



## Лариса Красицька

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9187-4445>  
krasitskayalara@gmail.com

УДК 347.121.2:347.61/.64

### СІМЕЙНІ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

**АНОТАЦІЯ.** У національній правовій доктрині сформовано підхід, що до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав фізичної особи доцільно відносити особисті немайнові права фізичної особи у сфері сімейних відносин, які мають цивільно-правове походження, та запропоновано систему таких прав: а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані з таким створенням; б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї; в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин. Усталеною в доктрині приватного права є точка зору, що сімейні особисті немайнові права повинні регулюватися нормами сімейного права.

Мета статті полягає у розгляді основних положень щодо розвитку вчення про сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права.

З'ясовано, що в національній правовій доктрині сімейні особисті немайнові права стали предметом ретельного розгляду тільки у другій половині ХХ ст., причому переважно досліджувалися права та обов'язки батьків і дітей. До особистих прав та обов'язків батьків відносили: 1) вибирати при народженні дитини ім'я, по батькові та встановлювати прізвище; 2) виховувати, навчати і спілкуватися з дитиною; 3) представляти і захищати інтереси дітей.

Аргументовано, що за суб'єктивним складом можна виділити сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

Встановлено, що закріплення деяких особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, зокрема права на материнство та права на батьківство, в окремій главі 6 Сімейного кодексу України викликало гостру критику серед правників. Доведено, що право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на свободу та особисту недоторканність не є суто сімейними особистими немайновими правами подружжя.

Запропоновано сімейні особисті немайнові права дитини залежно від свого призначення поділяти на: 1) права, пов'язані з індивідуалізацією дитини; 2) права,

пов'язані з проживанням дитини в сім'ї та її вихованням; 3) право висловити свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, та питань сім'ї; 4) право на захист і представництво прав та інтересів.

У національній правовій доктрині визначено особисті немайнові права дитини при усиновленні як суб'єктивні права дитини, які виникають із початкової стадії усиновлення та діють на всіх його етапах, і спрямовані на задоволення інтересів дитини, передусім тих, які пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні; за змістом особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів поділено на: а) особисті немайнові права у процесі здійснення права на виховання; б) особисті немайнові права щодо взаємного спілкування; в) особисті немайнові права щодо захисту.

Ключові слова: особисті немайнові права; фізична особа; сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

У частині 1 ст. 1 Сімейного кодексу України (далі – СК України) зазначено:

Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів<sup>1</sup>.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)<sup>2</sup>, який набрав чинності одночасно з СК України з 1 січня 2004 р., у книзі другій “Особисті немайнові права фізичної особи” визначив основні підходи у правовому регулюванні особистих немайнових прав фізичної особи, які стосуються сфери сім'ї, зокрема, права на сім'ю, права на опіку або піклування, права на ім'я, права на зміну імені.

Сімейні особисті немайнові правовідносини є основною складовою предмета сімейного права. У національній доктрині приватного права існує два погляди щодо місця сімейного права в системі права: 1) сімейне право є самостійною галуззю права; 2) сімейне право є підгалуззю цивільного права. Наявність таких підходів обумовлює й наукову дискусію щодо визначення сутності сімейних особистих немайнових прав, їх правової природи, класифікації та особливостей правового регулювання. Причому, як зазначає Т. Боднар:

<sup>1</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

Лариса Красицька

Кодифікація сімейного законодавства в Україні не лише не припинила тривалу дискусію стосовно місця сімейного права в системі права України, а надала їй нового забарвлення, до якого додалися давно забуті аргументи щодо поділу права на приватне і публічне<sup>3</sup>.

Наявність такої дискусії у національній доктрині приватного права обумовлює й суто практичні проблеми правозастосування, зокрема з'ясування питання щодо можливості застосування до регулювання сімейних особистих немайнових відносин положень ЦК України. Зміст сімейних особистих немайнових правовідносин становлять сімейні особисті немайнові права та обов'язки.

Сімейні особисті немайнові права у національній доктрині приватного права були предметом дослідження Т. Боднар, В. Борисової, В. Ватраса, І. Жилінкової, Л. Зілковської, В. Євко, О. Калітенко, В. Кисіля, В. Кожевникової, Л. Короткової, Л. Красицької, Б. Левківського, С. Лепех, М. Логвінової, В. Мироненко, Л. Ольховик, О. Розгон, З. Ромовської, Л. Савченко, І. Сердечної, Р. Стефанчука, Я. Шевченко, С. Шимон, О. Явор та інших дослідників. Науковий інтерес до проблеми сімейних особистих немайнових прав не зменшуватиметься, зважаючи на те, що значно зростає кількість сімейно-правових спорів, які стосуються особистих немайнових прав, зокрема права на повагу до приватного і сімейного життя, права на визначення місця проживання дитини, права на зміну по батькові особи, права на особисте виховання дитини тощо. Формування єдності судової практики у вирішенні сімейно-правових спорів, що виникають із сімейних особистих немайнових правовідносин, неможливе без наукового обміркування та дослідження їх сутності та особливостей правового регулювання.

Метою дослідження є розгляд основних положень щодо розвитку вчення про сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права.

Розглядаючи систему особистих немайнових прав фізичних осіб, Р. Стефанчук до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав фізичної особи відносить особисті немайнові права фізичної особи у сфері сімейних відносин (право на материнство, батьківство, перебування у сім'ї, виховання дитини тощо)<sup>4</sup>. Заперечуючи окрему галузеву природу сімейно-правових відносин та підтримуючи їх цивільно-правове походження, учений пропонує таку систему особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин:

www.pravoua.com.ua

<sup>3</sup> Н Кузнецова (ред), *Правова доктрина України: доктрина приватного права України*, т 3 (Право 2013) 490.

<sup>4</sup> Руслан Стефанчук, 'Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України' (дис д-ра юрид наук, Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2007) 184.

<...> а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані із таким створенням (право на створення сім'ї, право на укладення та державну реєстрацію шлюбу, право на усиновлення тощо);

б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї (особисті немайнові права подружжя, особисті немайнові права батьків та дітей, особисті немайнові права усиновлювачів та усиновлюваних, особисті немайнові права інших членів сім'ї тощо);

в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин (право особи, яка була оголошена померлою, у випадку її появи на поновлення її шлюбу з іншою особою (ст. 118 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на побачення з дитиною (ст. 168 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України) тощо)<sup>5</sup>.

Водночас О. Кохановська зауважує:

До числа особистих немайнових прав фізичної особи не можуть бути включені права, що виникають у зв'язку із вступом громадян до сімейних відносин, зокрема, право на укладення та розірвання шлюбу, батьківські права тощо. Названі права є змістом не цивільних, а сімейних правовідносин<sup>6</sup>.

Особисті немайнові права можуть належати як будь-якій фізичній особі (право на життя, право на медичну допомогу, право на свободу тощо), так і тій фізичній особі, яка має специфічний сімейно-правовий статус дружини або чоловіка, матері чи батька дитини, усиновлювача чи усиновленого та ін. Усталеним є підхід у правовому регулюванні суспільних відносин, коли такі особисті немайнові права, як право вибору нареченими прізвища, право батьків на визначення прізвища дітей, право усиновлювача бути записаним матір'ю, батьком дитини тощо регулюються нормами сімейного права.

У національній правовій доктрині суто сімейні особисті немайнові права стали предметом ретельного розгляду тільки у другій половині ХХ ст., що було обумовлено як станом розвитку радянського суспільства, так й істотними змінами в правовому регулюванні сімейних відносин. Причому варто наголосити, що в юридичній літературі досліджувалися переважно права та обов'язки батьків і дітей<sup>7</sup>, оскільки Кодекс про шлюб

<sup>5</sup> Стефанчук (н 4) 395-6.

<sup>6</sup> О Дзера та Н Кузнєцова та В Луць (ред), *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України, т 1* (4-те вид, перероб і допов, Юрінком Інтер 2011) 471.

<sup>7</sup> Василь Кисіль, *Права і обов'язки батьків і дітей* (Т-во Знання УРСР 1985) 48; И Жилинкова и Л Кузьмичева, *Личные права и обязанности родителей и детей* (УМК ВО 1991) 56; Леся Савченко,

Лариса Красицька

та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р.<sup>8</sup> всього три статті присвячував регулюванню особистих прав та обов'язків подружжя, особисті немайнові права й обов'язки інших членів сім'ї та родичів взагалі не виділялися окремо, за винятком права діда і баби на спілкування з онуками.

Прийняття СК України істотно змінило підходи у правовому регулюванні сімейних особистих немайнових прав. Аналіз СК України надає підстави виділити за суб'єктивним складом сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

Чинний СК України окрему главу 6 присвятив регулюванню особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, визначаючи такі права та обов'язки подружжя, як право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на зміну прізвища, право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, обов'язок турбуватися про сім'ю, право на свободу та особисту недоторканність.

Закріплення деяких особистих немайнових прав та обов'язків подружжя в окремій главі 6 СК України викликало гостру критику серед правників. І. Жилинкова вказує, що 'намагання законодавця все передбачити та приписати у сфері особистих відносин подружжя викликає подив'<sup>9</sup>. Критично ставиться до закріплення у цій главі права на материнство та права на батьківство й В. Москалюк, яка зазначає:

Право на материнство (батьківство) має цивільно-правову природу, оскільки воно є, з одного боку, особистим немайновим правом жінки та чоловіка, а з іншого, не залежить від наявності чи відсутності шлюбу між особами. Воно передує батьківським правам, які виникають з моменту народження дитини і мають сімейно-правовий характер. Отже, права на материнство та батьківство мають визначатися не як особисті немайнові права подружжя, а як природні особисті немайнові права будь-якої людини, розглядатися у контексті права на життя і забезпечуватися на загальних підставах нормами цивільного законодавства<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> 'Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України' (автореф дис канд юрид наук, Київський ун-т ім Т Г Шевченка 1997) 27.

<sup>9</sup> Ірина Жилинкова, 'Личные неимущественные права и обязанности супругов: парадоксы нового СК' (*Юридическая практика*, 15 июня 2004) <<http://pravo.ua/article.php?id=10003509>> (дата звернення: 28.11.2018).

<sup>10</sup> В Москалюк, 'Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України' в *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу* (Ксилон 2007) 129.

Дійсно, право жінки на материнство, право чоловіка на батьківство є такими природними правами будь-якої людини, реалізація яких не залежить від перебування жінки чи чоловіка в шлюбі й обумовлена природньою потребою у продовженні роду людського. Так само, як і права на повагу до своєї індивідуальності, свобода та особиста недоторканність також належать будь-якій фізичній особі, а її сімейно-правовий статус (дружини, чоловіка) ніяк не впливатиме на їх здійснення та захист.

Особисті немайнові права подружжя були предметом наукового дослідження О. Калітенко, яка пропонує поділяти особисті немайнові права подружжя на три групи, залежно від підстав їх виникнення:

1) особисті немайнові права, які виникають в людини з моменту народження в суспільстві, де діють норми права і належать кожній фізичній особі незалежно від сімейного стану, але які в зв'язку з укладенням шлюбу набувають особливого сімейно-правового наповнення (право на вільний вибір професії та роду занять; право на вільний вибір місця проживання; право на особисте життя та його таємницю; право на фізичну та психічну недоторканність); 2) особисті немайнові права, які виникають у чоловіка та жінки на підставі укладення шлюбу (право обирати прізвище; право на припинення шлюбу; право на батьківство тощо); 3) особисті немайнові права, для виникнення яких повинен мати місце юридичний склад – наявність зареєстрованого шлюбу та смерть одного з подружжя в такому шлюбі (право вимагати в судовому порядку відповіді та спростування неправдивої інформації щодо померлого чоловіка або жінки; право вдови (вдовця) бути присутнім при дослідженні причин смерті другого з подружжя тощо)<sup>11</sup>.

На думку О. Калітенко, особисті немайнові права подружжя мають бути піддані як цивільно-правовому, так і сімейно-правовому регулюванню.

Отже, серед особистих немайнових прав подружжя варто виділяти як суто сімейні особисті немайнові права подружжя (право дружини та чоловіка на зміну прізвища, якщо при реєстрації шлюбу вони зберегли дошлюбні прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї), так й особисті немайнові права, які належать подружжю, як і будь-якій іншій фізичній особі (право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на свободу, право на особисту недоторканність). Саме останні права й підлягають цивільно-правовому регулюванню.

<sup>11</sup> О. Калітенко, 'Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна' (автореф дис канд юрид наук, Нац ун-т внутр справ МВС України 2001) 12-3.

Лариса Красицька

Більш за все правовому регулюванню сімейним правом піддаються особисті немайнові права та обов'язки матері, батька й дитини, тому науковий інтерес до їх дослідження є особливим. Я. Шевченко наголошувала, що 'особисті права й обов'язки батьків і дітей – це важлива складова їхніх взаємних прав і обов'язків'<sup>12</sup>. У національній доктрині приватного права значна увага була приділена класифікації саме особистих немайнових прав матері, батька і дитини.

Так, В. Кисіль до особистих прав та обов'язків батьків відносить: 1) вибирати при народженні дитини ім'я, по батькові та встановлювати прізвище; 2) виховувати, навчати і спілкуватися з дитиною; 3) представляти і захищати інтереси дітей<sup>13</sup>.

Г. Матвеев визначав таку систему особистих (немайнових) прав і обов'язків батьків:

1) право і обов'язок батьків визначати особисто-правовий статус дітей – ім'я, прізвище й по батькові, а в певних випадках – громадянство та національність; 2) право і обов'язок батьків представляти своїх дітей; 3) право і обов'язок батьків визначати місце проживання й зажадати своїх дітей від усіх осіб, що їх незаконно утримують; 4) право і обов'язок батьків виховувати своїх дітей<sup>14</sup>.

Л. Савченко, погоджуючись із традиційним поділом особистих немайнових прав батьків на чотири групи, виділяє додатково ще й такий вид особистого немайнового права батьків, як право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою<sup>15</sup>. Необхідно зазначити, що як самостійне право батьків це право відстоювалося й Л. Кузьмичовою та І. Жилінковою<sup>16</sup>.

Аналіз чинного сімейного законодавства України дає змогу серед особистих немайнових прав батьків, які є об'єктом правової охорони, виділити такі види прав: 1) право залишити дитину у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на таємницю походження дитини; 4) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 5) право на виховання дитини; 6) право на спілкування та контакт із дитиною; 7) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 8) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 9) право на відібрання малолітньої дитини від інших

<sup>12</sup> Ярославна Шевченко, *Основы семейного законодательства* (Вища школа 1982) 51.

<sup>13</sup> Кисіль (н 7) 13.

<sup>14</sup> Г Матвеев, *Советское семейное право: учебник* (Юридическая литература 1985) 147.

<sup>15</sup> Савченко (н 7) 10.

<sup>16</sup> Жилінкова и Кузьмичева (н 7) 24.

осіб; 10) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою; 11) право на піклування та турботу про себе зі сторони дітей, повнолітніх дітей<sup>17</sup>.

Серед особистих немайнових прав батьків можна виділити звичайні та переважні права батьків. Звичайні права батьків – це такі суб'єктивні права батьків, які здійснюються в загальному порядку без пріоритету перед іншими особами, наприклад, право батьків на представництво і захист прав та інтересів дитини. Переважні права як об'єкт цивільно-правової охорони в доктрині права привертають увагу дослідників. Зокрема, В. Боднар наголошує:

Переважне право – це встановлене законом або договором суб'єктивне право учасника цивільних відносин на переважне перед іншими особами вчинення дій (правочинів), спрямованих на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків<sup>18</sup>.

В. Крат виділяє 'переважні права, що супроводжують сімейні правовідносини'<sup>19</sup>. Бачиться, що саме в пріоритетності набуття або в пріоритетності здійснення суб'єктивного права перед іншими учасниками правовідносин і полягає відмінність переважного права перед іншими суб'єктивними правами. Відповідно до ч. 1 ст. 151 СК України батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Згідно з ч. 1 ст. 163 СК України 'батьки мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними'<sup>20</sup>. Переважні права мають й інші учасники сімейних відносин, крім батьків. Отже, переважні права батьків (право на особисте виховання дитини та право на проживання малолітньої дитини з ними, тобто право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб) – це суб'єктивні права матері, батька дитини, що надають можливість їх носіям мати та здійснювати такі права у пріоритетному порядку перед іншими учасниками сімейних правовідносин.

Особисті немайнові права дитини також було піддано певній класифікації в юридичній літературі. Л. Ольховик пропонує таку класифікацію особистих немайнових прав дитини за цільовою направленістю:

<sup>17</sup> Лариса Красицька, *Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей* (Ліра-К 2014) 137.

<sup>18</sup> В. Боднар, 'Переважні права в цивільному праві України' (автореф дис канд юрид наук, Київськ нац ун-т ім Т Шевченка 2013) 6.

<sup>19</sup> В. Крат, 'Переважні права: цивільно-правовий аспект' (автореф дис канд юрид наук, Нац юрид акад України ім Я Мудрого 2008) 9.

<sup>20</sup> Сімейний кодекс України (н 1).



Лариса Красицька

1) особисті немайнові права, направлені на забезпечення фізичного та психічного благополуччя дитини (право на життя, право на здоров'я, право на сім'ю); 2) особисті немайнові права, направлені на забезпечення соціального буття дитини (право на реєстрацію народження, право на індивідуалізацію особи в суспільстві, право на освіту)<sup>21</sup>.

О. Синегубов, досліджуючи особливості здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб, що не досягли повноліття, виділяє такі права у сфері сімейних відносин, як право на сім'ю, право на належне батьківське виховання, право на спілкування з батьками та іншими членами сім'ї, а також право на опіку та піклування, право на сімейне життя, зокрема права неповнолітніх і малолітніх фізичних осіб, що стали батьками, право на створення сім'ї, право на материнство та батьківство<sup>22</sup>.

І. Севрюкова пропонує до прав дитини, які необхідно виділити у відповідній главі СК України, віднести такі: 1) право дитини на збереження своєї індивідуальності; 2) право дитини на виховання (воно включає в себе і право на навчання); 3) право дитини на достатній життєвий рівень; 4) право дитини на вільне висловлення думки; 5) право дитини на отримання інформації; 6) право дитини на захист від усіх форм насильства, у тому числі від насильства у сім'ї<sup>23</sup>.

З огляду на особливості правового регулювання особистих немайнових прав дитини, їх сутності та змісту, можна запропонувати таку класифікацію особистих немайнових прав дитини:

1. Залежно від джерела правового регулювання можна виділити: 1) особисті немайнові права дитини, закріплені в міжнародно-правових актах, насамперед у Конвенції про права дитини; 2) особисті немайнові права дитини, закріплені в національному законодавстві України, наприклад, у СК України, у Законі України "Про охорону дитинства".

2. Залежно від галузевої приналежності й змісту особисті немайнові права дитини можна розділити на: 1) особисті немайнові права дитини, що належать їй як будь-якій фізичній особі, які, зі свого боку, поділяються на: а) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування дитини (право на життя, право на охорону здоров'я тощо); б) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне існування дитини (право на повагу честі, гідності тощо); 2) особисті немайнові права, що визначають конституційно-правовий статус дитини як громадянина, наприк-

<sup>21</sup> Л. Ольховик, 'Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України' (дис канд юрид наук, Харківський нац ун-т внутр справ 2006) 71.

<sup>22</sup> О. Синегубов, 'Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття' (автореф дис д-ра юрид наук, Нац акад прокуратури України 2015) 22.

<sup>23</sup> І. Севрюкова, 'Деякі проблеми виокремлення особистих немайнових та майнових прав дитини в сімейному законодавстві України' в *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу* (Ксилон 2007) 107-10.

лад, право на свободу об'єднання в дитячі громадські організації, право на свободу совісті й релігії; 3) особисті немайнові права, що визначають сімейно-правовий статус дитини як особи, що не досягла повноліття (сімейні особисті немайнові права дитини).

3. Сімейні особисті немайнові права дитини залежно від свого призначення можна поділити на: 1) права, пов'язані з індивідуалізацією дитини (право на таємницю свого походження; право знати своїх батьків; право на визначення прізвища, імені, по батькові; право на зміну прізвища, імені та по батькові; право на визначення місця проживання); 2) права, пов'язані з проживанням дитини в сім'ї та її вихованням (право на проживання в сім'ї; право на батьківське виховання; право на спілкування та контакт із батьками); 3) право висловити свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, та питань сім'ї; 4) право на захист і представництво прав та інтересів<sup>24</sup>.

Сьогодні розроблено проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України” (реєстрійний № 6647 від 23 червня 2017 р.)<sup>25</sup>, яким запропоновано СК України доповнити ст. 161<sup>1</sup> “Право дитини на виїзд за межі України”, тобто розмістити цю статтю в главі 13 “Особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей”, що зовсім не враховує того положення, що правове регулювання сімейних відносин в Україні та структура СК України побудовані таким чином, що особисті немайнові права та обов'язки матері, батька та дитини регулюються главою 13 СК України, а особисті немайнові права та обов'язки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, врегульовані главами 18, 19, 20, 20<sup>1</sup>, 20<sup>2</sup> СК України. Якщо буде прийнято законопроект, то положення ст. 161<sup>1</sup> СК України будуть розповсюджуватися тільки на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які були усиновлені, оскільки згідно з ч. 3 ст. 232 СК України ‘з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням’; на всіх інших дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, положення ст. 161<sup>1</sup> СК України не будуть розповсюджуватися, оскільки ст. 249 СК України не прирівнює прав та обов'язків опікуна, піклувальника щодо дитини з правами та обов'язками матері, батька дитини, так само й статті 255, 256<sup>2</sup>, 256<sup>6</sup> СК України не прирівнюють права та обов'язки патронатного вихователя, прийомних

<sup>24</sup> Красицька (н 17) 136.

<sup>25</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України: проект Закону України від 23 червня 2017 р. № 6647 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62131](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62131)> (дата звернення: 26.11.2018).

Лариса Красицька

батьків, батьків – вихователів дитячого будинку сімейного типу з правами та обов'язками матері, батька дитини. Бачиться, що СК України недоцільно доповнювати ст. 161<sup>1</sup> “Право дитини на виїзд за межі України”, всі суспільні відносини, які виникають із приводу виїзду дитини за межі України, мають бути врегульовані ст. 313 ЦК України у межах здійснення права фізичної особи на свободу пересування. Безумовно, права дитини на визначення місця проживання та виїзд за межі України потребують більш ретельного системного дослідження у національній доктрині приватного права.

Окрему групу сімейних особистих немайнових прав становлять сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених (підопічних). Так, особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною в Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи (ч. 1 ст. 229 СК України); особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини (ч. 1 ст. 230 СК України). О. Мельник, досліджуючи особисті немайнові права дитини при усиновленні, зазначає:

Особисті немайнові права дитини при усиновленні – це суб'єктивні права дитини, які виникають з початкової стадії усиновлення та діють на всіх його етапах, та спрямовані на задоволення інтересів дитини, в першу чергу тих, які пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні. Серед особистих немайнових прав дитини при усиновленні виділяються права, які можуть здійснюватися лише в сім'ї або відносно родичів дитини та поділяються на фактичні (право на сім'ю, право на сімейне виховання, право на спілкування з родичами, право проживання з батьками (усиновлювачами), право на повагу до сімейного життя) та інформаційні (право на таємницю усиновлення, право на одержання інформації про власне походження)<sup>26</sup>.

СК України врегулював й особисті немайнові права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, яких взяли на виховання в сім'ю, передбачивши, зокрема, що дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника, на піклування з його боку (п. 1 ч. 1 ст. 247); дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, має право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами (ч. 5 ст. 254). Особисті немайнові права цих учасників сімейних правовідносин є малодослідженими в національній доктрині приватного права.

<sup>26</sup> О. Мельник, ‘Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн’ (дис канд юрид наук, Нац ун-т “Одеська юрид академія” 2016) 195.

Особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів все частіше стають предметом судового захисту. Нині досить поширеними є спори щодо участі баби, діда у вихованні внуків та усуненні перешкод у спілкуванні з ними. Особистим немайновим правам та обов'язкам інших членів сім'ї та родичів присвячено окрему главу 21 СК України. Досить ретельно розглянуто систему особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів І. Сердечною, яка розподілила їх за суб'єктивним складом, змістом, способом виникнення<sup>27</sup>, зазначаючи при цьому:

Інші члени сім'ї та родичі, саме дід, баба, брат, сестра, тітка, дядько, вітчим, мачуха, у визначених законом випадках мають право зареєструвати народження дитини у відповідному державному органі з одночасним визначенням її походження та присвоєння прізвища, імені та по батькові<sup>28</sup>.

Системний аналіз положень сімейного законодавства України надає підстави для висновку, що СК України не регулює особисті немайнові відносини між тіткою, дядьком та племінницею, племінником, але при цьому в певних випадках ідеться про права "родичів" без конкретного їх уточнення. Особисті немайнові права та обов'язки тітки, дядька та племінниці, племінника (наприклад, право тітки, дядька на виховання племінниці, племінника, на спілкування між собою тощо) потребують більш ретельного наукового обміркування та правового регулювання, що сприятиме забезпеченню ефективного правового регулювання сімейних особистих немайнових прав та забезпеченню права кожного на повагу до його приватного та сімейного життя.

Висновки. Таким чином, досліджуючи сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права, можна зазначити, що в зв'язку з прийняттям ЦК України та СК України і змінами, які відбулися у правовому регулюванні особистих немайнових прав у сфері сім'ї, в українській правничій науці сформовано два підходи до сімейних особистих немайнових прав: 1) особисті немайнові права фізичної особи в сфері сімейних відносин мають цивільно-правове походження та є окремими (спеціальними) особистими немайновими правами фізичної особи; 2) сімейні особисті немайнові права повинні регулюватися нормами сімейного права. За суб'єктивним складом можна виділити сімейні особисті немайнові права: подружжя; матері, батька і дитини; усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених

<sup>27</sup> І Сердечна, 'Особисті немайнові права і обов'язки інших членів сім'ї та родичів' (дис канд юрид наук, Хмельницький ун-т управління та права 2017) 100-1.

<sup>28</sup> Там само 157.

Лариса Красицька

(підопічних); інших членів сім'ї та родичів. Серед особистих немайнових прав учасників сімейних правовідносин доцільно виділяти як суто сімейні особисті немайнові права, які мають регулюватися СК України (право дружини та чоловіка на зміну прізвища, якщо при реєстрації шлюбу вони зберегли дошлюбні прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; право на виховання дитини; право на визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), так й особисті немайнові права, які належать учаснику сімейних правовідносин, як і будь-якій іншій фізичній особі (право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на свободу, право на особисту недоторканість тощо), які підлягають регулюванню ЦК України.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Kodeks pro shliub ta simiu URSR [Marriage and Family Code USRS] vid 20 chervnia 1969 r. № 2006-7. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1969. № 26. St. 204 (in Ukrainian).
2. Pro vnesennia zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo poriadky vyizdu dytyny za mezhi Ukrainy [On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning the Procedure of a Child's Departure Outside of Ukraine] proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] vid 23 chervnia 2017 r. № 6647 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62131](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62131)> (accessed: 28.11.2018) (in Ukrainian).
3. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*. 2002. № 7. St. 273 (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

5. Krasyska L, *Problemy zdiisnennia ta zakhystu osobystykh ta mainovykh prav batkiv i ditey: monohraphia [Issues of Exercise and Protection of Personal and Property Rights of Parents and Children: Monograph]* (Lira-K 2014) (in Ukrainian).
6. Kysil V, *Prava i oboviazky batkiv i ditei [Rights and Obligations of Parents and Children]* (T-vo "Znannia" URSR 1985) (in Ukrainian).
7. Matveev G, *Sovetskoe semeinoe pravo: uchebnik [Soviet Family Law: Textbook]* (Yuridicheskaya literatura 1985) (in Russian).
8. Zhilinkova I i Kuzmicheva L, *Lichnye prava i obyazannosti roditeley i detey: uchebnoe posobie [Personal Rights and Obligations of Parents and Children: Training Manual]* (UMK VO 1991) (in Russian).

9. Shevshenko Ya, *Osnovy semeinogo zakonodatelstva [Fundamentals of Family Law]* (Vyshcha Shkola 1982) (in Russian).

*Edited books*

10. Dzera O ta Kuznetsova N ta Luts V (red), *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary of the Civil Code of Ukraine]*, t 1 (Yurinkom Inter 2011) (in Ukrainian).
11. Kuznietsova N (zah red), *Pravova Doktryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine]*, t 3: *Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy [Private Law Doctrine of Ukraine]* (Pravo 2013) (in Ukrainian).

*Conference papers*

12. Moskaliuk V, 'Pravo na materynstvo (batkivstvo) za Simeinym kodeksom Ukrainy' ['The Right to Motherhood (Fatherhood) under the Family Code of Ukraine'] v *Naukovi zasady ta praktyka zastosuvannia novoho Simeinoho kodeksu Ukrainy: materialy Kruhloho stolu [Scientific Foundations and Application Practice of the New Family Code of Ukraine: Materials of the Round Table]* (Ksylon 2007) 124-9 (in Ukrainian).
13. Sevriukova I, 'Deyaki problemy vyokremlennia osobystykh nemainovykh ta mainovykh prav dytyny v simeinomu zakonodavstvi Ukrainy' ['Some Issues of Singling Out Personal Non-Property and Property Rights of a Child in Family Legislation of Ukraine'] v *Naukovi zasady ta praktyka zastosuvannia novoho Simeinoho kodeksu Ukrainy: materialy Kruhloho stolu [Scientific Foundations and Application Practice of the New Family Code of Ukraine: Materials of the Round Table]* (Ksylon 2007) 105-12 (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

14. Bodnar V, 'Perevazhni prava v tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Pre-Emptive Rights in Civil Law of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivsk nats un-t im T Shevchenka 2013) (in Ukrainian).
15. Kalitenko O, 'Osobysti vidnosyny podruzzhzia ta vidnosyny podruzzhzia stosovno ikh maina' ['Personal Relations of Spouses and Relations of Spouses with Regard to Their Property'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats un-t vnutr sprav MVS Ukrainy 2001) (in Ukrainian).
16. Krat V, 'Perevazhni prava: tsyvilno-pravovyi aspekt' ['Pre-Emptive Rights: Civil-Law Aspect'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats yuryd akad Ukrainy im Ya Mudroho 2008) (in Ukrainian).
17. Savchenko L, 'Osobysti prava ta oboviazky batkiv i ditei za simeinym zakonodavstvom Ukrainy' ['Personal Rights and Obligations of Parents and Children According to Family Legislation of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivsk nats un-t im T Shevchenka 1997) (in Ukrainian).
18. Syniehubov O, 'Zdiisnennia osobystykh nemainovykh prav osib, shcho ne dosiahly povnolottia' ['Exercise of Personal Non-Property Rights of Under-Age Persons'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Nats akad prokuratury Ukrainy 2015) (in Ukrainian).

*Theses*

19. Melnyk O, 'Osobysti nemainovi prava dytyny pry usynovlenni za zakonodavstvom Ukrainy ta okremykh zarubizhnykh krain' ['Personal Non-Property Rights of a Child in Case of Adoption under Legislation of Ukraine and Some Foreign Countries'] (dys kand yuryd nauk, Nats un-t "Odeska yuryd akademuya" 2016) (in Ukrainian).

Лариса Красицька

20. Olkhovyk L, 'Osobysti nemainovi prava dytyny za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy' ['Personal Non-Property Rights of a Child under Civil Legislation of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Kharkivskiy nats un-t vnutr sprav 2006) (in Ukrainian).
21. Serdechna I, 'Osobysti nemainovi prava i oboviazky inshykh chleniv simi na rodychiv' ['Personal Non-Property Rights and obligations of the other Members of Family and Relatives'] (dys kand yuryd nauk, Khmelnytskyi un-t upravlinnia ta prava 2017) (in Ukrainian).
22. Stephanchuk R, 'Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Personal Non-Property Rights and Obligations of Other Family Members and Relatives'] (dys d-ra yurydychnykh nauk, Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2007) (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

23. Zhilinkova I, 'Lichnye neimyshchestvennye prava i obiazannosti suprugov: paradoksy novogo SK' ['Personal Non-Property Rights and Obligations of Spouses: the Paradoxes of the New Family Code'] *Yuridicheskaya Praktika* (15 iunia 2004) 24 (in Russian).

Larysa Kraszytska

#### FAMILY PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS IN THE NATIONAL PRIVATE LAW DOCTRINE

ABSTRACT. According to the approach established in the national legal doctrine, it is seen as appropriate to regard personal non-property rights of an individual in the domain of family relations originating from civil law as an individual's separate (special) personal non-property rights, with the following system of such rights suggested: a) personal non-property rights which individuals acquire before creating a family and the rights associated with creating a family; b) personal non-property rights which individuals acquire while staying in the family; c) personal non-property rights which individuals acquire after termination (suspension) of family relations. In the private law doctrine, there is a settled viewpoint that family personal non-property rights should be governed by provisions of family law.

The aim of this article is to review the main provisions relating to development of the doctrine of family personal non-property rights in the national private law doctrine.

As the author has established, in the national legal doctrine family non-property rights have been given a thorough attention only in the second half of the twentieth century, with the rights and duties of parents and children being in the main focus. Personal rights and duties of parents included: 1) when a child is born, to choose the child's first and second name, and to give the last name; 2) to raise, educate and communicate with the child; 3) to represent and protect the child's interests.

It is argued that depending on the parties to relations, the following rights may be singled out: family personal non-property rights of spouses; family personal non-property rights of mother, father and child; family personal non-property rights of an adoptive parent or other persons taking care of a child in the family, and of adopted children; family personal non-property rights of other family members and relatives.

The author has established that after some personal non-property rights and obligations of spouses, in particular, the right to motherhood and the right to fatherhood, have been

consolidated in separate Chapter 6 of the Family Code of Ukraine, legal scholars expressed sharp criticism in this respect. It is proved that the right to motherhood, the right to fatherhood, the right to respect for one's individuality, the right to liberty and personal integrity are not purely family personal non-property rights of spouses.

The author proposes to divide the child's family personal non-property rights, depending on their purpose, into: 1) rights related to individualization of the child; 2) rights related to the child's living in the family and the child's upbringing; 3) the right to express his/her opinion and to be heard on issues touching him/her personally, and also family issues; 4) the right to protection and representation of rights and interests.

The national legal doctrine defines personal non-property rights of a child in case of adoption as the subjective rights of a child which arise at the initial stage of adoption and keep in force at all adoption stages, and which are aimed at meeting the interests of the child, primarily those associated with staying in a healthy family environment; by their content, personal non-property rights of other family members and relatives are divided into: a) personal non-property rights in the process of exercising the right to upbringing; b) personal non-property rights regarding mutual communication; c) personal non-property rights regarding protection.

KEYWORDS: personal non-property rights; natural person; family personal non-property rights of spouses; family personal non-property rights of mother, father and child; family personal non-property rights of adoptive parent or other persons providing care to the child in the family, and of adopted children; family personal non-property rights of other family members and relatives.