–62.
2. Гузь Л.Є., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків : Фактор, 2011. 575 с.
3. Довгерт А.С. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 159–165.
4. Дрішлюк А.І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. С. 9–14.
5. Дякович М.М. Сімейне право України : навчальний посібник. Київ : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 552 с.
6. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 312 с.
7. Менджул М.В. Порівняльний аналіз принципів правового регулювання сімейних відносин в Україні та державах Вишеградської групи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. С. 135–139.
8. Менджул М.В. Порівняльний аналіз принципів сімейного права в Україні та державах Західної Європи. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 49–53.
9. Менджул М.В. Принципи сімейного права в законодавстві держав Східної Європи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53. Т. 53. С. 108–111.
10. Менджул М.В. Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 132–137.
11. Менджул М.В. Систематизація принципів сімейного права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 110–112. URL: pap.in.ua/1_2016/32.pdf.
12. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 36 с.
13. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 544 с.
14. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є.О. Харитонов та ін. ; за ред. Є.О. Харитонова. 2-ге вид., доп. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 560 с.
15. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С.Б. Булеца та ін. Київ : «Видавничий дім «Професіонал»», 2011. 428 с.
16. Некрасова О.В. Застосування аналогії до регулювання сімейних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 138–140.
17. Орзіх В.М. Поняття аналогії права й аналогії закону в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 54. С. 83–86.
18. Сімейне право України : підручник / С.Б. Булеца та ін. ; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. Київ : Знання, 2015. 375 с.
19. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / І.В. Жилінкова та ін. ; за ред. І.В. Жилінкової, 2008. 855 с.
20. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / С.Я. Фурса та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. 1248 с.
21. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. Москва : Спарк, 1995. 556 с.
22. Явор О.А. Загальні засади регулювання сімейних відносин: традиційний та сучасний підходи. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3. С. 258–261.
23. Krasnytska L. Maximum possible accounting of the interests of a child, family members unable to work as the principle of family law. *Visegrad journal on human rights*. 2018. № 5/1. P. 86–90.

Cherneha V.M. FAMILY LEGAL PROBLEMS AND POTENTIAL OF APPLICATION OF ANALOGY OF LAW

The article outlines family legal problems and the potential application of the analogy of law. A comparative analysis of the “formulas” for the application of the analogy of law enshrined in the codified acts governing family relations in Ukraine and foreign states. The legislative approach of foreign states and the scientific view on the possibility of applying both the general principles of family law and the general principles of civil law in the case of settlement of family relations by analogy the law is challenged. The scientific view on the impossibility of recourse to the provisions of Article 1 of the Family Code of Ukraine for the settlement of family relations by analogy of law is substantiated. The paper also proves the haste of attempts by some scholars to expand the system of principles of family legislation in Ukraine. The position that Article 7 of the Family Code of Ukraine enshrines not general but the basic principles of legal regulation of family relations is substantiated, as well as the need to amend Article 7 (on sources and principles of legal regulation of family relations) and Part 2 of Article 10 (analogies of law) of the Family Code of Ukraine. It is also proposed to amend the current version of the title of Article 7 of the Family Code of Ukraine. The author’s vision of the concept of norm-principles of family law is formed. Since the central problem of applying the analogy of law is the lack of a clear list of principles of family legislation, an attempt has been made to systematize them. The main principles of family legislation of Ukraine include: 1) the possibility and admissibility of legal regulation of family relations; 2) justice; 3) good faith; 4) reasonableness; 5) compliance with the moral principles of society; 6) inadmissibility of discrimination of participants of family legal relations; 7) equality of rights and responsibilities of women and men in family; 8) the best possible protection of the rights and interests of the child; 9) priority of protection of the rights and interests of the child; 10) maximally ensuring the rights and interests of adult incapacitated family members; 11) priority of protection of the rights and interests of adult disabled family members.

Key words: *analogy of law, sources of legal regulation of family relations, norm-principles of family law, basic principles of family legislation, principles of family law.*