

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ХАРЬКОВСКАЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ШКОЛА: ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ

Монография

Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
И. В. Спасибо-Фатеевой

Харьков
«Право»
2014

УДК 347.152
ББК 67.304.0

X-23

Утверждено к изданию ученым советом Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (протокол № 9 от 18 апреля 2014 г.)

Рецензенты:

Я. Н. Шевченко, доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, главный научный сотрудник отдела исследований проблем ювенальной юстиции Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины;

Ю. В. Безюсов, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права

Авторский коллектив:

В. М. Гордон – разд. 1; Ч. Н. Азимов – § 6 гл. 1 разд. 2; Л. Н. Баранова – § 4 гл. 3 разд. 2; В. И. Борисова – § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); Т. И. Бровченко – § 6 гл. 2 разд. 3; И. А. Бровченко – § 3 гл. 2 разд. 2; С. Ю. Бурлаков – § 3 гл. 4 разд. 3; И. В. Венедиктова – § 2 гл. 1 разд. 2; И. В. Голубовский – § 1 гл. 3 разд. 3; О. И. Грейдин – § 4 гл. 1 разд. 2; Я. Н. Долгополова – § 7 гл. 3 разд. 3; И. В. Жилинкова – § 5 гл. 1 разд. 2; Ю. М. Жорнокуй – § 1 гл. 2 разд. 3 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); § 2–4 гл. 2 разд. 3; Р. М. Замуравкина – § 3 гл. 3 разд. 3; В. Н. Игнатенко – § 6 гл. 3 разд. 3; А. Н. Исаев – § 2 гл. 3 разд. 3; Н. В. Коробочка – § 5 гл. 4 разд. 3; В. И. Крат – § 9 гл. 3 разд. 2; § 3 гл. 1 разд. 3; § 4 гл. 4 разд. 3; Ю. В. Мыца – § 4, 8 гл. 3 разд. 3; В. В. Наден – § 2 гл. 5 разд. 3; О. А. Первомайский – § 2 гл. 1 разд. 3; О. П. Печеный – § 9 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с Е. В. Шовковой); § 1, 6, 8 гл. 3 разд. 2; § 5 гл. 1 разд. 3; О. М. Пономаренко – § 1 гл. 5 разд. 3; И. Пристинский – § 6 гл. 2 разд. 2; И. И. Пучковская – § 7 гл. 1 разд. 2; Я. В. Пьянова – § 3 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); А. Б. Сасова – § 3 гл. 5 разд. 3; М. Н. Сибилев – § 12 гл. 1 разд. 2; С. Е. Сиротенко – § 8 гл. 1 разд. 2; А. Н. Соловьев – § 1 гл. 1 разд. 3; И. А. Спасибо – § 2 гл. 3 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); И. В. Спасибо-Фатеева – § 3 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с Я. В. Пьяновой); § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с В. И. Борисовой); § 2 гл. 3 разд. 2 (в соавт. с И. А. Спасибо); § 3, 5, 7 гл. 3 разд. 2; § 1 гл. 2 разд. 3 (в соавт. с Ю. М. Жорнокуем); § 5 гл. 2 разд. 3; О. А. Сурженко – § 1 гл. 2 разд. 2; Р. И. Ташьян – § 10 гл. 1 разд. 2; § 5 гл. 2 разд. 2; А. А. Уразова – § 11 гл. 1 разд. 2; М. В. Ус – § 1 гл. 1 разд. 2; § 10 гл. 3 разд. 2; Н. Ю. Филатова – § 4 гл. 2 разд. 2; Ю. Е. Ходыко – § 4 гл. 5 разд. 3; Е. В. Шовкова – § 9 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с О. П. Печеным); В. П. Янишен – § 5 гл. 3 разд. 3; Н. Е. Яркина – § 1, 2 гл. 4 разд. 3; В. Л. Яроцкий – § 4 гл. 1 разд. 3

Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672 с.
ISBN 978-966-458-649-5

В монографии освещены вопросы защиты субъективных гражданских прав, субъекты и способы защиты, виды исков с их подробным анализом, а также особенности защиты различных гражданских прав – собственности, договорных, корпоративных, исключительных и проч.
Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, судей, адвокатов, практических работников и широкого круга читателей.

УДК 347.152
ББК 67.304.0

ISBN 978-966-458-649-5

© Спасибо-Фатеева И. В., Сибилев М. Н.,
Яроцкий В. Л. и др., 2014
© Издательство «Право», 2014

ности. Они применяются для защиты имущественных прав. Однако если вследствие нарушения неимущественных прав возникли убытки, они должны быть компенсированы. Следовательно, возмещение убытков может применяться в тех случаях, когда нарушение личного права повлекло возникновение имущественного вреда. Убытки могут проявляться в виде понесенных расходов и упущенной выгоды. Так, при разглашении банковской тайны контрагенты могут расторгнуть заключенные договора с лицом, чья тайна разглашена. При этом лицу причиняется имущественный вред. Разглашение банковской тайны может также повлечь отказ потенциальных контрагентов от ведения совместных дел с потерпевшим, что приведет к невозможности получения той прибыли, тех доходов, которые он мог бы получить в случае сохранения в тайне информации, т. е. здесь следует говорить о необходимости возмещения потерпевшей стороне упущенной выгоды.

Возмещение морального (неимущественного) вреда проявляется в возложении на правонарушителя дополнительной обязанности компенсировать определенные негативные последствия, вызванные нарушением личных прав.

Глава 5 ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Особенности защиты в семейном праве

Актуальность исследования защиты семейных прав обусловлена прежде всего тем, что охрана семьи, материнства, отцовства и детства является одним из приоритетных направлений деятельности государства. А. М. Нечаева, исследуя вопросы правовой охраны семьи, справедливо отмечает, что такая охрана осуществляется благодаря защите прав членов семьи (супругов, родителей, детей)¹. Поэтому на законодательном уровне должна быть закреплена действенная система защиты семейных прав. В то же время эффективность нормативных предписаний напрямую зависит от разработанности соответствующих

¹ См.: Нечаева, А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики [Текст] / А. М. Нечаева. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – С. 108.

теоретических концепций, а следовательно, научные исследования проблемных вопросов никогда не утрачивают своей актуальности.

Несмотря на то, что семейные отношения по своей природе являются гражданско-правовыми, тем не менее обладают ярко выраженной спецификой, которая, безусловно, отражается и на их защите.

Первым признаком семейных отношений, влияющим на особенности защиты семейных прав, является их особый субъектный состав, поскольку они складываются исключительно между физическими лицами, которые обладают статусом члена семьи (бывшего члена семьи). Физическое лицо способно быть участником семейных правоотношений независимо от объема его дееспособности. Наличие дееспособности имеет значение лишь в тех случаях, когда семейные правоотношения возникают по воле субъекта (заключение брака, усыновление и т. п.) и то только в момент возникновения таких правоотношений. В остальных же случаях недостаточный объем дееспособности не является препятствием для участия в семейных правоотношениях. Более того, суть некоторых семейных правоотношений (например, родительских правоотношений) предполагает отсутствие необходимого объема дееспособности у субъекта. В этой связи в семейном праве особую актуальность приобретает законодательное закрепление гарантий осуществления права на защиту семейных прав такими лицами.

Следует отметить, что в целом СК Украины предусматривает достаточно действенную систему мер, гарантирующих осуществление права на защиту. Они выражаются в следующем.

Во-первых, на законодательном уровне установлен минимальный возраст, по достижении которого лицо самостоятельно имеет право на обращение в суд за защитой своего семейного права (процессуальная дееспособность). В соответствии с ч. 1 ст. 18 СК Украины каждый участник семейных отношений, достигший четырнадцати лет, имеет право на непосредственное обращение в суд за защитой своего права или интереса. В то же время в литературе высказывается мнение о предоставлении и малолетнему ребенку права на обращение в суд за защитой своего нарушенного права¹. Думается, однако, что реализация такой идеи на практике весьма затруднительна. Закрепление

¹ См.: Стефанчук, Р. О. Особисті немайнові права фізичної особи (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) [Текст] : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – С. 186.

полной гражданской процессуальной дееспособности лиц на уровне четырнадцати лет является наиболее оптимальным вариантом, обеспечивающим охрану их прав.

Кроме того, предоставление ребенку права на защиту путем обращения в органы опеки и попечительства, органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные организации независимо от возраста является той гарантией, которая позволит реализовать право на защиту ребенком и до достижения четырнадцати лет. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 10 Закона Украины «Об охране детства» ребенок вправе лично обратиться в орган опеки и попечительства, службы по делам детей, центры социальных служб для семьи, детей и молодежи, иные уполномоченные органы за защитой своих прав, свобод и законных интересов.

Во-вторых, в семейном законодательстве закреплён перечень законных представителей, которые могут обращаться в суд (и другие органы и организации) от имени и в интересах лица, не обладающего необходимым объемом дееспособности, без специальных на то полномочий. Так, в соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 154 СК Украины родители имеют право обращаться в суд, органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные организации за защитой прав и интересов ребенка, а также нетрудоспособных сына, дочери как их законные представители без специальных на то полномочий. При этом родители имеют право обратиться за защитой прав и интересов детей и тогда, когда в соответствии с законом они сами вправе обращаться за такой защитой.

Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 258 СК Украины бабушка и дед имеют право обратиться за защитой прав и интересов малолетних, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных внуков в орган опеки и попечительства или в суд без специальных на то полномочий. А в соответствии с ч. 2 ст. 262 СК Украины сестра, брат, мачеха, отчим имеют право обратиться за защитой прав и интересов малолетних, несовершеннолетних, совершеннолетних нетрудоспособных братьев, сестер, пасынка, падчерицы в орган опеки и попечительства или в суд без специальных на то полномочий.

Таким образом, в СК Украины предусмотрен достаточно широкий перечень лиц, которые могут выступать от имени не только ребенка, но и от имени нетрудоспособного члена семьи, осуществляя право на защиту без специальных полномочий. В закреплении такого ши-

рокого перечня представителей можно увидеть как положительные моменты, так и отрицательные. К достоинствам действующего законодательства можно отнести то, что практически сведен к минимуму риск незащищенности семейных прав лиц, не достигших совершеннолетия. Это проявляется в том, что при отказе одного из законных представителей от защиты нарушенного права всегда есть «запасные» представители (бабка, дед, брат, сестра, мачеха, отчим). Таким образом, гарантии защиты нарушенного семейного права значительно выше, чем любого другого гражданского права.

В то же время следует отметить, что в соответствии со ст. 39 ГПК Украины права, свободы и интересы малолетних и недееспособных физических лиц *защищают* в суде, соответственно их родители, усыновители, опекуны или иные лица, определенные законом. А права, свободы и интересы несовершеннолетних лиц в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также лиц, гражданская дееспособность которых ограничена, *могут защищать* в суде, соответственно, их родители, усыновители, попечители или иные лица, определенные законом.

Отсюда, законное представительство возможно только лишь в отношении малолетних, несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц. В этой связи были отмечено, что «в том случае, если право на обращение в суд за защитой своих прав и интересов имеют совершеннолетние нетрудоспособные дочь, сын, родители не имеют права обратиться в суд как законные представители без специальных на то полномочий. Они имеют право принимать участие в деле как представители совершеннолетних нетрудоспособных дочери, сына на общих основаниях»¹. Это же относится и к представительству совершеннолетними детьми интересов своих нетрудоспособных родителей.

При таком подходе не исключен конфликт интересов некоторых из указанных выше субъектов. В этой связи было бы целесообразно выделить несколько уровней представителей, при этом к представителям первого уровня отнести самого несовершеннолетнего и его родителей. Именно им принадлежит приоритет в защите нарушенных семейных прав несовершеннолетнего. Однако не вполне ясен ответ на вопрос о том, как будет разрешена проблема отказа несовершенно-

¹ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксілон, 2008. – С. 460.

нолетнего от реализации своего права на защиту. Могут ли в этом случае родители обратиться в суд от имени несовершеннолетнего и в его интересах? С одной стороны, несовершеннолетний обладает полным объемом процессуальной дееспособности, с другой стороны, родители наделены правом защиты прав и интересов несовершеннолетнего независимо от его права самостоятельно обращаться в суд за защитой.

К представителям второго уровня следует отнести всех остальных членов семьи, которым законодатель предоставляет право быть представителем: бабу, деда, брата, сестру, отчима, мачеху. Такие лица могут быть представителями только при неосуществлении своих полномочий представителями первого уровня¹.

Следует отметить также и то, что представители второго уровня не наделяются правовым статусом законного представителя. В этой связи В. В. Комаров пишет, что «наделение перечисленного круга лиц правом на обращение в суд без специально оформленных полномочий с заявлением о защите прав и интересов малолетних, несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных лиц не предоставляет этим лицам статуса законных представителей»².

Судебная защита прав является универсальным способом защиты. Однако органы опеки и попечительства также достаточно эффективно защищают семейные права. Прежде всего следует отметить функцию разрешения ими споров, связанных с защитой семейных прав, как правило, ребенка. В соответствии с ч. 1 ст. 19 СК Украины в случаях, предусмотренных СК, лицо имеет право на предварительное обращение за защитой своих семейных прав и интересов в орган опеки и попечительства. СК Украины предусматривает возможность предварительной защиты семейных прав в таких случаях, например, как решение спора об участии в воспитании ребенка того родителя, который проживает отдельно от него (ст. 158 СК Украины), решение спора между матерью и отцом по поводу места жительства малолетнего ребенка (ст. 161 СК Украины) и т. п.

Следующая функция заключается в обязательном участии органа опеки и попечительства в рассмотрении судом споров об участии одного из родителей в воспитании ребенка, месте жительства ребен-

¹ Семейный кодекс Украины: Науково-практичний коментар [Текст] / за заг. ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксілон, 2008. – С. 800.

² Курс цивільного процесу [Текст] : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 361.

ка, лишении и восстановлении родительских прав, свидании с ребенком матери, отца, лишенных родительских прав, отобрании ребенка от лица, которое удерживает его у себя не на основании закона или решения суда, управлении родителями имуществом ребенка, отмене усыновления и признании его недействительным.

Необходимо назвать и функцию контроля органа опеки и попечительства за соблюдением прав ребенка, которую он выполняет, когда дает разрешение на заключение семейных договоров, затрагивающих права и интересы ребенка. Кроме того, осуществление этой функции происходит при контроле за целевым расходованием алиментов и т. п.

Защита семейных прав осуществляется и другими органами, в чью компетенцию входит защита гражданских прав и интересов.

Нельзя не отметить и то, что при осуществлении права на защиту значение имеет не только фигура управомоченного субъекта, но и субъект, нарушивший субъективное семейное право. Несмотря на то, что семейные правоотношения складываются исключительно между физическими лицами, обладающими правовым статусом членов семьи (бывших членов семьи), защита семейных прав возможна не только против членов семьи, но и против иных лиц, которые членами семьи не являются, в том числе и против государства в лице органов государственной власти, а также территориальных громад. Такое положение обусловлено тем, что «для семейных правоотношений характерным является их сложный характер, когда абсолютные и относительные правоотношения тесно связаны между собой и существуют, как говорится, параллельно»¹.

Такая особенность семейных правоотношений позволила В. А. Рясенцеву предложить их классификацию по характеру защиты. Эта идея до сих пор не утратила своей актуальности. На современном этапе ее сторонниками являются М. В. Антокольская², А. М. Рабец³, Ю. С. Червоний⁴ и др. В соответствии с ней, по характеру защиты

¹ Семейное право України [Текст] : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Х. : Право, 2012. – С. 64.

² Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 100–101.

³ Рабец, А. М. Семейное право: Курс лекций [Текст] / А. М. Рабец. – Белгород : БКИ «Везелица», 1998. – С. 39.

⁴ Кивалов, С. В. Семейное право Украины [Текст] : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. – К. : Прав. едність, 2009. – С. 123.

семейные отношения подразделяются на три группы. В первую группу включаются относительные права, но обладающие абсолютным характером защиты от нарушения со стороны всех других лиц (право родителей на воспитание ребенка). Во вторую группу входят абсолютные права с некоторыми признаками относительных правоотношений (право общей собственности супругов). В третью группу входят относительные правоотношения, не обладающие признаками абсолютной охраны (алиментные правоотношения, договорные правоотношения)¹. Чисто абсолютные же правоотношения, – как отмечает М. В. Антокольская, – нетипичны для семейного права².

Таким образом, в сугубо относительных правоотношениях защита семейного права возможна только против конкретного члена семьи – субъекта этого правоотношения. В остальных же правоотношениях защита возможна как против другого члена семьи, так и против любого лица, нарушившего субъективное семейное право. Однако, как справедливо отметил Ю. С. Червоный: «меры семейно-правовой ответственности могут применяться только к членам данной семьи. Третьи лица в случае нарушения семейных прав участников семейных правоотношений несут перед ними не семейно-правовую, а гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность»³.

Вторым признаком семейных отношений, обуславливающим особенности защиты семейных прав, является то, что в них личные неимущественные отношения имеют определяющий характер. Имущественные же семейные отношения производны от личных неимущественных. Как отмечает В. Ф. Яковлев: «в основе имущественных отношений лежит личная связь участников семейных отношений»⁴. Такая зависимость имущественных отношений от личных неимущественных влияет и на «индивидуализацию участников и невозможность передачи прав и обязанностей другим лицам»⁵. Рассматривае-

¹ Рясенцев, В. А. Семейное право [Текст] / В. А. Рясенцев. – М., 1971. – С. 51–52.

² Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 101.

³ Кивалов, С. В. Семейное право Украины [Текст] : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоный, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. – К. : Прав. едність, 2009. – С. 164.

⁴ Яковлев, В. Ф. Избранные труды [Текст] : Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1 / В. Ф. Яковлев. – М. : Статут, 2012. – С. 736.

⁵ Семейное право Украины [Текст] : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Х. : Право, 2012. – С. 60.

мая особенность отражается прежде всего на характере мер ответственности, применяемых в семейном праве. Если гражданско-правовая ответственность, по общему правилу, нацелена на имущественную сферу правонарушителя, то в семейном праве неединичными являются случаи, когда ответственность направлена прежде всего на личность правонарушителя. Так, в частности, семейно-правовые санкции могут выражаться в лишении или ограничении личного неимущественного права нарушителя (лишение родительских прав, отобрание ребенка, передача ребенка для проживания родителю, который проживает отдельно от ребенка, и т. п.).

Тесная связь семейных отношений с личностью сказывается и на особенностях состава семейного правонарушения. По мнению М. В. Антокольской, такая связь и обусловленная этим большая уязвимость субъектов семейных отношений требуют применения санкций на основании одного только нарушения прав, не дожидаясь наступления вреда¹. Следует, однако, заметить, что такая особенность имеет место исключительно при нарушении личного неимущественного семейного права. В случае же нарушения имущественных семейных прав для привлечения к ответственности обязательным условием является наличие вреда.

Третьим признаком семейных отношений является их длящийся характер и неприменение к требованиям, вытекающим из семейных отношений, исковой давности (ч. 1 ст. 20 СК Украины). Ю. С. Червоний указывал, что «на требования, вытекающие из семейных правоотношений, исковая давность не распространяется вследствие того, что в области семейного права преобладают личные неимущественные отношения, из природы которых вытекает необходимость их охраны независимо от времени, истекшего с момента их нарушения, а также вследствие того, что семейные правоотношения, как личные, так и имущественные, являются длящимися и не утрачивают способности к исковой защите, пока не прекратятся в связи со смертью лица, достижением им совершеннолетия либо истечением установленного в законе определенного срока»².

¹ Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 107.

² Кивалов, С. В. Семейное право Украины [Текст] : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. – К. : Прав. едність, 2009. – С. 173–174.

Из вышеприведенного можно сделать вывод о том, что особенности семейных отношений обуславливают и специфические подходы к правовому регулированию защиты семейных прав и интересов.

Имеют свою специфику и способы судебной защиты семейных прав. И первая проблема, которая обращает на себя внимание, — это соотношение способов гражданско-правовой и семейно-правовой защиты. В теории гражданского права проблемы защиты гражданских прав являются более разработанными, чем в теории семейного права, что отражается прежде всего на состоянии действующего законодательства. Так, в законе о защите гражданских прав посвящена целая глава (глава 3 ГК Украины), а защите семейных прав — только две статьи (статьи 18–19 СК Украины).

Естественно, что в теории и на практике поднимается вопрос о возможности применения предписаний актов гражданского законодательства к защите семейных прав. Поиск ответа на этот вопрос уходит в сферу дискуссии о возможности применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений. Этот спор имеет давнюю историю, его начало связано с отдельной кодификацией гражданского и семейного законодательства. В современных условиях эта дискуссия сводится к решению вопроса о том, носит ли применение актов гражданского законодательства субсидиарный характер или же является результатом коллизии общей и специальной нормы.

При этом никто и никогда не ставил под сомнение сам факт возможности применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений. Связано это с тем, что СК Украины, оперируя многими гражданско-правовыми терминами, не раскрывает их понятий. На это обращалось внимание и в советской литературе по семейному праву, обращается — и в современной теории. Так, в частности, М. В. Антокольская отмечает, что «семейное право не располагает рядом основополагающих понятий, которые приходится заимствовать из права гражданского»¹. И такое положение представляется вполне закономерным. Нет никакой необходимости дублировать те положения, которые являются идентичными гражданско-правовым. Целью семейно-правового

¹ Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. — М. : Юристъ, 1996. — С. 40.

регулирования является закрепление особого регулирования семейных отношений, соответствующего специфике последних. А в тех моментах, когда регулирование отношений между членами семьи не отличается от регулирования отношений между остальными субъектами гражданских отношений, оно должно относиться к парафии ГК Украины.

Другой вопрос, на каких правилах необходимо основывать применение актов гражданского законодательства к регулированию семейных отношений в целом и при защите семейных прав в частности. Многие авторы сходятся в том, что защита семейных прав осуществляется в целом на тех же началах, что и защита других субъективных гражданских прав¹.

Сторонники иной точки зрения указывают на то, что «семейное право исторически выделено из гражданского права, поэтому отдельные семейно-правовые способы защиты повторяют по содержанию и порядку их применения соответствующие гражданско-правовые способы защиты, однако прямое применение норм ГК, предусматривающих защиту гражданских прав, к способам защиты семейных прав невозможно из-за содержательных особенностей семейных правоотношений, которые характеризуются отсутствием возмездности, особым субъектным составом, длительностью во времени, наличием близкой родственной связи и личного доверия»². Такого же мнения придерживается Ю. Ф. Беспалов, который пишет: «Некоторые семейно-правовые способы совпадают с гражданско-правовыми. Однако и первые, и вторые являются самостоятельными правовыми явлениями и обладают особенностями, определенными предметом, методом правового регулирования, а также функциями отраслей семейного и гражданского права»³.

¹ См.: Гражданское право [Текст] : учебник. Ч. 3 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1999. – С. 255; Антокольская, М. В. Семейное право [Текст] : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юристъ, 1996. – С. 104; Король, И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации [Текст] : науч.-практ. пособ. – М. : Проспект, 2010. – С. 138.

² См.: Каймакова, Е. В. Защита семейных прав [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право, семейное право, международное частное право / Е. В. Каймакова. – Курск : Федер. гос. бюджет. учеб. учреждение высш. проф. образования «Юго-Запад. гос. ун-т», 2011. – С. 5.

³ Беспалов, Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации [Текст] : монография / Ю. Ф. Беспалов. – М. : Проспект, 2013. – С. 127.

Признавая специфику семейных правоотношений, все же хотелось бы еще раз подчеркнуть их гражданско-правовую сущность¹, из чего следует возможность применения в случае защиты нарушенных семейных прав норм гражданского права.

В этой связи обращает на себя особое внимание соотношение способов защиты гражданских прав, закрепленных в ст. 16 ГК Украины, и способов защиты семейных прав, указанных в ст. 18 СК Украины. Во-первых, анализ этих статей дает основание для вывода о том, что приведенные в этих статьях способы защиты гражданских и семейных прав носят открытый характер и суд может в качестве защиты применить и другие способы, указанные в законе или договоре. Во-вторых, несмотря на то, что перечень способов защиты прав является открытым, все же думается, что законодатель закрепил наиболее типичные способы защиты гражданских и семейных прав, а поэтому есть необходимость в их сравнении.

В большинстве своем способы защиты семейных прав идентичны способам защиты гражданских прав, однако существуют и некоторые отличия. Так, например, установление правоотношения названо в качестве одного из способов защиты семейных прав и не закреплено как способ защиты гражданских прав. В этой связи можно сделать вывод, что такой способ защиты специфичен именно для семейного права. Он используется в случае установления отцовства, материнства. Потребность в нем возникает тогда, когда некий юридический факт, необходимый для возникновения правоотношения, не признается субъектом, и заинтересованное лицо обращается в суд за его установлением. В таких случаях решение суда о признании юридического факта является основанием для возникновения правоотношения (правообразующим юридическим фактом). З. В. Ромовская, раскрывая содержание этого способа защиты применительно к установлению отцовства, пишет: «Удовлетворяя иск об установлении отцовства, суд тем самым подтверждает существование между ребенком и ответчиком биологической связи – происхождения, которое является одним из оснований для возникновения между ними и связью правовой. Наделив ответчика юридически значимым качеством отца, судебное решение служит одним из звеньев общей цепи юри-

¹ См. подробнее: Пономаренко, О. М. К вопросу о месте семейных отношений в системе общественных отношений [Текст] / О. М. Пономаренко // Право : зб. наук. пр. Харків. нац. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. – С. 57–64.

дических фактов, порождающих правоотношение между ребенком и его отцом»¹.

В семейном праве установление правоотношения отвечает сущности некоторых семейных отношений. Ведь одной из специфических черт последних является возможность возникновения семейных правоотношений помимо воли субъекта. Это объясняется необходимостью защиты наиболее незащищенного, «слабого» члена семьи, как правило, ребенка. К таким правоотношениям относится прежде всего родительское правоотношение. По общему правилу для возникновения этого правоотношения необходимы такие юридические факты в совокупности, как факт происхождения ребенка от конкретного человека и его государственная регистрация. Государственная регистрация происхождения ребенка осуществляется по инициативе и с согласия родителей (в некоторых случаях одного из них). Однако отсутствие согласия родителя в этом правоотношении восполнимо решением суда о признании отцовства, материнства. Таким образом, установив факт происхождения ребенка и признав отцовство (материнство), суд выносит решение, являющееся основанием возникновения прав и обязанностей между родителем и ребенком.

Для гражданских же отношений, основывающихся на свободной воле их участников, такой способ защиты, как правило, нетипичен. Как справедливо отмечает О. А. Первوماйский: «В сфере гражданского права, основанного на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности субъектов, решение суда как инструмент принуждения со стороны публично-правовых институтов не всегда способно именно через свою природу порождать гражданские правоотношения»². Однако, несмотря на указанную специфику гражданских отношений, законодатель в ч. 5 ст. 11 ГК Украины предусматривает, что в случаях, установленных актами гражданского законодательства, гражданские права и обязанности могут возникать из решения суда. В цивилистической литературе обращается внимание на то, что «нормы ГК Украины, в отличие от

¹ Ромовская, З. В. Защита в советском семейном праве [Текст] / З. В. Ромовская. – Львов : Изд-во при Львов. гос. ун-те издат. об-ния «Вища шк.», 1985. – С. 72.

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) [Текст]. Т. 1 : Загальні положення / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 126. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

актов гражданского законодательства прошлых лет, намного чаще связывают возникновение (изменение, прекращение) прав и обязанностей именно с решением суда»¹.

Тот факт, что установление правоотношения является основанием возникновения прав, приводит некоторых ученых к выводу о том, что по сути такой способ защиты идентичен признанию права. Так, Ю. Ф. Беспалов пишет: «Как способ защиты прав ребенка установление происхождения есть мера, направленная на восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) прав ребенка»². По мнению О. А. Первомайского, «независимо от позиции законодателя, решение суда само по себе не способно к порождению (изменению, прекращению) гражданских прав и обязанностей, оно лишь аккумулирует соответствующий юридический состав. В преимущественном большинстве случаев соответствующие права и обязанности возникают не из самих судебных решений, а из тех фактических обстоятельств, которые им установлены. Судебные акты только лишь подтверждают наличие этих прав и обязанностей у участников гражданского оборота»³. К другому выводу приходит Е. В. Некрасова, утверждая, что установление правоотношения не является тождественным признанию права и используется при установлении происхождения детей, признании отцовства, материнства⁴.

Разделяя это мнение, хотелось бы отметить, что важно то, чем именно отличаются эти два способа защиты семейных прав. Представляется, что необходимость в признании права возникает тогда, когда существующее у лица субъективное право кем-то оспаривается или не признается. Таким образом, роль суда сводится лишь к под-

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) [Текст]. Т. 1 : Загальні положення / за ред. І. В. Спасибової. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 125. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

² Беспалов, Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации [Текст] : монография / Ю. Ф. Беспалов. – М. : Проспект, 2013. – С. 166.

³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) [Текст]. Т. 1 : Загальні положення / за ред. І. В. Спасибової. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 125. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

⁴ Некрасова, О. В. Способи захисту прав та інтересів в сімейному і цивільному праві: порівняльний аспект [Текст] / О. В. Некрасова // Вісн. адвокатури України. – 2013. – № 27. – С. 36.

тверждению уже существующего права. При установлении же правоотношения субъективное право возникает на основании решения суда. Доказательством тому служит тот факт, что право ребенка на алименты связано с решением суда о признании отцовства.

Итак, установление правоотношения как способ защиты может быть применен не только к семейным правам, но и к другим гражданским правам. Такой же вывод можно сделать и относительно признания права, которое как способ защиты в семейном праве отсутствует, но он необходим при решении многих вопросов, касающихся права собственности¹.

Еще одним отличием в способах защиты прав по ГК и СК Украины является то, что в ст. 18 СК Украины не имеет места такой способ, как признание сделки недействительной, что вызывает некоторое удивление. Ведь в действующем СК Украины значительно расширены диспозитивные начала в регулировании семейных отношений, возможность договорного регулирования закреплена в качестве основополагающего начала семейного законодательства и, соответственно, за членами семьи признано право на заключение договора, регулирующего их семейные отношения. Таким образом, договор на законодательном уровне был признан в качестве регулятора семейных отношений. Логичным было бы и закрепление признания сделки недействительной в качестве одного из общих способов защиты семейных прав, наряду с аннулированием правоотношения. Отсутствие специальной нормы семейного права дает возможность применения общих положений гражданского законодательства о сделках и признании их недействительными.

Следующим универсальным способом защиты для гражданского права является возмещение материального и морального вреда, а в теории семейного права его относят к специальным². Это выражается в том, что право на возмещение материального и морального вреда при нарушении семейных прав возникает только в случаях, предусмотренных СК Украины или договором. Однако нельзя не отметить тот факт, что возможность возмещения материального и морального вреда стала новеллой СК Украины. И. В. Жилинкова по этому поводу

¹ Некрасова, О. В. Способи захисту прав та інтересів в сімейному і цивільному праві: порівняльний аспект [Текст] / О. В. Некрасова // Вісн. адвокатури України. – 2013. – № 27. – С. 36.

² Ромовська, З. В. Українське сімейне право [Текст] : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Прав. єдність, 2009. – С. 69.

указывала, что в семейно-правовой доктрине всегда считалось, что один из основных гражданско-правовых способов защиты – возмещение убытков – не может применяться для защиты семейных прав, ибо они по своей природе не носят возмездный характер¹. Однако с учетом расширения диспозитивных начал в правовом регулировании семейных отношений и сближением гражданского и семейного законодательства стало возможным применение этого способа защиты и в семейном праве.

Специальный характер возмещения вреда вполне справедливо подвергается критике со стороны ученых. Так, Ю. С. Червоний не соглашался с положением ч. 6 ст. 18 СК Украины, которая предусматривает возможность возмещения вреда только в случае, если это предусмотрено Семейным кодексом или договором². При этом он обоснованно ссылаясь на Е. М. Ворожейкина, который в свое время обращал внимание на то, что наличие между субъектами семейных правоотношений личных, родственных связей не должно ставить их в худшее положение по сравнению с другими гражданами. Если право гражданина, его интерес нарушается, то они должны защищаться обществом независимо от степени близости, связывающей субъектов³. Признавая всю справедливость приведенных высказываний, целесообразно возмещение вреда признать в качестве универсального способа защиты семейных прав, который может быть применен при любом правонарушении, причиняющем вред.

В теории семейного права существует также дискуссия по вопросу размера имущественного вреда, подлежащего возмещению. Если необходимость возмещения реальных убытков не подвергается сомнению, то относительно возможности взыскания упущенной выгоды высказываются противоположные мнения. Так, по мнению Е. В. Каймаковой, «термин “убытки” в семейном праве не совпадает по значению с аналогичным гражданско-правовым термином, поскольку исходя из особого характера семейных отношений в семейном

¹ Семейное право України [Текст] : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Х. : Право, 2012. – С. 74.

² Кивалов, С. В. Семейное право Украины [Текст] : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. – К. : Прав. едність, 2009. – С. 169.

³ Ворожейкин, Е. М. Семейные правоотношения в СССР [Текст] / Е. М. Ворожейкин. – М., 1972. – С. 332.

праве убытки не могут разделяться на реальный ущерб и упущенную выгоду. Понятие упущенной выгоды не может использоваться в семейном праве в связи с лично-доверительным характером семейных правоотношений, не предполагающим возможности использования полученных средств для извлечения дохода (прибыли)»¹. Представляется, однако, что ограничивать размер ответственности только реальными убытками нецелесообразно. Субъектам семейных отношений, также как и остальным субъектам гражданских отношений, должно быть предоставлено право на возмещение вреда в полном объеме.

И, последнее, на что хотелось бы обратить внимание, это на особенности самозащиты семейных прав. В общих положениях СК Украины отсутствуют правила о применении самозащиты. В этой связи вполне закономерно возникает вопрос о праве участников семейных правоотношений на самозащиту. В теории семейного права ответ на этот вопрос не вызывает разногласий. Практически все ученые не ставят под сомнение наличие этого права у участников семейных правоотношений².

Возможность самозащиты подтверждается и отдельными предписаниями семейного законодательства. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 154 СК Украины родители имеют право на самозащиту своего ребенка, совершеннолетних дочери, сына. А в соответствии с ч. 2 ст. 152 СК Украины ребенок имеет право противиться ненадлежащему исполнению родителями своих обязанностей в отношении его.

Таким образом, право на самозащиту может быть реализовано и при защите семейных прав, невзирая на отсутствие в СК Украины соответствующей нормы.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что несмотря на некоторые особенности защиты семейных прав, обусловленные спецификой семейных отношений, они защищаются теми же способами, что и любые другие субъективные гражданские права.

¹ Каймакова, Е. В. Защита семейных прав [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право, семейное право, международное частное право / Е. В. Каймакова. – Курск : Федер. гос. бюджет. учеб. учреждение высш. проф. образования «Юго-Запад. гос. ун-т», 2011. – С. 5.

² Беспалов, Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации [Текст] : монография / Ю. Ф. Беспалов. – М. : Проспект, 2013. – С. 137–138; Ромовська, З. В. Українське сімейне право [Текст] : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Прав. єдність, 2009. – С. 72 и др.

Поэтому существуют все основания для применения гражданского законодательства для защиты семейных прав, если особые правила не установлены СК Украины.

§ 2. Защита имущественных прав супругов и детей

Основой любого современного государства, ячейкой общества, несомненно, является семья. Главной же ценностью семейной жизни считаются дети. Именно забота о них является залогом процветания государства и общества. Причем забота эта должна исходить в равной степени и от родителей, и от государства. Государство путем должной поддержки извне, социальной политики, проводимой в отношении семьи и детства, способствует становлению полноценных граждан и развитию общества в целом.

Отношения между родителями и детьми складываются обычно на почве кровнородственных связей как результат происхождения детей от родителей. Однако современный уровень развития медицины способен обеспечить появление ребенка на свет не только в результате биологического происхождения (кровного родства), но и путем пересадки эмбриона, зачатого в организме одной женщины, для вынашивания и рождения другой женщиной, искусственного оплодотворения и даже выращивания эмбриона в специальных камерах. В связи с этим к родительским приравняются отношения, основанные на фактах, которым закон придает юридическое значение.

В зарубежных странах юридическим фактом, на основании которого возникают правоотношения родителей и детей, являются соответственно удостоверенное природное происхождение ребенка от родителей. Вместе с тем в современном мире распространяется теория, согласно которой родительские отношения рассматриваются не как сугубо биологические, а как социальные; соответственно развивается концепция социального материнства и отцовства, защищаемая законом и по которой биологическое происхождение ребенка может иметь второстепенное значение.

Дети как лица, нуждающиеся в специальной охране и заботе ввиду физической и умственной незрелости, должны обладать особым правовым статусом. Государства – участники Конвенции о правах ребенка обязаны обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права