

ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра цивільного права і процесу

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА

МОНОГРАФІЯ

ТЕРНОПІЛЬ
ЗУНУ
2020

УДК 347.617.64

Рецензенти: **Герц Алла Анатоліївна** – доктор юридичних наук, професор Львівського національного університету імені І. Франка.

Зозуляк Ольга Ігорівна – доктор юридичних наук, доцент Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 7 від 19.05.2020 р.)*

П- **Проблеми сучасного сімейного права:** моногр. / за наук. ред. – Тернопіль: ЗУНУ, 2020. – 208 с.
ISBN 978-966-654-602-2

Монографія присвячена дослідженню та вивченню питань пов'язаних із правовими проблемами сучасного сімейного права. На підставі детального аналізу розриваються питання: становлення та розвитку сімейного законодавства України; проблеми правового регулювання сурогатного материнства в Україні; поділу окремих видів майна подружжя; шлюбний договір у сімейному праві; медіація у сімейному праві та інші.

Книга розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників суду.

ISBN 978-966-654-602-2

УДК 347.617.64

© Колектив авторів, 2020.
© ЗУНУ, 2020.

ВСТУП



Сімейне право – це одна із фундаментальних галузей права, адже у сімейних правовідносинах перебуває, так чи інакше, без винятку кожен громадянин.

З урахуванням наближення національного законодавства до міжнародних стандартів, без уваги ні науковців, ні юристів-практиків не залишається жодна гілка сімейного права. Шаленої популярності дослідження набирають питання пов'язані із конкубінатом, аліментними договорами, сурогатним материнством, удосконаленням чинного сімейного законодавства України тощо. А тому, за необхідним є дослідження окремих її аспектів, кожен з яких заслуговує аналізу та ґрунтовного опрацювання.

ЗМІСТ

О. Й. Парнета СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	5
І. С. Лукасевич-Крутник КОНКУБІНАТ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	29
В. О. Кожевникова ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН	47
Н. В. Майка ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО	75
Н. С. Бутрин-Бока ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ	91
Ю. В. Труфанова ОКРЕМІ ВИДИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	113
Л. Г. Паращук ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ДИТИНИ.....	139
О. Б. Гнатів МІЖНАРОДНИЙ ПРОЦЕС УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОЇ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ	153
У. З. Коруц, І. М. Цвігун ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ СПОРІВ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ ПРИ ПОДІЛІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	171
Н. М. Стефанишин МЕДІАЦІЯ ЯК САМОСТІЙНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ	191

О. Й. Парнета
кандидат історичних наук, доцент,
викладач вищої категорії
фахового коледжу економіки, права
та інформаційних технологій
Західноукраїнського національного університету

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Сім'я є однією з найважливіших форм організації життя людей, яка має фундаментальне значення як для особистості, так і для суспільства. Саме сім'я, значною мірою, впливає на розвиток, моральний стан, здоров'я людини, задоволення її духовних потреб, здійснює своєрідне накопичення і передачу наступним поколінням досвіду, знань, навиків спілкування і співпраці з оточуючими. Сімейні взаємини завжди потребували правового регулювання – звичаї, писані закони стабілізували їх, спрямовували в русло, яке відповідало рівню державницької політики, національної свідомості, суспільного розвитку. Тому дослідження еволюції сімейних відносин, історії шлюбно-сімейного права на українських теренах є актуальним завданням сучасної науки, оскільки дозволяє прослідкувати формування і розвиток інституту сім'ї, його місце в суспільстві і значення для української держави.

Історія українського сімейного права сягає сивої давнини. На українських землях дохристиянського періоду головним фактором регулювання суспільних відносин виступало звичаєве право, джерелами якого були, насамперед, звичаї, традиції. Розглядаючи питання шлюбних звичаїв цього періоду необхідно звернутися до вивчення літописів. Це єдині документи, на основі яких можуть базуватися дослідження звичаєвого права східних слов'ян стосовно шлюбно-сімейних відносин і вони вказують на те, що в ті часи шлюб уже існував як інституція і виступав об'єктом правового регулювання.

Найвизначнішою пам'яткою цього періоду є «Повість минулих літ» – літописне зведення, складене в Києві в XI – на початку XII століття Нестором та іншими літописцями, яке лягло в основу всього наступного руського літописання. Джерелами літопису є усна народна творчість – легенди, перекази в яких відображено вірування, побут, охарактеризовано звичаї східних слов'ян; письмові пам'ятки – Біблія, візантійські та болгарські хронографи; авторські свідчення літописців і очевидців.

«Повість минулих літ» так описує особливості шлюбних традицій давніх слов'ян: «... поляни мали звичай своїх предків, тихий і лагідний, і поштивість до невісток своїх, і до сестер, і до матерів своїх, а невістки до свекрів своїх і до діверів велику пошану мали. І весільний звичай мали вони: не ходив жених по молоду, а приводили (її) ввечері; а на завтра приносили (для її родини те), що за неї дадуть. А деревляни жили подібно до звірів, і весіль у них не було, а умикали вони дівчат коло води. А радимичі, і в'ятичі, і сіверяни один обичай мали: ...І весіль не бувало в них, а ігрища межі селами. І сходилися вони на ігрища, на пляси і на всякі бісівські пісні, і тут умикали жінок собі, – з якою ото хто умовився. Мали ж вони по дві і по три жони» [1, с. 24–25].

Літописець схвально ставиться лише до звичаїв полян, бо вони деякою мірою, могли бути сприйняті християнським звичаєм. Поляни, у порівнянні з іншими племенами, зображуються як такі, що мали в ті часи більш розвинені шлюбні традиції. Шлюб у полян набув більш зрілої форми – «приведення», що надавало цьому інституту більш вагомому юридичного значення, порівняно з іншими язичницькими формами створення сім'ї, та отримував статус офіційного не тільки для жінки, а й для чоловіка, оскільки правовий статус приведеної дружини суттєво відрізнявся від наложниці. Діти «приведених» дружин вважалися законними, на відміну від дітей численних наложниць. У випадку приведення простежується існування як віна, так і приданого.

«Умикання» або викрадення хлопцем дівчини, яку він хотів мати за дружину було найдавнішою формою укладання шлюбу на

українських землях в IV–VII століттях. Розглядаючи шлюбні традиції викрадення нареченої слід говорити про домовленість родів, своєрідне сватання, що базувалось на виплаті віна для припинення або попередження міжродової ворожнечі, що виникала на тлі викрадення дівчини. Із плином часу віно перетворилося на прямий продаж нареченої нареченому за попередньої домовленості між родичами обох сторін. Таким чином, насильницьке викрадення дівчат із часом трансформувалось у звичай викупу нареченої. Тут вже можна говорити про другу форму укладання шлюбу – купівля нареченої. Сам шлюб при купівлі являв собою лише перехід влади на жінку, за домовлену ціну від батьків до її майбутнього чоловіка.

Аналізуючи свідчення «Повісті минулих літ» про одруження князя Володимира можна виокремити ще одну форму укладання шлюбу – полон. Літописець так описує цю подію: «і послав [отроків] до Рогволода, князя полоцького, мовлячи: «Хочу взяти дочку твою за жону». Він тоді запитав дочку свою: «Чи хочеш ти за Володимира?» А вона сказала: «Не хочу я роззути Володимира, а Ярополка хочу». І прийшли отроки Володимирові, і повідали йому всю річ Рогніді, дочки Рогволода, князя полоцького. Володимир тоді зібрав воїв багато – варягів, і словен, і чуді, і кривичів – і пішов на Рогволода. У сей же час хотіли вести Рогнідь за Ярополка. І прийшов Володимир на Полоцьк, і вбив Рогволода і синів його двох, а дочку його Рогнідь узяв за жону і пішов на Ярополка» [1, с. 25]. Таким чином, Володимир одружився з Рогнідь всупереч її волі.

В даному уривку наведено шлюбний звичай зняття взуття нареченою з ніг майбутнього чоловіка. Цим жестом висловлювалася згода нареченої на шлюб, а також жінка демонструвала свою покірливість перед чоловіком.

Таким чином, у дохристиянські часи шлюб регулювався звичаєвим правом та язичницькими обрядами й розглядався як майнова угода, що вільно укладалася й розривалася. Можна виділити три основні форми укладання шлюбу: викрадення, купівля та приведення нареченої. Особисті стосунки в сім'ї, а отже й статус жінки, безпосередньо залежали від форми укладання шлюбу: при викра-

денні нареченої до неї ставилися як до власності; відносини між чоловіком і дружиною будувалися на залежності жінки від чоловіка, як особистій, так і майновій, а от при шлюбі-угоді між родичами наречених, коли за дівчиною давалося придане, стосунки набували більш рівноправного характеру, проте, навіть придане, яке давалося за нареченою її батьком, не могло змінити це загалом залежне становище дружини від чоловіка і дати їй право на рівність з ним у сімейних справах. Розлучення за нормами звичаєвого права теж було досить простою процедурою.

З подальшим становленням держави Київської Русі виникає необхідність проведення релігійної реформи, яка б сприяла політичній консолідації земель і народів, які населяли її територію. Після прийняття християнства сімейне право розвивалося відповідно до візантійського канонічного права, сприяло прийняттю законів, джерелами яких були візантійські церковні акти. Разом з новою вірою по-новому почали формуватися поняття про шлюб і сім'ю. Християнство надало святості шлюбу, визнало його не лише природнім союзом чоловіка та жінки, в який вони добровільно вступають, обіцяючи бути вірними один одному, але й Таїнством. Установлювалась одношлюбність (моногамія). Християнське право вступало в конфлікт із звичаями дохристиянської доби і визнавало лише церковні шлюби. Церква прагнула відмінити язичницькі весільні обряди, що, зокрема було пов'язано з бажанням консолідувати населення держави на основі однієї віри під владою одного князя. З приходом християнства підвищується авторитет матері і жінки в сім'ї. Християнство поступово витісняло язичницькі обряди, сприяло гуманізації життя суспільства. Нова віра сприяла остаточному розкладу родового ладу та становленню нового типу державності в Київській Русі; встановлюється тісний взаємозв'язок між світською та церковною владою, за верховенства першої, зміцнюється авторитет і влада князя. Також впровадження християнства мало наслідком міжнародне визнання Русі як рівноправного суб'єкта міжнародних відносин.

Запровадження нової віри не спричинило ідеологічну та політичну залежність Русі від Константинополя, радше навпаки – спри-

яло налагодженню і розширенню міждержавних відносин заснованих на принципі рівності з багатьма європейськими країнами.

Джерелом права, зокрема шлюбно-сімейного, в Київській Русі стали Номоканони, що у перекладі на старослов'янську мову отримали назву Кормчі книги. На Русі набули поширення два Номоканони, укладені у VI та VII ст.. Це збірки візантійських правил, доповнені постановами руських князів, що регулювали, зокрема, шлюбно-сімейні відносини. Кормча книга містила норми церковного і світського права, авторитетні й обов'язкові для християн пам'ятки: апокрифічні апостольські правила, правила Вселенських і помісних соборів, твори отців церкви IV–VII ст.. Кормча книга складалася з Еклоги та Прохірона, а також містила збірник права «Закон Судний людям» – найдавніший звід законів слов'янського права, складений у VIII на поч. X ст. і був використаний при складанні Уставу Ярослава Мудрого та «Руської правди» [2, с. 70].

Еклога була складена в 740 р. й містила витяги з інституцій, дигест, кодексу й новел Юстиніана та деякі нові додатки, зроблені візантійськими імператорами Левом і Костянтином під впливом звичаєвого права народів, завойованих Візантією. Вона складається з вісімнадцяти титулів, частина з яких присвячені цивільному праву (про шлюб і посаг, про дарування, про спадщину й опікунство, про відпущення раба на волю, деякі види договорів і свідчення).

Прохірон (878) – збірка норм права, скасував Еклогу, очистив візантійські закони від звичаєвого й наблизив їх до засад римського права. Фактично постанови Прохірона – це перероблені норми кодексу Юстиніана, а тому є досить близькими до римського права. Закон забороняв укладення шлюбу між кровними родичами до п'ятого ступеня спорідненості, визначав заручини як згоду і обіцянку в майбутньому укласти шлюб. Містив і ряд рекомендацій щодо застосування тілесних покарань, зокрема за перелюб дружини.

Варто також зазначити, що всі візантійські джерела при перекладі старослов'янською мовою зазнавали значних змін. Перекладачі поєднували терміни, скорочували й доповнювали тексти з урахуванням місцевих умов судочинства й часто відходили від засад

візантійського права, наближаючи його до давньоукраїнського законодавства. Обсяг рецепції візантійського права був незначним, проте не гальмував розвиток давньоукраїнського законодавства, а, навпаки, збагачував його новими засадами, даючи йому можливість розвиватися на національній основі.

Джерелами права Київської Русі також виступають церковні статuti у яких визначалося правове становище церкви та духовенства, суб'єкти й об'єкти церковного судочинства. Правова регламентація шлюбно-сімейних відносин окресленого періоду зустрічаються в «Уставі князя Володимира про десятини, суди і людей церковних», «Уставі князя Ярослава про церковні суди».

В «Уставі князя Володимира» до компетенції духовного суду належало вирішення шлюбних справ про розлучення, викрадення нареченої, неможливість одруження через наявність ступенів споріднення і свояцтва; сімейних – сварки між подружжям з приводу майна, погане поводження дітей з батьками; перелюб тощо. Засуджувалися шлюби з іновірцями. Укладення такого союзу призводило до застосування до жінки санкцій у вигляді постриження в чернецтво та штрафом на користь митрополита. Таким чином, «Устав князя Володимира» був одним із перших документів, що встановлював і регламентував шлюбно-сімейні взаємини.

Окремим історико-правовим документом, що містив систему правових норм, що регулювали порядок укладення шлюбу і шлюбні відносини загалом, був «Устав князя Ярослава про церковні суди», який, по суті, можна вважати тогочасним кодексом родинного права. За Уставом існувало чотири види незаконних шлюбів: двошлюбність, кровозмішування, шлюби, укладені без дозволу батьків, примусові шлюби. Встановлювався інститут заручин, що був важливим в юридичному аспекті актом. Саме з моменту заручин розпочиналася активна підготовка до весілля і якщо на цьому етапі одна зі сторін відмовлялася від угоди про майбутній шлюб, то винна сторона була зобов'язана виплатити штраф у розмірі п'яти гривень [1, с. 37–40].

«Устав князя Ярослава про церковні суди» у Просторовій редакції (ст. 53) передбачав законні причини для розірвання шлюбу,

а саме: доведене порушення подружньої вірності дружиною, її розбещена поведінка попри настанови чоловіка, якщо дружина дізналась і не повідомила чоловіка про майбутній напад на князя; коли дружина, дізнавшись про змову проти свого чоловіка, не попередила його про це; коли дружина підбурювала чоловіка на крадіжку або сама щось вкрала.

«Устав князя Ярослава» перелічував не всі приводи до розлучення, зазначені у візантійському праві, що було пов'язано з тим, що процес формування норм вітчизняного шлюбного законодавства опирався не лише на візантійське шлюбне право, а й на трансформовані давні шлюбно-сімейні обряди, звичаї. Нерівноправне становище жінки і чоловіка демонструвалося при вирішенні питання про розлучення, яке регулювалося Статутом Ярослава. Характерно, що обов'язкове розлучення наставало тільки в разі провини дружини. Подружня невірність чоловіка не надавала підстав для розлучення дружинам. Пам'ятки канонічного права походження приписували жінкам терпляче чекати «отшедшю мужу» й зберігати подружню вірність. Позитивним аспектом при регулюванні питань стосовно розлучення було те, що дружина отримувала матеріальну компенсацію від чоловіка. Розміри цих відрахувань залежали від соціального статусу подружжя.

Варто зазначити, що у правових актах Київської Русі не існувало спеціальних норм, які захищали сім'ю від злочинів. Такі норми містилися лише в церковних статутах Володимира Великого та Ярослава Мудрого. Зокрема, там передбачалися санкції за крадіжку та зґвалтування представниць вищого стану, позашлюбний статевий зв'язок, шлюб між родичами, побої, статеві збочення та вбивство немовляти.

Важливою пам'яткою національного права України періоду Київської Русі є також «Руська правда» – перший відомий нам кодифікований збірник юридичних норм. Низку положень шлюбно-сімейного права було відображено у Короткій і Просторовій редакціях «Руської правди». Відповідно до її норм укладення шлюбу відбувалося на основі вільного волевиявлення сторін, за згодою

наречених та їхніх батьків. Шлюбний вік становив для дівчат – 12–13 років, а для юнаків – 14–15 років. Проте у сільській громаді узвичаєним був шлюбний вік для дівчат – 16–17 років, а для хлопців – 18–19 років. Норми християнської моралі забороняли укладати шлюб з родичами по прямій лінії споріднення до шостого коліна; не заохочувалися церквою і союзи представників різних соціальних станів. Відбитком цієї політики стала ст. 110 «Руської Правди» розширеної редакції, за якою одруження вільного чоловіка на рабині змінювало статус його на холопський (особисто підневільний). Згодом, якщо шлюб із селянкою чи холопкою укладав феодал, то жінка отримувала статус наложниці – «меншині» чи «другої» дружини. Санкції були такі ж, як і за укладення шлюбу з представником іншої віри [3].

Церква всіляко засуджувала багатоженство й захищала права першої дружини. Важливим фактом і новелою була поява у Просторовій редакції «Руської правди» норм, що регулювали питання встановлення законності народження дитини. До цього часу правова система не вбачала різниці між законнонародженими та незаконнонародженими дітьми. Також містяться статті, присвячені опіці та опікунству.

Стосовно ж майнових відносин у сім'ї, то можна стверджувати, що правовий статус жінки-дружини і жінки-матері був наближеним чоловіковому статусу. Так, «Руська Правда» розширеної редакції стверджує, що у жінки і чоловіка могло бути роздільне майно (приватна власність), адже наречена приносила в сім'ю чоловіка придане. Після його смерті вдова отримувала частину спадщини й могла очолити сім'ю. Вона ставала опікуном своїх дітей. Мати вільно розпоряджалася тільки своїм майном. Після її повторного одруження опікуном майна дітей ставав вітчим, який зобов'язаний був зберегти майно до повноліття пасинків і мав право користуватися лише доходами від маєтку підопічного.

Пізніше питання «дідизни», «батьківщини», «материзни» знайшли своє логічне продовження й обґрунтування у статутах Великого князівства Литовського, а різниця щодо успадкування батьківського і

материнського майна стала характерною особливістю литовсько-руського права.

Таким чином, шлюбно-сімейне право Київської Русі формувалося на основі візантійського законодавства, язичницьких обрядів, різноманітних народних звичаїв та княжого законодавства. «Руська правда» вплинула на подальший розвиток усього українського законодавства. Вона була джерелом права Галичини й Литви, адже значна частина її норм, що стосуються, зокрема, шлюбно-сімейних взаємин надалі розвивалися у Литовських статутах.

Період другої половини XIV – середини XVII ст. в історії українського права – це доба польсько-литовського панування в правовій сфері України. Перехід України під владу Великого князівства литовського, а після 1569 – Речі Посполитої зумовив дію на українських землях Литовських статутів, редакції яких були прийняті 1529 р., 1566 р., 1588 р. Литовський статут 1529 р. закріплював домінування прав чоловіка, однак норми права в багатьох випадках захищали інтереси жінки та дітей, детально регламентували оформлення шлюбних договорів і наслідки їх невиконання. Основною частиною шлюбного договору були питання майнових відносин. Установлювався принцип спільності майна подружжя. Відповідні артикули статутів регулювали правове становище посагу дружини. Наречений повинен був записати майбутній дружині частину свого майна – «віно», для забезпечення її посагу, яке після смерті чоловіка переходило у власність дружини. У ст. 1 розділу IV Статуту 1529 р. було вказано, що сума віна повинна бути подвійною у відношенні до приданого, але не перевищувати $\frac{1}{3}$ вартості майна чоловіка. Статутом 1566 року було підвищено шлюбний вік. Для жінок він становив 15 років, для чоловіків – 18. Згодом III Статут зменшив шлюбний вік жінки до 13 років. Норми Литовських статутів регулювали також відносини батьків і дітей, які були зобов'язані коритися батькам, а батьки мали право карати їх за непослух. Майнові права дітей були обмеженими і поширювалися на майно, набуте ними особисто за час служби, отримане у дарунок чи спадщину. Окрім того не було визначено частки дітей у майні сім'ї. Зберігалось право на розлучення, яке, більшою мірою, належало

чоловікам і надавалося з вагомих причин, до яких належать нездатність чоловіка до подружнього життя, наявність ступеня кровної спорідненості, учинення тяжкого злочину одним із подружжя, перелюб дружини, важка хвороба, тощо. Шлюб припинявся також у випадку відходу одного із подружжя у монастир або у випадку вигнання, як міри покарання для одного із подружжя [50–60].

Таким чином, Литовські статuti це збірки високорозвиненого права, з виданням яких закінчився процес уніфікації різних джерел права і правових систем, які діяли у Великому князівстві Литовському, зокрема в українських землях. Джерелами Статутів були звичаєве литовське, українське, білоруське право, відповідна місцева судова практика, «Руська правда», польські судебники та кодекси інших держав, а також міждержавні договори. Третій Литовський статут в Україні, зокрема на Полтавщині й Чернігівщині діяв аж до першої чверті ХІХ ст. Литовські статuti мали вплив на подальший розвиток законодавства не лише України, а й Московської держави, оскільки становили основне джерело збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ».

До 80-х років ХVІІІ ст. для врегулювання шлюбно-сімейних відносин Московії застосовували «Соборне укладення» царя Олексія Михайловича, дія якого з другої половини ХVІІ до 1780-х років поширювалася і на Слобідську Україну, яка вважалася частиною російських територій. Даний нормативно-правовий акт дозволяв укладення однією особою не більше трьох шлюбів протягом життя, встановив шлюбний вік 15 років для чоловіків і 12 років – для жінок; закріпив правову нерівність жінок і владу чоловіків над ними, а також владу батьків над дітьми, фактичну спільність майна. Зокрема це ілюструють покарання: за вбивство чоловіка жінку закопували по шию в землю і залишали так помирати, кару не пом'якшували навіть якщо за обвинувачену просили діти. Чоловікові ж за убивство дружини присуджували рік тюрми. За вбивство батьків дітьми застосовувалася смертна кара, а батькам за вбивство дитини будь-якого віку – рік тюрми та церковне покаяння. За скаргами батьків дітей карали батою, а якщо на батьків скаржилися діти – то їх же били,

щоб не скаржилися [1, с. 47]. У відношенні дітей батько зберігав права глави родини до своєї смерті. Розлучення допускалось лише за наявності наступних причин: відхід дружина в монастир, обвинувачення чоловіка в антидержавній діяльності, нездатність дружини до дітородіння.

Таким чином, незважаючи на юридичну прогресивність Соборного Уложення, воно виступало інструментом закріпачення всіх прошарків селян і повністю позбавляло їх політичних і майнових прав. Суттєво закон обмежував і шлюбно-сімейні відносини, зокрема у випадках якщо жінка-втікачка одружувалася з селянином іншого власника, то вона, при виявленні, все одно поверталась попередньому власникові, тобто сім'я руйнувалася. Право кріпосника дозволити або не дати дозволу на одруження також суттєво порушувало особисті права громадян.

Найвідомішою пам'яткою українського законодавства середини XVIII ст. можна вважати «Права, за якими судиться малоросійський народ» Кодекс українського права, складений 1743 р. спеціально утвореною комісією. Проект зводу законів Гетьманщини XVIII ст. не отримав офіційного схвалення від російських монархів, але фактично застосовувався на Лівобережній Україні. Збірку складено з метою кодифікації правових норм різного походження, що діяли на Лівобережній Україні після її приєднання до Росії і нерідко суперечили одна одній. «Права, за якими судиться малоросійський народ» мали чітку структуру і склалися з передмови, 30 глав, які поділялися на 532 артикули і 1607 пунктів.

Шлюбно-сімейні відносини регулювалися, в більшості випадків, церковним правом та нормами звичаєвого права. Сімейне право Гетьманщини регулювало порядок, умови та укладення або розірвання шлюбу в Україні, особисті та майнові права й обов'язки подружжя, батьків і дітей, порядок усиновлення й опікунства. За «Правами» сім'я починалася зі шлюбу. Шлюб – це визначений законом та заснований на добровільній згоді договір між жінкою та чоловіком про спільне життя аж до смерті з метою створення сім'ї, та продовження людського роду. Шлюбний вік встановлюється для

нареченої – 13 років, нареченого – 18 років. Перед укладенням шлюбу мав місце весільний зговір, який укладався батьками майбутнього подружжя. Шлюбний договір ставав дійсною шлюбною згодою після того, як наречені давали згоду на весілля. Якщо діти висловлювали незгоду щодо майбутнього шлюбу – батьківський зговір втрачав юридичну силу. Батьки чи особи які їх заміняли не мали права зволікати з видачею заміж дочки чи надання їй права на шлюб з метою затримання у своєму володінні належне дівчині майно. У такому випадку дочка мала право звернутися до місцевої адміністрації, яка давала дозвіл на укладення шлюбу замість батьків і вирішувала майнове питання [3]. У Гетьманщині існувала заборона укладати шлюб лише між близькими родичами.

Отже, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. є однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII ст. Незважаючи на те, що «Права...» не було офіційно визнано, п'ятнадцятилітня праця українських правників мала позитивний вплив на подальший розвиток українського права.

У першій половині XIX ст. на українських теренах, зокрема на території Полтавської й Чернігівської губерній, все більше поширюється практика застосування законодавства Росії. Поширеним на українських землях був Звід законів Російської імперії. До першої книги тому «Про права і обов'язки сімейні» входили три розділи: про шлюб; про взаємини батьків і дітей; про опіку й опікунство. Звід встановлював шлюбний вік для чоловіків – 18 років, для жінок – 16 років. Особам віком понад 80 років брати шлюб заборонялося. Для шлюбу вимагалася згода не лише осіб, які мали одружитися, а й батьків, опікунів або піклувальників. Повнолітня дочка могла оголосити про намір одруження в суді та з його дозволу вступити в шлюб. Особи, які перебували на військовій або цивільній службі, мусили мати письмову згоду керівництва на їхній шлюб. Поміщицькі селяни не могли брати шлюб без дозволу господаря. Заборонялися шлюби християн та іновірців. Крім того, заборонялося брати четвертий шлюб, а також брати новий шлюб без розірвання попереднього. Законним уважався лише церковний шлюб. Розірвання шлюбу дозволялося рідко й здійснювалося лише церквою. За законом,

дітей поділяли на законних, народжених у законному шлюбі, і незаконних, народжених поза шлюбом. Незаконні діти не мали права на прізвище батька та на успадкування його майна. Посаг дружини хоч і вважався її окремою власністю, але перебував у спільному користуванні подружжя. Також дещо іншими, ніж для імперії загалом, були майнові наслідки визнання шлюбу недійсним, а також розлучення подружжя за рішенням духовного суду. У разі настання такого випадку ніхто з подружжя не визнавався винним, їх майно поверталось до стану, у якому воно перебувало до шлюбу. У разі розірвання шлюбу з вини дружини, вона позбавлялася всіх прав на посаг, а якщо з вини чоловіка – він був зобов'язаний повернути дружині посаг, крім цього, дружина отримувала майно чоловіка, яким забезпечувався цей посаг. Якщо винними в розірванні шлюбу визнавалися обидва з подружжя (наприклад, шлюб укладений із порушенням дозволеної міри родинної близькості й обоє з подружжя знали про це), то вони позбавлялися права розпоряджатися своїм майном, воно переходило до їхніх дітей від попереднього законного шлюбу, або, за їхньої відсутності, до найближчих родичів за умови, що особи, позбавлені майна, утримуватимуться відповідно до їхнього стану та доходу з маєтку.

У другому розділі першої книги визначалися випадки, коли батьки мали право зректися своїх дітей. Варто зазначити, що загальноросійським законодавством таких випадків передбачено не було. Батькам надавалося право зрікатися своїх дітей. Для цього в суді вони мали довести, що діти підняли руку на батьків, свідчили проти них у кримінальних справах «по злобі», а не для державної потреби, відмовилися в кримінальній справі взяти батьків на поруки; якщо дочка вела розпусне життя; якщо діти зробили спробу відібрати батьківське майно, відмовилися утримувати батьків у похилому віці чи не надали їм допомоги за тяжких обставин. Батьки несли відповідальність за вчинки дітей. Регламентувалося і питання опіки, яка над малолітніми дітьми здійснювалася одним з наявних батьків, причому мати здійснювала опіку разом із співопікуном, призначеним від дворянської опіки чи сирітського суду, переважно з батьківської сторони, а за їхньої відсутності – із сторонніх осіб. Для

опіки над неповнолітніми, які залишилися без батьків, якщо не було призначено опікунів за заповітом, залучалися родичі (рідні старші брати, дядьки тощо). Заміжні родички допускалися до здійснення опіки лише з чоловіками та під їхню загальну відповідальність. Було визначено також коло осіб, яким заборонялося здійснювати опікунські повноваження. Опікуни за виконання своїх обов'язків отримували щорічно 10% від загального доходу з маєтку. Звід законів Російської імперії своїми нормами встановлював суттєву нерівноправність жінок. Закон закріплював безправне становище жінки не тільки в особистих, але і в майнових відносинах. Дружина перебувала у повній залежності від чоловіка, як глави сім'ї. Так, чоловік мав право позову про примусове повернення жінки, яка пішла від нього, в галузі спадкового права дочки мали менше прав, ніж сини [3].

Таким чином, на значній частині території України (Лівобережної – Полтавської і Чернігівської губерніях; Правобережної – Київської, Волинської, Подільської губерніях) тривалий час діяли джерела права місцевого і польсько-литовського походження. Однак російські законодавчі акти набули поширення поряд з ними, зміцнювали і доповнювали існуючу систему місцевого законодавства. На іншій частині території України (Слобідсько-Українська, Новоросійська, Таврійська губернії), після приєднання її до Росії, було запроваджене загальноросійське законодавство. Звід сприяв становленню правової системи, забезпеченню експансіоністських заходів на українських теренах, виступав інструментом обмеження політичних, майнових, особистих прав населення.

На українських землях, що потрапили під владу Австрії чинним був Австрійський цивільний кодекс, який набув чинності 1 січня 1812 року і базувався на засадах свободи та рівності усіх громадян перед законом. 1 січня 1812 року кодекс був впроваджений у Галичині, Лодомерії та Буковині, а згодом, 1 лютого 1816 року – на теренах Тернопільщини [4, с. 571]. Цивільний кодекс Австрії складався зі вступу та трьох частин, які поділялися на розділи та параграфи (1502). Шлюбні права, права батьків та дітей, а також права опікунів та сиріт регулювалися першою частиною кодексу – «Про права осіб». Австрійський цивільний кодекс чітко не регла-

ментував форми заручин, але зазначав, що для заручин неповнолітніх необхідним був дозвіл їх законного представника. Подання позову з приводу недотримання обіцянки про укладення шлюбу чи відмови від заручин була недопустимою. Той з наречених, з чиєї вини заручини не відбулися з поважних причин чи без таких, був зобов'язаний відшкодувати моральну та матеріальну шкоду другій стороні. Закон передбачав вимогу відшкодування шкоди не лише потерпілій особі, а також її батькам, які зазнали матеріальних збитків внаслідок розірвання заручин [1, с. 82–84].

Австрійський цивільний кодекс передбачав укладення договору між подружжям для врегулювання майнових відносин. Укладення шлюбної угоди дозволялося до або після укладення шлюбу. Відповідно до § 1218 Кодексу сторонами у договорі були подружжя або наречені, або треті особи, що здійснювали дарування у присутності обох сторін. Норми Австрійського цивільного кодексу 1812 р. наділяли широкими повноваженнями у врегулюванні відносин між подружжям органи прокуратури в Галичині. До основних напрямів їх діяльності насамперед, належали: участь у судових розглядах справ щодо вирішення питань про визнання громадян імперії померлими в разі заяви когось з подружжя про намір повторного одруження; участь органів прокуратури у вирішенні судами в Галичині питань про розірвання або визнання шлюбів недійсними.

Австрійський цивільний кодекс 1812 р. містив інститут сепарації, яка мала всі наслідки розлучення, крім права вступати у повторний шлюб. Причини сепарації для осіб римо-католицького віросповідання та розлучення для подружжя інших віросповідань за австрійським законодавством були різними. З цих причин потерпіла сторона могла подати до окружного суду певного регіону позов про надання сепарації у цивільно-правовому порядку [6, с. 67–75].

Сімейні норми Австрійського цивільного кодексу 1812 р. відзначалися своєю демократичністю та гуманізмом, високою юридичною технікою та моральністю. Столітнє правове регулювання сімейних відносин Австрійським цивільним кодексом 1812 р. залишило свій

позитивний відбиток в сучасному законодавстві і буде прийнятним у світлі євроінтеграції правових норм.

Новий етап в історії розвитку шлюбно-сімейного законодавства на українських теренах розпочинається зі встановленням радянської влади. Революція 1917 р. в Росії ознаменувала корінний поворот від старого світу до нового в усіх галузях суспільного життя, в тому числі і в сімейних відносинах. У роки національної державності України (1917–1920 роки), діяло давнє сімейне законодавство. Одночасно зі встановленням радянської влади в Україні скасовано царське сімейне право та 20 лютого 1919 року Раднаркомом УСРСР видано декрети: «Про громадянський шлюб і про ведення книг записів акту громадянського стану», «Про розлучення» та «Про організацію відділів ЗАГС». Ці декрети, були гострою реакцією проти царського законодавства й означали повне зрівняння прав чоловіка й жінки, виключення впливу церкви на родину, спростили процедуру розлучення.

Декрет «Про громадянський шлюб і про ведення книг актів громадянського стану» скасував церковний шлюб, і проголосив, що в УСРСР визнаватимуться в майбутньому обов'язковими шлюби, що зареєстровані в органах РАГСу. Церковні обряди «особистою справою тих, хто вступає в шлюб» і могли бути укладені лише після державної реєстрації шлюбу в органах РАГСу. Були встановлені основні умови вступу в шлюб. Перш за все, це принцип свободи і добровільності шлюбу, перелік підстав до вступу в шлюб, зняття релігійних обмежень до вступу в шлюб, рівність подружжя при виборі прізвища, а також процедура державної реєстрації шлюбу в органах РАГСу. Хоча українське сімейне законодавство розвивалося по прикладу РРФСР, однак між названими декретами України та Росії були суттєві відмінності. Декрет УСРСР нічого не говорив про правове становище позашлюбних дітей, а декрет РРФСР проголосив зрівняння позашлюбних дітей із шлюбними в усіх правах.

Декрет УСРСР «Про розлучення» проголосив свободу розлучення і анулював церковну процедуру. Шлюб розривався на прохання одного або обох з подружжя. Заяви про розлучення повинні були подавати в місцеві органи РАГСу, але оскільки останні були

організовані не всюди, то ці заяви могли подаватися в народні суди. Декрет містив також норми, які регламентували такі правові наслідки розлучення: при розірванні шлюбу за взаємною згодою, подружжя зобов'язані були вказати в поданій заяві, які прізвища будуть носити вони і їх діти, а при односторонній заяві розведені подружжя поверталися до своїх дошлюбних прізвищ; прізвище дитині визначав суд, куди подружжя могли звертатися з цього приводу; всі інші питання, які пов'язані з розірванням шлюбу, вирішувались угодою між подружжям у формі договору нотаріального, а у випадку спору між ними – народним судом.

У двадцятих роках в УРСР почався процес подальшого удосконалення сімейного законодавства. Так, в 1923 р. виникла необхідність переглянути регулювання деяких питань шлюбно-сімейних відносин, у зв'язку з чим Народний комісаріат юстиції УРСР прийняв тоді рішення про підготовку до видання нового Сімейного кодексу. 30 травня 1926 р. був прийнятий «Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР». Назва Кодексу повністю відбивала його систему, яка була досить своєрідна і складалася з 5 основних розділів: Про сім'ю; Про опіку та піклування; Про шлюб; Про зміну громадянами своїх прізвищ та імен; Про визнання особи безвісно відсутньою або померлою.

Згідно з вимогами кодексу 1926 року, шлюбний вік для чоловіка становив 18 років і для жінки 16 років. Кодекс визначав коло осіб, які не могли вступити у шлюб, а це: особи, які на даний момент були одруженими, тобто фактично перебували в іншому зареєстрованому шлюбі і не розірвали його у встановленому законом порядку; визнані психічно хворими; близькі родичі, або повнорідні чи неповнорідні брати і сестри. Кодекс регламентував майнові та особисті права членів сім'ї, перш за все жінок і дітей.

Суттєві зміни до Кодексу були внесені 27 червня 1936 р. Постановою ЦВК і РНК СРСР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення сітки пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів і про деякі зміни до законодавства про розлучення»

та Указом Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р. «про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним та самотнім матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «Мати-героїня» і встановлення ордена «Материнська слава» та медалі «медаль материнства».

Згідно з цими законами вперше запроваджувалася допомога по багатодітності, затверджувався план розширення мережі дитячих виховних установ, встановлювалася кримінальна відповідальність за відмову в прийомі на роботу вагітних жінок, за несплату аліментів на дітей, запроваджувалося збільшення тривалості декретної відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами. Також визначався порядок стягнення аліментів на дітей, встановивши розмір аліментів відповідно до заробітної плати відповідача у відсотковому відношенні залежно від кількості дітей.

З 1 жовтня 1968 р. вступили в дію «Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і родину», а з 1 січня 1970 року увійшов у силу виданий на їх основі «Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР». Завданням кодексу було «подальше зміцнення радянської сім'ї, яка ґрунтується на принципах комуністичної моралі». Права і обов'язки подружжя надає лише шлюб, укладений у державних органах ЗАГС. Для укладення шлюбу потрібна взаємна згода осіб, які одружуються, і досягнення ними шлюбного віку: 18 років для чоловіків і 17 років для жінок. Кожен з подружжя користується в родині рівними правами і має рівні обов'язки. Майно, нажите подружжям за час шлюбу, є спільною власністю.

Новий кодекс допускає розлучення в органах РАГС при взаємній згоді, коли нема неповнолітніх дітей. У інших випадках суд розлучає подружжя у разі встановлення, що подальше спільне життя і збереження родини стало неможливим. Чоловік не має права без згоди дружини розпочинати справу про розірвання шлюбу під час вагітності дружини і впродовж року по народженні дитини.

Щоб уникнути необдуманих одружень, укладання шлюбу відбувається через місяць після подачі бажаними одружитися заяви в РАГС. Цей строк в окремих випадках може бути скорочений. Розлучена дружина має право на аліменти тільки у випадку

непрацездатності (з деякими винятками). Походження дитини від батьків, які не є подружжям, встановлюється заявою батьків дитини в органи РАГСу. Допускається встановлення через суд батьківства дитини, народженої від батьків, які не є подружжям. Можливе позбавлення батьківських прав за рішенням суду. Встановлюються права батьків та дітей, за якими батьки зобов'язані утримувати неповнолітніх дітей і непрацездатних повнолітніх. Існує також обов'язок дітей утримувати непрацездатних батьків. Усиновлення допускається лише щодо неповнолітніх дітей та в їх інтересах. Опіка і піклування визначаються не судом, а виконавчим комітетом районної (міської), сільської, або селищної ради депутатів трудящих для виховання неповнолітніх дітей, які через смерть батьків, позбавлення батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин лишилися без їхнього піклування, а також для захисту особистих, і майнових прав та інтересів цих дітей.

Таким чином, радянське сімейне законодавство змінило традиційні шлюбно-сімейних відносини на території України. У нормативно-правових актах було відображено рівноправ'я чоловіків та жінок, визначено і закріплено права дітей, соціальні гарантії забезпечення материнства і дитинства, тощо. Проте спостерігалось тотальне втручання органів державної влади у приватне життя.

Нові умови для розвитку законодавства про шлюб і сім'ю склалися з проголошенням незалежності України. На початковому етапі суверенізації на теренах нашої держави продовжували діяти радянські нормативно-правові акти, пристосовані до нових демократичних умов. Поряд з тим велася активна робота з підготовки національного законодавства. Сьогодні норми, що врегульовують сімейні відносини, закріплені в різних нормативних актах (Конституції України, Сімейному кодексі України, окремих законах, що в сукупності становлять сімейне законодавство).

Основу сімейного законодавства, як і всього законодавства України, становить Конституція України, яка має вищу юридичну силу. Основний Закон держави містить цілий ряд норм, які визначають зміст сімейного законодавства. Вони містяться в розділі II Конституції України.

Зокрема, ч. 3 ст. 24 забезпечує жінкам та чоловікам рівні права, гарантує створення жінкам умов для можливості поєднання роботи з материнством тощо. Особливо важливе значення мають положення ст. ст. 51 і 52 Конституції України, які встановлюють основні принципи регулювання сімейних відносин і знаходять своє втілення в нормах сімейного законодавства. Відповідно до ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка, тобто не може бути ніякого примусу щодо вступу в шлюб. Ця ж стаття також встановлює, що кожен з подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі, батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей, а повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Відповідно до ст. 52 Конституції України діти є рівними у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Ця ж стаття Основного Закону встановлює положення, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються згідно із законом. За жорстоке поводження з дітьми батьки можуть бути позбавлені батьківських прав. Частина 3 ст. 52 покладає на державу обов'язок щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо таких дітей.

Відповідно до п. 6 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства.

До сімейного законодавства належать також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Відповідно до ст. 13 Сімейного кодексу України міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного сімейного законодавства України. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Серед міжнародних конвенцій, які регулюють сімейні правовідносини, можна виділити: Конвенцію ООН про права дитини 1989 р. – міжнародний правовий документ, що визначає права дітей в державах-учасниках; складається з 54 статей, що деталізують індивідуальні права осіб віком від народження до 18 років (якщо згідно застосовним законам повноліття не настає раніше) на повний розвиток можливостей в умовах, вільних від голоду і нужди, жорстокості, експлуатації та інших форм зловживань; Конвенцію про закон, що застосовується до аліментних зобов'язань на користь дітей 1956 р.; Конвенцію про юрисдикцію і право, що застосовується щодо захисту неповнолітніх 1961 р.; Конвенцію про визнання розлучень та про судове розлучення подружжя 1970 р.; Конвенцію про право, що застосовується до аліментних зобов'язань 1973 р.; Конвенцію про укладення шлюбу і визнання його недійсним 1978 р.; Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р.; Конвенцію про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р.; Європейську конвенцію про усиновлення дітей 1967 р.; Європейську конвенцію про статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 р.; Конвенцію про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р.; Конвенцію про захист дітей та співробітництво у сфері усиновлення 1993 р. та інші.

На міжнародному рівні шлюбно-сімейні відносини врегульовані також двосторонніми договорами України про правову допомогу у цивільних, сімейних, кримінальних справах. Україна є учасником таких договорів з Албанією, Болгарією, В'єтнамом, Китайською Народною Республікою, Республікою Польща, Російською Федерацією, Монголією, Німеччиною, Латвією, Литвою, Кубою, Узбекистаном, Чехією, Фінляндією та рядом інших держав. Такі договори замість спеціальний розділ «Сімейні справи», норми якого, регулюють укладення шлюбу, правовідносини подружжя, розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, встановлення та оспорення батьківства, правовідносини батьків і дітей, опіку та піклування, усиновлення. Переважно – це колізійні норми, а також норми, що дозволяють розмежувати компетенцію судів та інших правозастосовних органів держави – сторін договору.

Основним джерелом сімейного права безумовно є Сімейний кодекс України, який спрямований на реалізацію сімейної політики держави та визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права та 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. Чинний Сімейний кодекс України був прийнятий 10 січня 2002 р. і набрав чинності з 1 січня 2004 р.; складається з семи розділів, які містять двадцять дві глави і двісті дев'яносто дві статті (розділи шостий та сьомий не мають глав) і є четвертою кодифікацією сімейного законодавства. У першому розділі розглядаються загальні положення про шлюб і сім'ю, державну охорону сім'ї, дитинства, застосування сімейного законодавства, здійснення сімейних прав та обов'язків і їх захист. Другий розділ регламентує інститут шлюбу, права та обов'язки подружжя, порядок державної реєстрації шлюбу та його припинення, підстави визнання його недійсним, особисті немайнові права та обов'язки подружжя, права та обов'язки подружжя щодо утримання, шлюбний договір. У наступному розділі визначено права та обов'язки матері, батька і дитини. Розглядаються питання щодо визначення походження дитини, права батьків і дітей на майно, права на утримання, тощо. Четвертий розділ передбачає правові гарантії щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Містяться норми що регулюють такі інститути як усиновлення, опіка та піклування, патронат, дитячий будинок сімейного типу, тощо. У п'ятому розділі йдеться про права та обов'язки інших членів сім'ї, родичів, визначаються обов'язки щодо утримання. Особливості усиновлення за участю іноземних громадян та осіб без громадянства регулюються шостим розділом Сімейного кодексу України. Останній, сьомий розділ передбачає особливості набрання чинності законом, визначає завдання перед урядом щодо забезпечення ефективного застосування цього нормативно-правового акта [5].

Отже, сімейний кодекс наділяє жінку та чоловіка не лише рівними правами та обов'язками, а й рівними можливостями для їх

здійснення, містить низку правових рішень, спрямованих на утвердження поваги до кожного учасника сімейних відносин, у тому числі й до дитини, утверджує цінність порозуміння як засобу вирішення різноманітних проблем, відкидаючи будь-який диктат з боку когось із членів сім'ї, зокрема стосовно дитини.

У Сімейному кодексі підкреслено базовий, визначальний характер особистих нематеріальних стосунків. Збільшення кількості норм, що стосуються особистих прав та обов'язків дружини та чоловіка, матері, батька та дитини, інших членів сім'ї та родичів, не є свідченням посилення втручання держави у сімейне життя, а навпаки, має на меті посилення охорони та захисту цих прав; вбудована ціла система норм, які реалізують принцип добровільності шлюбу, утверджені нові законодавчі засоби регулювання конфліктів між подружжям. Свобода у сфері особистого життя поєднана у Кодексі із обов'язками батьків, у тому числі тих, які не перебувають у шлюбі між собою, щодо народженої ними дитини, посилені гарантії здійснення батьками своїх прав та обов'язків, зокрема того з них, хто проживає окремо від дитини.

Таким чином, з прийняттям Сімейного кодексу України завершився другий етап кодифікації сімейного законодавства. Національні законотворці здійснили кардинальний відхід від радянської традиції, виразили нове тлумачення сім'ї та шлюбу, що будуються на запозиченні європейського та світового досвіду сімейно-правового регулювання і впровадження низки новел, зокрема сімейне договірне право, заручини, сепарація, нові форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Отже, історія становлення шлюбно-сімейних відносин на теренах України сягає давніх часів. Їх регулювання у дохристиянський період здійснювалося нормами звичаєвого права. Після хрещення Київської Русі шлюбно-сімейне законодавство зазнало суттєвих змін, і розвивалося на основі візантійського права, язичницьких обрядів, різноманітних народних звичаїв та княжого законодавства. Найвизначнішим джерелом права цього періоду є «Руська правда», яка вплинула на подальший розвиток усього українського законо-

давства, законів Литви, адже значна частина її норм, що стосуються, зокрема, шлюбно-сімейних взаємин надалі розвивалися у Литовських статутах.

В наступні періоди доля України була складною, пов'язана із політичною роздробленістю і потраплянням під чужоземний вплив її територій. Відповідно, кожна держава, на захоплених землях насаджувала свої політико-правові звичаї законодавство.

Суттєві позитивні зміни у законодавство про шлюб і сім'ю були здійснені зі встановленням радянської влади в Україні, проте на практиці нівелювалися через тотальний контроль і втручання держави у справи сім'ї.

Зі здобуттям незалежності України розпочалася робота над кодифікацією приватного права. Українські правотворці, залучивши позитивний міжнародний досвід регламентації сімейних відносин, українські звичаї, правову систему розробили норми, що лягли в основу Конституції України, сімейного законодавства, міждержавних договорів та інших нормативно-правових актів, які здійснюють регулювання комплексу сімейних взаємин. Проте, в умовах євроінтеграційних процесів виникає необхідність подальшого удосконалення кодифікації приватного права, зближення сімейного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб.: упоряди. А. С. Чайковський, О. Л. Копитенко та ін. – К., Юрінком Інтер 2003 р. 656 с.

2. Санагурська Г. М. Історична ретроспектива шлюбно-сімейного законодавства: URL. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.

3. Шевченко О. О. Історія українського права: навч. посіб. – К.: Олан, 2001. – 214 с.: URL. <https://lawbook.online/prava-derjavi-istoriya/istoriya-ukrajinskogo-prava-posibn-bezklubiy.html> (дата звернення 30.03.2020).

4. Історія держави і права України: навч. посіб.: К., Атіка, 2018. – 944 с.

5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III: URL. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947>.

І. С. Лукасевич-Крутник
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету

КОНКУБІНАТ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В сучасних умовах пандемії коронавірусу Covid-19 суспільство все частіше повертається до істинних цінностей, однією із яких є сім'я. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) окреслив поняття сім'ї таким чином: сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК України). Підставами виникнення сім'ї є: шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також на інші підстави, не заборонених законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК України)¹. Серед так званих інших підстав, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, є фактичне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

В юридичній літературі фактичне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу отримало назву «конкубінат». Сама назва походить від латинських слів *concupinatus*, що означає «сом» – разом і «cubare» – лежати, тобто подружнє життя на віру, без офіційної реєстрації шлюбу.

Передусім звернемо увагу на історію становлення цього правового інституту. Конкубінат сягає своїм корінням римського приватного права. У римському праві постійне (не випадкове) дозволене законом співжиття чоловіка (конкубіна) і жінки (конкубіни) називалося конкубінатом. Конкубінат був реакцією римського суспільства, в тому числі його вищих верств, на введення імператором Августом суворих законів про шлюб². Він практично не мав ніяких

¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 01.08.2020).

² Конкубінат /Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К – М. С. 263.

правових наслідків. Конкубіна не могла поділяти правове становище свого співмешканця. Крім того, чоловік в республіканську епоху міг перебувати і в законному шлюбі, і в конкубінаті (з різними жінками). Часто такий тип відносин виникав між особами, які не бажали чи не могли укласти шлюб (наприклад, сенатор із невольницею, яку звільнив з рабства). В історії Римської імперії можна знайти приклади конкубінату серед високопоставлених осіб, що представляли інтереси держави. Зокрема, імператори Веспасіан, Марк Аврелій після смерті дружин перебували в конкубінаті. Згодом Констянтин Великий заборонив поєднувати шлюб із конкубінатом, який став моногамним³.

Діти, народжені в конкубінаті, відповідно набували статусу матері, а не батька, хоч не були для нього юридично сторонні як позашлюбні діти. За певних умов діти від конкубіни мали право на утримання від батька та могли спадкувати частину його майна. А якщо батько їх узаконив, то повністю підпадали під його владу. Способами узаконення дітей від конкубіни були наступні:

1) при укладенні шлюбу з матір'ю дітей (*legitimatio per subsequens matrimonium*);

2) шляхом висунення сина в стан місцевих декуріонів, попередньо наділивши його майном;

3) шляхом визнання доньки спадкоємицею у разі її одруження з декуріоном;

4) шляхом видачі рескрипту (дозволу) імператора на прохання батька у разі смерті матері, або на прохання сина чи доньки у разі смерті батька, якщо він визнав їх спадкоємцями⁴.

Як зазначає Л. В. Дячук, еволюція конкубінату у римському приватному праві «пройшла декілька правових етапів:

1) докласичний, пов'язаний з римською сакральною правовою традицією;

³ Конкубінат. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B0%D1%82> (дата звернення: 01.08.2020).

⁴ Римське приватне право. Курс лекцій. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%A0%D0%B8%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%BA%D1%83%D1%80%D1%81-%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D0%B9.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).

2) класичний, коли конкубінат став об'єктом правового регулювання за нормами шлюбного законодавства Октавіана Августа;

3) посткласичний, який через імператорське законодавство надав йому статусу інституту права»⁵.

У Середні віки конкубінат або вільний шлюб, як його називали в Європі, став більш поширеним, особливо в селянському середовищі, де досить довго не визнавався церковний шлюб. Здійснення шлюбного обряду й подальше співжиття вважалося достатнім для селян: численні правові акти тієї епохи свідчать, що діти від таких шлюбів вважалися цілком законними спадкоємцями майна свого батька чи матері. Тільки у XVIII–XIX ст. в селянському середовищі церковний шлюб почав визнаватися необхідним.

У вищих і міських верствах населення ситуація була трохи інакшою. Механізм захисту у вигляді моногамного нерозривного шлюбу, визнаного державою й освяченого церквою, був необхідний як королям, так і представникам знаті, щоб не виникало суперечок при передачі титулів і володінь. Франкські королі Дагоберт I, Карл Великий і Людовик Благочестивий поряд із законними дружинами мали конкубін, що не засуджувалось. Київський князь Володимир також мав кількох конкубін, із якими жив у різний час як із законними дружинами. Вільгельм Завойовник на прізвисько Бастард претендував на англійську корону, хоча сам був сином від конкубінатного союзу. Таким чином, у Середні віки конкубінат і церковний шлюб існували як дві паралельні форми сімейного союзу, хоча й не рівні між собою, але однаково можливі. Річ у тому, що в ранньому християнстві церковний шлюб і конкубінат взагалі не мали чіткого поділу. Як підкреслювалося, наприклад, у постанові Толедського собору (398 р. н. е.), чоловіка не можна позбавляти причастя тільки на тій підставі, що «людина має в якості дружини конкубіну», важливо лише, щоб він жив лише з однією жінкою, а не з багатьма. Ця формула могла скластися в умовах, коли панівний стереотип шлюбної поведінки виключав дискримінацію конкубінату, тобто коли

⁵ Дячук Л. В. Конкубінат у візантійському праві класичної доби. Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 128.

конкубіат був такою ж (або навіть більш поширеною) нормою, як і церковний шлюб.

За 500 років, що минули після Толедського собору, позиція офіційної церкви стосовно конкубіату змінилася радикально, зміни ж у масовій свідомості йшли більш повільно та врозріз із офіційною позицією церкви. Тим не менш, церква вживала й репресивні заходи проти конкубіату і, насамперед, серед священників. Остаточно конкубіат був заборонений і оголошений формою нелегального співжиття на Трентському соборі (1563 р.)⁶.

Станом на сьогодні законодавство країн по-різному регулює фактичне проживання чоловіка та дружини однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Тому усі країни умовно можна поділити на декілька груп.

Так, в першій групі країн, до яких можна віднести, зокрема, Японію, інститут конкубіату законодавчо заборонений з середини ХХ століття.

У другій групі країн, серед яких Нідерланди, Бельгія, Франція, Швеція, Фінляндія та інші, існує можливість правової реєстрації конкубіату, що має наслідком право спадкування, сплату аліментів. Зазвичай різниця між шлюбом і зареєстрованим конкубіатом полягає в тому, що для реєстрації останнього (як і для розірвання відносин) достатньо письмового засвідчення у відповідній установі у формі умови, яка визначає правову й майнову відповідальність сторін.

В третій групі держав, до якої належать Канада, США, Австралія, Велика Британія та інші, не існує можливості правової реєстрації конкубіату. Тим не менше зберігається можливість отримати спадок від конкубіна, добиватися аліментів у разі надання ретельних доказів (свідчень свідків, документів про спільне проживання, спільний банківський рахунок тощо)⁷.

Україна, очевидно, належить до третьої групи країн. Адже за сімейним законодавством України проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не підлягає правовій реєстрації.

⁶ Конкубіат. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B0%D1%82> (дата звернення: 01.08.2020).

⁷ Там само.

В законодавстві України поняття конкубінату не отримало легального визначення. Так, в нормах Сімейного кодексу України конкубінат сформульовано як «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу» (ч. 2 ст. 21 СК України) або «жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі або в будь-якому іншому шлюбі» (ч. 1 ст. 74 СК України). Тому під конкубінатом, очевидно, варто розуміти проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу за умови, що вони не перебувають в будь-якому іншому шлюбі.

Оскільки конкубінат є однією із підстав виникнення сім'ї, яка не заборонена законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК України), то фактичне проживання жінки та чоловіка повинно відповідати ознакам сім'ї.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Отже, для конкубінату характерні загальні ознаки, притаманні сім'ї, серед яких:

- 1) спільне проживання жінки та чоловіка;
- 2) спільний побут;
- 3) взаємні права і обов'язки.

Спеціальною четвертою ознакою конкубінату є відсутність у жінки та чоловіка зареєстрованого шлюбу з іншою особою (чоловіком, жінкою відповідно).

Зупинимось на короткій характеристиці кожної із зазначених ознак.

Першою ознакою конкубінату є спільне проживання жінки та чоловіка. Варто зазначити, що тривалість спільного проживання жінки та чоловіка як ознака наявності сім'ї на законодавчому рівні не визначена. Згідно з роз'ясненнями Верховного суду України від 01 січня 2012 р., викладеними у судовій практиці щодо розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України суд вправі розглядати справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу за таких умов:

- має місце спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, термін спільного проживання (не менше п'яти років);

- мета встановлення факту (розподіл спільно набутого майна, спадкування за законом);
- відсутній спір про право⁸.

Встановлення факту проживання однієї сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу здійснюється судом в порядку окремого провадження (згідно з п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України). Норма ст. 315 ЦПК України щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки застосовується до правовідносин, які виникли з 01 січня 2004 р. (набрання чинності Сімейним кодексом України від 10 січня 2002 р. № 2947-III).

При встановленні факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу суди повинні встановити, що між сторонами склалися усталені відносини, притаманні подружжю. Такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 27 лютого 2019 р. (касаційне провадження № 61-11607св18) в результаті перегляду справи № 522/25049/16-ц. Встановлюючи факт сумісного проживання без реєстрації шлюбу в період із 30 серпня 2016 р. по 30 листопада 2016 р., суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, вважав, що позов обґрунтований, доведений та підтверджений належними доказами. Верховний Суд не погодився з висновком судів попередніх інстанцій з огляду на таке. Згідно з ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом) підставою для виникнення у них певних прав та обов'язків. У справі, що переглядалася, факт проживання сторін однією сім'єю без реєстрації шлюбу був встановлений лише на підставі показань допитаних свідків та довідок із готелів. Водночас суд у рішенні не навів, якими доказами підтверджено, що в указаний період сторони мали спільний бюджет, вели спільне господарство, були пов'язані спільним

⁸ Лист Верховного суду України від 01.01.2012 р. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php> (дата звернення: 01.08.2020).

побутом і мали спільні права та обов'язки, тобто між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю⁹.

Про те, що показання свідків не можуть бути єдиною підставою для встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зазначається і в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 129/2115/15-ц¹⁰.

Згідно з позицією Верховного Суду визнання відповідачем факту проживання без реєстрації шлюбу саме по собі не є однозначною підставою для його задоволення, суд повинен дослідити усі обставини справи. **Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема: свідоцтва про народження дітей; довідки з місця проживання; свідчення свідків; листи ділового та особистого характеру тощо; свідоцтво про смерть одного із «подружжя»; свідоцтва про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько; виписки з господарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого (чеки, квитанції, свідоцтва про право власності); заяви, анкети, квитанції, заповіти, ділова та особиста переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного; довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 липня 2020 р. у справі № 524/10054/16)¹¹.**

⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 522/25049/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80181201> (дата звернення: 01.08.2020).

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 129/2115/15-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_14_02_2018_roku_u_spravi_129_2115_15_ts/ (дата звернення: 01.08.2020).

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 липня 2020 р. у справі № 524/10054/16. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=90411025&red=1000032ddc2fef76d95d52774eef431f3b40ea&d=5> (дата звернення: 01.08.2020).

Приклад визнання факту спільного проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу можна знайти у постанові Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 березня 2019 р. у справі № 357/6408/17. Із матеріалів справи та показів свідків вбачається, що фактично з жовтня 2014 р. по квітень 2017 р. позивач та відповідач по справі фактично проживали однією сім'єю, мають спільну дитину, вели спільне господарство та саме в цей період сторонами за спільні кошти відповідно до договору купівлі-продажу від 12 листопада 2015 р. було придбано спірну квартиру. Зокрема, факт проживання однією сім'єю підтверджується фотокартками про спільний відпочинок, а також даними про виклик невідкладної медичної допомоги та із наряду-замовлення від 07 вересня 2016 р. за адресою спільного проживання сторін. Даним доводам суд апеляційної інстанції дав належну оцінку, а відповідачка у своїй касаційній скарзі їх не спростувала¹².

Другою ознакою конкубітату є наявність спільного побуту. Як зазначає З. В. Ромовська, «на спільний побут як ознаку сім'ї зверталася увага в народознавчій літературі. Юристи використовують термін «ведення спільного господарства». Однак він не міг беззастережно стосуватися усіх життєвих ситуацій, оскільки з немовлям чи паралізованим батьком спільно господарювати неможливо. Тому в Сімейному кодексі України було вжито саме «сімейний побут» як категорію універсальну»¹³.

Конституційний суд України у своєму рішенні від 3 червня 1999 р. у справі № 1-8/99 зазначив, що обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення спільного господарства, тобто:

- наявність спільних витрат;
- спільний бюджет;
- спільне харчування;

¹² Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 березня 2019 р. у справі № 357/6408/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80622567> (дата звернення: 01.08.2020).

¹³ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. С. 12.

- купівля майна для спільного користування;
- участі у витратах на утримання житла, його ремонт;
- надання взаємної допомоги;
- наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням;
- інші обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин¹⁴.

За висновком Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15 серпня 2019 р. у справі № 588/350/15 факт спільного відпочинку сторін, спільна присутність на святкуванні свят, пересилання відповідачем протягом 2012–2014 років коштів на рахунок позивачки, самі по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не можуть свідчити про те, що між сторонами склались та мали місце, протягом зазначеного періоду часу, установлені відносини, які притаманні подружжю¹⁵.

Третьою ознакою конкубітату як підстави виникнення сімейних правовідносин є наявність взаємних прав та обов'язків у жінки та чоловіка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу.

Попри те, що у ч. 2 ст. 21 СК України зазначено, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, окремі права та обов'язки для таких осіб СК України закріпив. Так, у ст. 74 СК України закріплено право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Зокрема, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (дата звернення: 01.08.2020).

¹⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 серпня 2019 р. у справі № 588/350/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83666134> (дата звернення: 01.08.2020).

будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України. Тобто із прийняттям СК України законодавець прирівняв правовий режим спільно нажитого майна жінки та чоловіка, які проживають у фактичному та юридичному шлюбі.

Як зазначається в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 квітня 2020 р. у справі № 738/1452/17, аналіз норми ч. 1 ст. 74 СК України свідчить про те, що для визнання майна спільною власністю на підставі ст. 74 СК України, потрібно підтвердити факт проживання осіб однією сім'єю без шлюбу – у той період, коли було придбане спірне майно. Для цього важливе підтвердження фактів ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та витрат, а також придбання іншого майна в інтересах сім'ї. Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові ВСУ від 23 вересня 2015 р. у справі № 6-1026цс15, майно, набуте під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці таких осіб як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їхні спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони одержали спільні або особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту та бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними. У зв'язку з цим суду під час вирішення спору щодо поділу майна, набутого сім'єю, слід установити не лише факт спільного проживання сторін у справі, а й обставини придбання спірного майна внаслідок спільної праці¹⁶.

¹⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 квітня 2020 р. у справі № 738/1452/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88748905> (дата звернення: 01.08.2020).

З подібними висновками можна ознайомитись також у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 р. у справі № 490/6060/15-ц, де, зокрема, зазначається наступне: «Отже, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом, законною) підставою для виникнення у них деяких прав та обов'язків, зокрема права спільної сумісної власності на майно. Визнання майна таким, що належить на праві спільної сумісної власності жінці та чоловікові, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, відбувається шляхом встановлення факту проживання однією сім'єю, ведення спільного побуту, виконання взаємних прав та обов'язків. Згідно із частиною четвертою статті 368 ЦК України майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі. Ураховуючи викладене, особам, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, на праві спільної сумісної власності належить майно, набуте ними за час спільного проживання або набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти. Вирішуючи питання щодо правового режиму такого майна, суди зазвичай встановлюють факти створення (придбання) сторонами майна внаслідок спільної праці, ведення спільного господарства, побуту, виконання взаємних прав та обов'язків, з'ясовують час придбання, джерело набуття (кошти, за які таке майно було набуто), а також мету придбання майна, що дозволяє надати йому правовий статус спільної сумісної власності»¹⁷.

Іншим закріпленим у СК України правом жінки та чоловіка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу, є право на утримання. Так, відповідно до ст. 91 СК України, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання. Жінка та чоловік, які не перебу-

¹⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 р. у справі № 490/6060/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81360409> (дата звернення: 01.08.2020).

вають у шлюбі між собою, мають право на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини. Як зазначає З. В. Ромовська, «тривалий час» – оцінювана правнича категорія. За її допомогою досягається можливість врахування індивідуальних особливостей кожної життєвої ситуації¹⁸. Зазначений вище обов'язок має взаємний характер, адже у ст. 264 СК України закріплений обов'язок особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, а також того, з ким вони проживали однією сім'єю до досягнення повноліття. Цей обов'язок регулюється також нормою ст. 271 ЦК України. Так, якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу. Цей обов'язок виникає, якщо у того, хто потребує матеріальної допомоги, немає дружини, чоловіка, повнолітніх дочки, сина, братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання.

Жінка та чоловік, які проживають в конкубінаті, мають право на усиновлення дитини. Так, згідно з ч. 4 ст. 211 СК України, якщо особи, які не перебувають у шлюбі між собою, проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

Правовий статус жінки та чоловіка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу, закріплений не лише нормами СК України, але й нормами Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України)¹⁹. Відповідно до ст. 1264 ЦК України у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від

¹⁸ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. С. 150.

¹⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

12 серпня 2019 р. у справі № 521/16365/15 для набуття права на спадкування за законом на підставі статті 1264 ЦК України необхідне встановлення двох юридичних фактів: а) проживання однією сім'єю із спадкодавцем; б) на час відкриття спадщини має сплинути щонайменше п'ять років, протягом яких спадкодавець та особа (особи) проживали однією сім'єю. Обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є наявність спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у спільних витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Верховний Суд відхилив доводи касаційної скарги про те, що спадкодавець та позивач ніколи не були зареєстровані за однією адресою, оскільки такі обставини не можуть бути підставою для підтвердження або спростування факту спільного проживання, тому що норми матеріального права, які регулюють спірні правовідносини не вимагають наявності такого факту. Суд вказав, що закон не визначає, які конкретно докази визнаються беззаперечним підтвердженням факту спільного проживання, тому вирішення питання про належність і допустимість таких доказів є обов'язком суду при їх оцінці²⁰.

Четвертою (спеціальною) ознакою конкубінату є неперебування жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації своїх відносин, у іншому шлюбі. Відповідно до ч. 1 ст. 25 СК України жінка та чоловік можуть **одночасно перебувати лише в одному шлюбі**. Якщо жінка чи чоловік, які проживають без реєстрації шлюбу, одночасно перебувають у шлюбі з іншими чоловіком (жінкою) відповідно, то **встановлення факту їх спільного проживання у відповідний період є неможливим**. Адже у випадку задоволення судом заяви про встановлення факту спільного проживання однією

²⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 серпня 2019 р. у справі № 521/16365/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83616956> (дата звернення: 01.08.2020).

сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу це призведе до **порушення принципу одношлюбності**, передбаченого ст. 25 Сімейного кодексу України.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 25 квітня 2019 р. у справі № 759/4596/18 зазначає, що аналіз норм СК України (ч. 2 ст. 3, ч. 1 та 2 ст. 21, ст. 25, ч. 1 ст. 36, ст. 74 СК України) дозволяє зробити висновок про те, що для застосування норм Сімейного кодексу України, які регулюють права жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, необхідною умовою є, зокрема, встановлення факту непереребування осіб у будь-якому іншому шлюбі²¹.

Такого ж висновку, проте щодо застосування норми ст. 1264 ЦК України, дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 17 червня 2020 р. у справі № 755/18012/16-ц. Залишаючи касаційну скаргу позивачки без задоволення, а постанову апеляційного суду в цій частині без змін, Верховний Суд вказав на таке. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК України). Відповідно до частин 1, 2 ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Статтею 25 цього Кодексу передбачено, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу. Згідно із ч. 1 ст. 36 СК України шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК України). Аналіз наведених норм дає змогу

²¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 квітня 2019 р. у справі № 759/4596/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436661> (дата звернення: 01.08.2020).

зробити висновок, що для застосування положень вказаної статті необхідною умовою є встановлення факту неперебування осіб у будь-якому іншому шлюбі. Отже, встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу позивачки зі спадкодавцем у період з лютого 2008 р. до 21 серпня 2012 р. суперечить вимогам ст. 25 СК України, оскільки попередній шлюб позивачки був розірваний лише 21 серпня 2012 р. Установивши, що позивачка перебувала в зареєстрованому шлюбі з 29 лютого 1992 р. до 21 серпня 2012 р., суд апеляційної інстанції зробив обґрунтований висновок про відмову у встановленні факту спільного проживання позивачки зі спадкодавцем однією сім'єю без реєстрації шлюбу з лютого 2008 р. Колегія відхилила аргументи касаційної скарги про те, що позивачка припинила фактичні шлюбні правовідносини з колишнім чоловіком ще 2008 р. і це є підставою для задоволення заяви про встановлення юридичного факту. Вказана обставина не має правового значення для вирішення питання щодо наявності спадкових прав²².

Варто наголосити, що конкубінат можна розглядати як підставу виникнення сімейних відносин, якщо він відповідає відразу усім чотирьом ознакам. Про це, зокрема, наголошується у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 березня 2020 р. у справі № 303/2865/17, де вказано наступне: «Факт спільного проживання, сам по собі, без доведення факту ведення спільного господарства, наявності спільного бюджету та взаємних прав і обов'язків, притаманних подружжю, не може свідчити про те, що між сторонами склались та мали місце, протягом вказаного періоду часу, усталені відносини, які притаманні подружжю. Ухвалюючи оскаржувані судові рішення, суди попередніх інстанцій, дійшли правильного висновку про те, що позивач не надала належних і допустимих доказів на підтвердження факту її проживання однією сім'єю з відповідачем без реєстрації шлюбу на час придбання спірної квартири та придбання цього

²² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 червня 2020 р. у справі № 755/18012/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89961469> (дата звернення: 01.08.2020).

майна за спільні кошти, при цьому, суд правильно визначив, що подані позивачем докази не підтверджують факт ведення спільного господарства, наявності спільного побуту та бюджету, взаємних прав та обов'язків подружжя, набуття майна тощо²³.

Таким чином, аналіз сімейного та цивільного законодавства України дає підстави зробити висновок, що конкубінат, тобто проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу, є однією із самостійних підстав виникнення сім'ї. А значна кількість матеріалів судової практики щодо даної проблематики свідчить про наявність прогалин у правовому регулюванні таких відносин.

Сподіваємось, вищезазначене наукове дослідження стане основою для подальших наукових доробок, які сприятимуть вдосконаленню правового регулювання таких сімейних відносин.

Список використаних джерел

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 01.08.2020).

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

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (дата звернення: 01.08.2020).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 р. у

²³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 березня 2020 р. у справі № 303/2865/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88322522?fbclid=IwAR1Ta4mKP7hZoXlsUyEVinqqTH9U3wb-K7VxR0gUqZNTs71KR3gehQWRjZU> (дата звернення: 01.08.2020).

справі № 522/25049/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80181201> (дата звернення: 01.08.2020).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 р. у справі № 490/6060/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81360409> (дата звернення: 01.08.2020).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 серпня 2019 р. у справі № 521/16365/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83616956> (дата звернення: 01.08.2020).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 129/2115/15-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_14_02_2018_roku_u_spravi_129_2115_15_ts/ (дата звернення: 01.08.2020).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 квітня 2019 р. у справі № 759/4596/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436661> (дата звернення: 01.08.2020).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 березня 2020 р. у справі № 303/2865/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88322522?fbclid=IwAR1Ta4mKP7hZoXIsUyEVinqgTH9U3wb-K7VxR0gUqZNtS71KR3gehQWRjZU> (дата звернення: 01.08.2020).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 липня 2020 р. у справі № 524/10054/16. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=90411025&red=1000032ddc2fef76d95d52774eef431f3b40ea&d=5> (дата звернення: 01.08.2020).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 серпня 2019 р. у справі № 588/350/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83666134> (дата звернення: 01.08.2020).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 квітня 2020 р. у справі № 738/1452/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88748905> (дата звернення: 01.08.2020).

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 червня 2020 р. у справі № 755/18012/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89961469> (дата звернення: 01.08.2020).

14. Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 березня 2019 р. у справі № 357/6408/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80622567> (дата звернення: 01.08.2020).

15. Лист Верховного суду України від 01.01.2012 р. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php> (дата звернення: 01.08.2020).

16. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.

17. Дячук Л. В. Конкубінат у візантійському праві класичної доби. Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 128–133.

18. Конкубінат // Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К – М. 792 с.

19. Конкубінат. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B0%D1%82> (дата звернення: 01.08.2020).

20. Римське приватне право. Курс лекцій. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%A0%D0%B8%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%BA%D1%83%D1%80%D1%81-%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D0%B9.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).

**В. О. Кожевникова,
Доктор юридичних наук,
завідувач кафедри державно-правових
та галузевих-правових дисциплін
Київського університету права
Національної академії наук України**

ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Власність подружжя становить матеріальну основу добробуту кожної сім'ї, забезпечуючи задоволення їх матеріальних та культурних потреб. Тому надзвичайно важливо встановити максимально ефективний механізм правового регулювання відносин власності між подружжям. Звичайно, на сучасному законодавстві не могли не позначитися історичний досвід та досягнення світової юриспруденції. Однак, заради справедливості, все ж таки необхідно відзначити, що право Стародавнього Риму і Стародавньої Греції надавало перевагу регулюванню особистих, а не майнових відносин між подружжям, зокрема, утриманню чоловіком дружини, укладенню угод. Тому можна констатувати, що правове врегулювання майнових відносин між подружжям, порівняно з іншими інститутами, відбувалося із запізненням²⁴.

Нормативне врегулювання майнових відносин подружжя у тому вигляді, що є близьким до сучасного правового підходу, набуло юридичної визначеності лише у XVIII ст., а до цього дружина була повністю підвладна чоловіку і не мала особистої і майнової самостійності. Так, у Зводі законів Російської імперії було закріплено принцип роздільності майна подружжя (т. X, ч. 1, ст. 109). Придане дружини, майно, придбане нею за угодами на своє ім'я, в порядку спадкування, визнавалося її роздільною власністю. Водночас, спільно набуте в період шлюбу подружжям майно, за умов надання

²⁴ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 147.

відповідних доказів, могло бути їх спільною власністю²⁵. Майнові права дружини у шлюбі зазнавали суттєвих обмежень порівняно з чоловіком. Прийняття самостійно діючого кодифікованого нормативно правового акта сімейного законодавства, безумовно, вплинуло на розвиток та формування правового режиму подружніх відносин, так як збереженням залишається принцип спільності та роздільності майна чоловіка та жінки. На думку О. В. Дзери, набуття Україною державного суверенітету, перехід від командно-адміністративних до ринкових методів управління економікою пов'язаний з відновленням права власності громадян²⁶, не міг не вплинути і на сферу правового регулювання відносин власності подружжя.

Так, підвищення ролі та значення приватної власності подружжя та спільної сумісної власності подружжя на майно у сімейних відносинах неодмінно передбачає необхідність її належної охорони та захисту з боку держави, цьому значною мірою сприяють обґрунтовані обмеження майнових прав чоловіка та дружини.

На думку І. В. Жилінкової, не всі положення СК України, що стосуються майнових відносин в сім'ї, можна визнати вдалими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки, значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створили штучні проблеми при їх застосуванні. Не всі концептуальні підходи також здаються обґрунтованими²⁷. Зважаючи на це, за останні роки в національному законодавстві з розвитком права власності, формувалися відповідні обмеження майнових прав подружжя, які потребують наукового визначення. Сучасні реалії безпосередньо здійснюють свій вплив на подальшу систематизацію обмежень прав, з погляду їх відповідності завданню охорони майнових прав

²⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва: СПАРК, 1995. С. 434.

²⁶ Дзера О. В. Развитие права собственности граждан в Украине: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. КИЇВ: Київський університет ім. Тараса Шевченка. С. 4.

²⁷ Жилінкова І. В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 2 травня 2006 р., м. Київ. Харків: Ксилон, 2007. С. 58.

суб'єктів сімейних відносин, урахування та дотримання при їх встановленні природних передумов або чинників, які їх зумовлюють.

Сама собою категорія «майно» залежно від загального контексту і використовується як у вузькому, так і в широкому сенсі: як окрема річ або сукупність речей, як сукупність речей та майнових прав особи, або – у найбільш широкому значенні – як сукупність речей, майнових прав та обов'язків²⁸. Прийнято вважати, що майнові правовідносини подружжя – це складний комплекс взаємопов'язаних дій та юридично значущих рішень дружини та чоловіка щодо володіння, користування та розпорядження належним їм майном. Так, майнові правовідносини чоловіка та дружини є досить різноманітними, а тому в сімейно-правовій науці мають різні наукові підходи, класифікації.

Дякович М. М.²⁹ та Л. М. Пчелінцева поділяють майнові правовідносини подружжя на дві групи відносин:

- правові відносини, що стосуються права власності подружжя, тобто майна, яке набуто подружжям під час шлюбу;
- правові відносини з приводу взаємного матеріального утримання майна (аліментні зобов'язання)³⁰.

А. А. Іванов поділяє майнові правовідносини чоловіка та дружини на дві інші групи:

- речові правовідносини (відносини подружжя щодо прав власності на майно та прав на користування речами, які належать кожному з них);
- зобов'язальні правовідносини (відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментування) та договірні відносини подружжя)³¹.

²⁸ Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисовой І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.Юрінком Інтер, 2004. Т. І. С. 335.

²⁹ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. 2–ге вид., випр. та доп. Київ: АЛЕРТА; Центр учбової літератури, 2012. С. 138.

³⁰ Пчелінцева Л. М. Семейное право России: учеб. для вузов. 6–е изд., перераб. Москва: Норма, 2009. С. 198.

³¹ Гражданское право: учеб. / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва, 1998. Т. 3. С. 292–294.

О. В. Дзера³² та Н. М. Єршова зосереджують увагу на суб'єктивному складі досліджуваних відносин та необхідності захисту інтересів третіх осіб, які вступають з подружжям або одним з них у ті чи інші правовідносини, та вказують, що існують дві групи юридичних відносин щодо володіння, користування і розпорядження спільною сумісною власністю подружжя: внутрішні відносини між ними і відносини з третіми особами³³.

І. В. Жилінкова, роботи якої й досі залишається найбільш змістовними та обґрунтованими у сфері майнових відносин у сім'ї, вказувала, що особливе значення має традиційний для права поділ правових відносин залежно від способу забезпечення інтересів управомоченої особи. У цьому контексті, до речових відносин подружжя вчена відносить два їх різновиди:

➤ відносини власності (володіння, користування та розпорядження спільним майном);

➤ відносини, які складаються щодо прав користування чужою річчю (стосовно володіння, користування та розпорядження роздільним майном)³⁴ – зазначений поділ майнових прав подружжя є найбільш поширеним та прийнятим в науці сучасного сімейного права України. Так, термін «майнові відносини жінки та чоловіка» тлумачиться значно ширше за своїм правовим змістом, ніж термін «відносини права власності», що зумовлюється прогресивним рівнем розвитку суспільства, шлюбно-сімейних відносин у нашій державі.

В контексті цього, необхідно розглянути *проблеми правових обмежень права особистої (роздільної) приватної власності чоловіка та дружини*. З. В. Ромовська зазначала, що введення терміна «особиста власність» не означає створення нової форми власності, і отже, не тягне виникнення суперечності між СК і Конституцією

³² Сімейне право України: підруч. / за ред. В. С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. С. 88.

³³ Єршова Н. М. Имущественные отношения в семье. Москва, 1979. С. 50.

³⁴ Сімейне право України: підруч. / С. Б. Булеца, В. В. Заборовський, В. Г. Фазикош та ін.; за ред. С. Б. Булеци, В. Г. Фазикоша. КИЇВ: Знання, 2015. С. 158.

України³⁵. На думку С. Я. Фурси, поняття «особиста власність», яке також використовується у цивільному обігу, за своєю сутністю та правовим значенням, збігається з поняттям «приватна власність», що застосовується у ст. 325 ЦК України, тому автори назвали цей розділ саме так, з метою узгодження термінології. Ввівши термін «особиста власність» у поняттєвий апарат СК, законодавець у такий спосіб, хотів підкреслити, що це власність саме кожного з подружжя³⁶. Ю. С. Червоний зазначає, що ця назва є неточною, так як право особистої власності і права приватної власності – це різні правові категорії. Конституція України не містить поняття «особиста власність». Його замінено поняттям «приватна власність» (ст. 41 Конституції)³⁷. Однак, якими б не були означені категорії в сучасній науці та актах чинного законодавства, та яким широким не було б право особи загалом, через те, що вона живе в суспільстві, неодмінно виникають суперечності між особою, що здійснює право власності, та інтересами суспільства, правами інших уповноважених осіб. Через це, у державоорганізованому суспільстві, де право виступає регулятором суспільних відносин, неодмінно виникають обмеження права власності³⁸, зокрема й подружжя.

Що стосується концептуальних підходів до правових обмежень права власності, то обмеження права власності не можна розглядати відокремлено від права власності³⁹. Р. А. Майданик висловлює позицію, що залежно від підстав виникнення та характеру спрямованості, виділяють такі прямі чи не прямі (опосередковані) обмеження у здійсненні права власності: передбачені законодавством у вигляді прямих заборон; обмеження загальноправового характеру,

³⁵ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ, 2006. С. 133.

³⁶ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук. практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: у 2–х кн. Кн. 1 / за заг. ред. С. Я. Фурси. КІІВ: Видавець Фурса С. Я., 2005. С. 192.

³⁷ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2003. 464 с.

³⁸ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: ЮрСвіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. 482 с. С. 256.

³⁹ Камышанский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва: РГБ, 2003. С. 191.

які впливають з недопустимості зловживання правом та неприпустимості дій, за які законом передбачена відповідальність; обмеження, пов'язані з необхідністю дотримання власником «моральних засад суспільства»; добровільні обмеження, які бере на себе власник за договором, та обмеження, що впливають з певних юридичних фактів; процедурні обмеження, зумовлені спеціальними правилами щодо порядку реалізації повноважень власника⁴⁰. Разом з тим, учений відстежив взаємозв'язок прав з їх обмеженнями і допустимість останніх у структурі елементів довірчих правовідносин⁴¹. Відповідно, в сімейному праві обмеження права приватної власності подружжя є складовою права власності й у відриві від нього, зазвичай, не існує. Однак, Є. О. Мічурін вказує, що не випадково у дослідженні права власності констатовано, що абсолютність права власника зовсім не означає, що ніхто ніколи не може обмежувати їх⁴². Крім того, абсолютність права не пов'язана з повнотою панування особи над річчю, як це іноді визначається в окремих джерелах. Абсолютність права власності є швидше ідеальною межею, прагненням, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі⁴³. Тут безпідставно змішується т. зв. «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Є право власності обмеженням, чи ні, – воно залишається абсолютним⁴⁴. Отже, майнове право чоловіка або жінки на річ, є абсолютним правом того з подружжя, кому така річ належить на праві особистої приватної власності, якщо інше не встановлено судом.

⁴⁰ Майданик Р. А. Речове право: підручник / Р. А. Майданик. КИЇВ: Алерта 2019 С. 373.

⁴¹ Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2003. С. 13.

⁴² Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: ЮрСвіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. С. 257.

⁴³ Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині, та судовій практиці України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.

⁴⁴ Мічурін Є. О. Про природу абсолютних та відносних цивільних прав. Актуальні проблеми приватного права. Збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності Володимира Васильовича Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 66.

Розглянемо прояви обмежень щодо набуття права власності другим з подружжя на майно, яке є особистою власністю дружини, чоловіка, встановлених у чинному сімейному законодавстві України. Звичайно, обмеження щодо набуття права власності на підставах, незаборонених законом, стосуються не лише недобросовісного заволодіння річчю, що не породжує права власності чи укладення правочинів, які є незаконними⁴⁵, своїм змістом порушують права інших, норми моралі, суспільний порядок тощо.

Відтак, п. 1 ч. 1 ст. 57 СК України визначає, що роздільним є майно, яке кожен з подружжя набув до шлюбу, тому другий з подружжя обмежується у праві на таке майно, так як спільною сумісною власністю воно не є. У науковій літературі зазначалось, що «автоматичне поширення режиму спільності на дошлюбне майно одного з подружжя суперечило б правовій природі права власності як абсолютного суб'єктивного права. Без згоди власника, дошлюбне майно одного з подружжя не повинно переходити у спільну власність»⁴⁶, відтак таке обмеження зберігається, навіть якщо зазначеним майном користується, окрім власника, інший з подружжя.

Положення п. 2 ч. 1 ст. 57 СК України встановлює наступне обмеження та при цьому зазначає, що майно, набуте кожним з подружжя за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування, є роздільним майном. Винятком з цього правила є випадки, коли майно під час шлюбу було подаровано чоловікові та дружині. Таке майно належить обом з подружжя на правах спільної власності. Питання про те, кому дарувалося майно – подружжю або одному з них, у разі спору, вирішується судом, виходячи з усіх обставин справи. Зазвичай, суди враховують характер подарованого майна. Якщо ж майно забезпечує інтереси подружжя, то вважається, що дарування було здійснено на користь подружжя, якщо дарунок мав персональне спрямування, то

⁴⁵ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: Юрсвіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. С. 289.

⁴⁶ Сімейне право України: підруч. / за ред. В. С. Гопанчука. Київ, 2002. С. 127.

стороною в договорі дарування вважається лише один⁴⁷. Майно, набуте в результаті спадкування, є особистою власністю одного з подружжя – спадкоємця, виняткове право на яке підтверджується свідоцтвом права на спадщину.

За загальним правилом, ст. 60 СК України визначає, що законний режим майна подружжя передбачає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу). Однак, зазначена норма, на думку Б. К. Левківського, позбавлена досить суттєвої частини, а саме чіткої вказівки на те, що не будь-яке майно, набуте подружжям у шлюбі, є спільною сумісною власністю, а лише те, яке набуто за рахунок спільних коштів. Таке уточнення зазначеної норми, на думку вченого, буде логічно поєднувати її з іншими нормами СК України⁴⁸. Однак, згідно з ч. 2 ст. 61 СК України, об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним з подружжя. Тому поширення на майно, набуте подружжям у шлюбі, спільної сумісної власності відбувається за умови придбання цього майна за рахунок доходів, одержаних будь-ким з подружжя у період шлюбу⁴⁹. Норми п. 3 ч. 1 ст. 57 СК України встановлюють, що кошти, які належали кожному з них особисто, є роздільним майном. В. П. Маслов стверджував, що в цьому випадку об'єкт роздільної власності подружжя лише перетворюється, змінює свою форму. Проте, як кошти, за рахунок яких майно було набуто, так і сама річ мають однаковий правовий режим – режим роздільності⁵⁰. Саме з на цій підставі другий з подружжя обмежується у праві власності на особисті кошти, які є власністю чоловіка або дружини. Тому розгляд

⁴⁷ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 178.

⁴⁸ Левківський Б. К. Допитання удосконалення нормативного регулювання права спільної сумісної власності подружжя // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського, Одеса, 17 травня 2013. С. 273.

⁴⁹ Там само. С. 274.

⁵⁰ Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. Москва, 1963. С. 67.

обмежень права власності проявляється через окремі його повноваження та являє собою винятково інструментальний підхід до встановлення обмежень права власності подружжя. Застосовуючи його, можна без ґрунтовної аргументації обмежити особу (другого з подружжя), наприклад, у володінні нею практично будь-яким майном, у користуванні чи розпорядженні ним⁵¹, якщо буде встановлено, що кошти, які належали одному з подружжя, є роздільним майном.

На увагу заслуговує правова норма ст. 62 СК України, що в окремих випадках своїм змістом може встановлювати обмеження майнових прав для другого з подружжя. Так, якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилось у своїй вартості внаслідок трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно в разі спору, може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Проте, окреслена норма закону не позбавлена вразливих місць. По-різному буде тлумачитись поняття істотності збільшення у своїй цінності роздільного майна, адже такий термін не містить в собі достатніх оціночних критеріїв для об'єктивного визначення вартості переробленого об'єкта. Крім цього положення, у СК України не йдеться про розмір трудових або грошових затрат одного з подружжя у збільшенні цінності роздільного майна другого з подружжя. Втім, не завжди розмір вкладень у перетворення роздільного майна призводить до адекватного підвищення його кінцевої цінності. Тобто незначні грошові або трудові вкладення можуть призвести до значного підвищення цінності роздільного майна, та навпаки. Однак, навряд чи було б справедливо визначати роздільний об'єкт одного з подружжя спільною власністю за незначних грошових чи трудових вкладень другого з подружжя⁵². У разі настання такого юридичного факту, подібний випадок потрібно визначати як обмеження

⁵¹ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: Юрсвіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. С. 262.

⁵² Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 181.

майнового права одного з подружжя у приватній (особистій) власності.

Згідно з ч. 2 ст. 57 СК України, до роздільного майна належать речі індивідуального користування кожного з подружжя. Зазвичай, такими індивідуальними речами називають речі, що обслуговують особисті потреби окремо взятого з подружжя. Тому другий з подружжя обмежується у праві власності (сумісної) на такі речі, не є винятком і обмеження чоловіка, дружини у праві на коштовності, які є власністю того з подружжя, який користується ними. Сучасна судова практика до коштовностей відносить прикраси з дорогоцінних металів, антикварні та унікальні речі, проте термін «коштовності» є оціночною категорією і повинен визначатися судом при розгляді конкретної справи⁵³. Керуючись таким підходом, ювелірні вироби із золота і коштовного каміння звичайної ринкової вартості мають визнаватися роздільною власністю чоловіка або жінки, який/яка, зазвичай, користувалась ними.

Відповідно до ч. 3 ст. 57 СК України, встановлено, що премії та нагороди, які один з подружжя одержав за свої особисті заслуги, належатимуть йому на праві приватної власності, а отже, другий з подружжя обмежується у праві володіння та розпорядження такими майновими надходженнями, з огляду на те, що останні вважаються приватною власністю. Якщо відносно цього майна виникає спір і буде встановлено, що другий з подружжя своїми діями (веденням домашнього господарства, вихованням дітей тощо) сприяв її одержанню, суд може визнати за ним право на частку цієї премії або нагороди⁵⁴, тому лише за наявності зазначеного юридичного факту, доведеного в судовому порядку, обмеження права на премію або нагороду другого з подружжя втрачає законодавчо установлену дію.

Новелою для сімейного законодавства є положення пп. 4, 5 ст. 57 СК України, про те, що особистою приватною власністю кожного з подружжя є кошти, одержані від відшкодування за втрату (пошкодження) речі, належної кожному з них, а також як відшко-

⁵³ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 180.

⁵⁴ Там само.

дування завданої моральної шкоди та страхових сум, одержані за обов'язковим або добровільним особистим страхуванням. Такі положення можуть бути прийнятими, але не дається відповіді щодо вирішення питання про правовий режим страхових сум за такими договорами, якщо страхові внески формулювалися за рахунок спільних коштів подружжя⁵⁵. У такому випадку, якщо встановлено, що страхові внески за договором страхування сплачувались одним з подружжя за рахунок спільних подружніх доходів, то обмеженням майнового права потрібно вважати визнання особистою приватною власністю одного з подружжя відшкодування витрат за завдану шкоду та страхову суму.

Натомість, окремої уваги заслуговують проблеми правових обмежень права спільної власності подружжя.

Питання права спільної власності подружжя та обмежень, що можуть до них застосовуватись, постійно перебувають у полі зору науковців, чимало спірних моментів щодо реалізації майнових прав на спільне майно чоловіка та дружини, правовий режим такого майна, залишаються доволі дискусійними в науці сімейного права.

В юридичній літературі висвітлюється позиція, що всі види майна, набутого за час шлюбу, необхідно вважати спільним, незважаючи на те, чи включено законодавцем таке майно до переліку спільного майна подружжя⁵⁶. А. А. Іванов, який у контексті розмежування понять «спільного майна подружжя» і «спільної власності подружжя», до складу «спільного майна» включає об'єкти, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності, а також окремі зобов'язання, які містять як право вимоги, так і боргові обов'язки⁵⁷.

Визначаючи підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя та порядку застосування обмежень, потрібно згадати положення ст. 60 СК України, де передбачено, що таке право виникає на майно, набуто подружжям за час шлюбу. Вказана

⁵⁵ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 183–184.

⁵⁶ Антокольская М. В. Семейное право: учеб. / М. В. Антокольская – Москва: Юристъ, 2002. С. 63.

⁵⁷ Иванов А. А. Содержание брачного правоотношения // Гражданское право / под. ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. М., 2000. Ч. 3. С. 356.

правова норма має не тільки і не так теоретичний інтерес, як практичний, бо визначення умов, за яких власність набуває ознак спільності, визначає обсяг прав та обов'язків подружжя загалом, а також можливого розподілу такого майна у майбутньому⁵⁸. Право спільної сумісної власності подружжя виникає загалом на підставі юридичних фактів, а саме перебування чоловіка та жінки в зареєстрованому шлюбі та в окремих випадках – у результаті спільного життя, виникнення фактичних шлюбних відносин.

З огляду на тематику наукової роботи, особливу увагу необхідно зосередити на дослідженні окремих різновидів майнових благ подружжя, які законодавець відносить до спільного майна чоловіка та дружини, проте в окремих випадках право спільної сумісної власності може бути обмежене рішенням суду.

Визначення правової природи вкладу як об'єкта спільної сумісної власності подружжя, залишається досить дискусійним, з погляду сімейно-правової науки та правозастосовної практики.

О. М. Нікітюк зазначав, що вклад, внесений в банк або іншу кредитну організацію в період шлюбу на ім'я одного з подружжя за рахунок загальних подружніх коштів, підпорядковується режиму спільної власності. Для обґрунтування спільності вкладу, досить установити, що під час відкриття особового рахунку, шлюб був зареєстрований. Закон не робить винятку для вкладу на ім'я пред'явника⁵⁹. Обмежені у праві на визнання об'єктом спільної сумісної власності подружжя та розподілу вкладів, які внесені ними спільно на ім'я третіх осіб.

Однак, у контексті цього, необхідно встановити, був грошовий вклад на ім'я третьої особи здійснений за погодженням із другим з подружжя, чи ні. Так, наприклад, чоловік або дружина може без згоди іншого внести вклад на ім'я свого родича. В окремих випадках, якщо на вклад були безпідставно внесені кошти, що є спільним майном, можливе пред'явлення вимоги про збільшення частки

⁵⁸ Нікітюк О.М. Охорона та захист права спільної власності подружжя: нотаріат, суд, виконавче провадження: монографія (Серія «Процесуальні науки»). Київ: Алтера, 2018. С. 41.

⁵⁹ Там само. С. 46–47.

іншого з подружжя при поділі спільного майна⁶⁰. Втім, і такий стан зумовлює обмеження у праві власності одного з подружжя на майно.

Акції та цінні папери, придбані одним з подружжя на своє ім'я під час шлюбу, не належать до спільної сумісної власності чоловіка та дружини, а отже, інший з подружжя обмежений у праві на володіння, користування та розпорядження ними. Винятком з цього правила можуть бути лише випадки, які свідчать, що акції або цінні папери були придбані за рахунок спільних коштів, проте цей юридичний факт, зазвичай, встановлюється в судовому порядку.

Так, у п. 27 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділі спільного майна подружжя» проголошено, що акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, лише якщо вони були придбані на спільні кошти⁶¹.

Крім того, цікавим з погляду науки залишається і той момент, що положеннями чинного законодавства України, а саме Закону України «Про депозитарну систему України»⁶² та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»⁶³, не встановлюються зобов'язання сторін при укладенні договору купівлі-продажу вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину. Отже, фактично, при розпорядженні спільним майном одним з подружжя, у цьому випадку, важко визначити згоду іншого з подружжя на укладення такого договору, особливо коли йдеться про іменні цінні

⁶⁰ Масевич М. Г. Коментарии к Семейному кодексу Российской Федерации / под. ред. Кузнецовой И. М. Москва, 2000. С. 142.

⁶¹ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ по право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму ВСУ від 21.12.2007 р. URL: [http // zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07).

⁶² Продепозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 р. URL: [http // zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5178-17](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5178-17).

⁶³ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. URL: [http // zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3480-15).

папери⁶⁴. Таке упущення в законодавстві в низці випадків може призводити до обмежень майнових прав одного з подружжя та значно ускладнювати процедуру встановлення істини в сімейно-правовому спорі.

У науковій літературі висвітлюється позиція, що по-іншому повинен визначатися правовий режим акцій, отриманих подружжям у разі приватизації підприємства, на якому він працює. Якщо вони були отримані в результаті його трудової участі на приватизованому підприємстві, як винагорода за працю або за пільговою підпискою (з оплатою в рахунок заробітної плати або інших спільних подружніх доходів), їх потрібно визнавати сумісною власністю⁶⁵. Обмеженням у праві спільної сумісної власності може бути інший з подружжя лише у випадку, якщо чоловіку, дружині, як працівнику підприємства, надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі.

Новостворене майно, як об'єкт спільної власності подружжя, заслуговує на окрему увагу, з огляду на дослідження обмежень майнових прав чоловіка та дружини.

М. В. Ніколаєнко, надаючи авторське визначення поняття новоствореного майна, зазначає, що під таким майном потрібно розуміти будь-які матеріальні об'єкти (рухомі речі або нерухоме майно), що виникають в юридичному та/або фактичному сенсі в результаті застосування первісних способів набуття права власності, як без використання іншого майна, так і шляхом використання певного майна у процесі будівництва, переробки, реконструкції чи іншого способу створення відповідного об'єкта⁶⁶. Вчений наголошує, що на речі, створені подружжям, поширюється режим сумісної власності.

Крім того, необхідно зосередити увагу на обмеженнях права власності на новостворене майно. Чинним законодавством перед-

⁶⁴ Нікітюк О.М. Охорона та захист права спільної власності подружжя: нотаріат, суд, виконавче провадження: монографія (Серія «Процесуальні науки»). Київ: Алтера, 2018. С. 49.

⁶⁵ Там само.

⁶⁶ Ніколаєнко М. Б. Новостворене майно як об'єкт спільної власності подружжя / автореф. дис. к.ю.н. 12.00.03./ М.Б. Ніколаєнко. К. 2018. С. 3.

бачено окремі обмеження на набуття права спільної сумісної власності на таке майно, зокрема, у разі використання при створенні майна винятково особистих коштів одного з подружжя або майна, яке перебуває у приватній власності одного з подружжя або третьої особи, а участь іншого з подружжя не була істотною, або створення майна в період дії режиму окремого проживання, або можуть бути встановлені шлюбним договором (для подружжя) або іншим договором про створення майна та/або правовий режим новоствореного майна (для подружжя). Зазначений режим зберігається і щодо колишнього подружжя у разі, якщо право власності на відповідний об'єкт виникло в період юридичного або фактичного шлюбу⁶⁷.

Крім того, в судовій практиці сталими залишаються випадки спростування презумпції права спільної сумісної власності чоловіка та дружини на майно, яке було створене в період існування шлюбних відносин, виходячи з об'єктивних доказів одного з подружжя щодо придбання майна за власні кошти. Тому, за наявності окресленого стану, другий з подружжя обмежується у праві власності на новостворене майно за рішенням суду.

Якщо стверджувати про підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя на житло, необхідно зауважити, що деякі обмеження майнових прав чоловіка та дружини існують і в цих сімейно-правових відносинах.

На думку І. А. Спасибо, набуття права спільної власності подружжя на житло характеризує процес, результатом якого є виникнення права власності. Тобто, виникнення права спільної власності є моментом, а набуття – системою дій. Крім того, набуття будь-якого права свідчить про те, що цей процес не є об'єктивним (незалежним від волі людини) явищем, а виникнення вказує на неминучість якого-небудь явища, зокрема й виникнення (появи одержання) певного права⁶⁸.

⁶⁷ Ніколаєнко М. Б. Новостворене майно як об'єкт спільної власності подружжя / автореф. дис. к.ю.н. за.12.00.03./ М. Б. Ніколаєнко К. 2018. С. 15.

⁶⁸ Спасибо І. А. Набуття права власності: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2009. 171 с.

Важливе значення для подружжя має вирішення питання щодо встановлення моменту, з якого розпочинається дія режиму спільності майна, так як з цим моментом безпосередньо пов'язане вирішальне питання про момент виникнення у подружжя права спільної власності на майно або момент виникнення у них спільності на майно, належне одному з них за зобов'язальними правовідносинами. Крім того, з набуттям подружжям права спільної власності на майно та майнових прав, у подружжя виникають спільні обов'язки⁶⁹. Вирішуючи окреслене питання, необхідно зазначити, що спільність майна подружжя виникає з моменту державної реєстрації шлюбу та існує упродовж існування шлюбу.

При розгляді позовів подружжя про поділ спільного житла, на думку О. Б. Гриняка, суд може відступити від засад рівності часток подружжя, за обставин, що мають істотне значення, а саме якщо один з них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. За рішенням суду, частка майна дружини/чоловіка може бути збільшена, якщо з нею/ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, донька, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування. Відповідно, на думку вченого, законодавець на підставі чч. 2, 3 ст. 70 СК України, обмежує свободу подружжя у визначенні розміру часток у житлі та порядку здійснення поділу обставинами, що мають істотне значення⁷⁰. В окремих випадках, таке обмеження спрямоване на захист прав та інтересів дітей, які залишились без належного батьківського піклування.

Наступний прояв обмежень пов'язаний із захистом права власності (майнових прав) чоловіка та жінки, встановлений у нормах ст. 75 СК України. Відповідно до домінуючих у суспільстві мораль-

⁶⁹ Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин між подружжям: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 191 с.

⁷⁰ Гриняк О. Б. Право спільної власності подружжя на житло за законодавством України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2017. С. 172.

них засад, шлюб передбачає взаємну турботу подружжя, яка включає матеріальну підтримку один одного. Обов'язок з матеріальної підтримки один одного покладається на дружину і чоловіка, тобто існує протягом шлюбу. Так, у ст. 75 СК України закріплено два окремі обов'язки подружжя: 1) матеріально підтримувати один одного; 2) надавати утримання тому з подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу. Ці два обов'язки потрібно розрізнити⁷¹. Так як сімейний закон покликаний захищати того з подружжя, інтереси якого виявились обмеженими, у зв'язку з окремими життєвими обставинами, з огляду на це, обов'язок з надання матеріального забезпечення покладається на другого з подружжя, що в деяких випадках обмежує майнові права останнього.

Л. В. Липець такий нормативно визначений підхід пов'язує, передусім, з тим, що «український законодавець підкреслює, що досягнення одного з подружжя не є їх спільним досягненням, і якщо чоловік/дружина не міг/не могла зробити собі кар'єру, досягти певного соціального та матеріального рівня, допомагаючи зробити кар'єру іншому з подружжя, то він має право лише на короткострокове утримання від іншого з подружжя, але в жодному разі не на половину всіх прибутків. На думку дослідника, постановка питання не правильна. Дружина, без допомоги якої чоловік не досяг би певного статусу і не мав би високого матеріального достатку, не повинна носити цей принизливий статус утриманки і це питання є принциповим (!) – вона працювала, вона створила умови для кар'єрного росту свого чоловіка, а отже, має законне право на частину всіх його досягнень»⁷², проте така наукова позиція є спірною, так як майнові права того з подружжя, який не працював, будуть обмежені значною мірою.

⁷¹ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 256.

⁷² Липець Л. В. Нетрадиційне майно як об'єкт спільної власності подружжя. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України // Матеріали круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. Харків: Ксилон, 2007. С. 92.

Матеріальна підтримка подружжям один одного виникає внаслідок укладення законного шлюбу, триває протягом шлюбу і припиняється в разі розірвання шлюбу. Зазначений обов'язок, покладений на зобов'язану особу (чоловіка, жінку), у жодний спосіб не пов'язаний зі станом здоров'я, віком того з подружжя, який не мав самостійного заробітку чи доходу. Відтак, зазвичай, матеріальна підтримка має місце й тоді, коли ніяких правових підстав для того немає, проте діє принцип побудови майнових відносин подружжя. Натомість, механізм державного примусу застосовується лише в тому випадку, коли за наявності передбачених законом підстав, виникло і порушується право на утримання⁷³. Світовий досвід у цій сфері свідчить, що практика утримання дружини після розлучення вже досить давно існує у США та країнах Західної Європи. Таке явище отримало назву «реабілітаційні аліменти», метою яких є надання можливості подружжю, на користь якого вони сплачуються, здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, навичок, освіти для можливості утримувати себе в майбутньому. Однак, подібне явище має низку недоліків і зазнає критики з боку як західноєвропейських, так і американських науковців та практикуючих юристів⁷⁴. Так, іноземні представники сімейно-правової науки та практики впевнені, що зазначений вище обов'язок сплати одним з подружжя «реабілітаційних аліментів» є суттєвим обмеженням майнового права особи (платника аліментів), крім того, існує позиція, що надходження таких коштів на рахунок аліментоотримувача, певною мірою, принижує його честь та гідність.

З огляду на аналіз правозастосовної практики, можна зробити висновок, що зазвичай, через невеликі розміри таких аліментів та незначний строк, на який вони призначаються, лише незначна кількість розлучених жінок може покращити своє матеріальне

⁷³ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 257.

⁷⁴ Справочная книга по брачно-семейным отношениям в США, Англии, Франции, ФРГ. Москва, Наука, 1992. 84 с.

становище та отримати спеціальність⁷⁵, така обставина, зазвичай, залежить від рівня майнових статків та надходжень чоловіка (платника аліментних платежів).

У сімейному законодавстві Великобританії дещо інший підхід до зумовленого правового явища, відтак «кошти, що сплачуються на утримання одному подружжю іншим, повинні забезпечити його попередній рівень життя»⁷⁶. Проте, така зобов'язуюча правова норма, яка міститься в нормативно-правових актах Великобританії, містить у своєму змісті необґрунтовані обмеження майнового права платника аліментів, утискає його інтереси. Крім того, доволі часто зустрічаються й випадки зловживання таким правом аліменто-отримувача, коли строк існування шлюбних відносин був незначний (один, два роки), проте обов'язок з утримання покладається на платоспроможного з подружжя.

З метою зміцнення сім'ї та взаємоповаги між подружжям, Л. В. Липець пропонує встановити на законодавчому рівні винятковий перелік юридичних фактів, за наявності яких, один з подружжя, яке розлучається, може претендувати на аліменти або інше утримання від другого з подружжя більш платоспроможного, зокрема:

1) якщо подружжя прожило разом не менше 20 років;

2) якщо один з подружжя отримав освіту чи зробив кар'єру під час подружнього життя, у той час, як інший з подружжя займався домашнім господарством та/або виховував дітей;

3) якщо протягом усього подружнього життя подружжя не мало побутових працівників (няні, кухарки тощо), а побутом займався дійсно один з подружжя, або на безоплатній основі батьки чи інші родичі того з подружжя, хто претендує на половину нетрадиційного майна;

⁷⁵ Липець Л. В. Правове регулювання аліментних зобов'язань подружжя в зарубіжних країнах // Держава і право: Збірник наукових праць, Юридичні і політичні науки. Випуск 31. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. 454 с.

⁷⁶ Семейное право зарубежных европейских социалистических стран / под. ред. В. П. Грибанова, А. М. Беляковой. Москва: Норма, 1979. С. 147.

4) якщо отримувати освіту, відкривати власний бізнес, робити кар'єру одному з подружжя допомагали батьки (інші родичі іншого з подружжя);

5) якщо один з подружжя покинув навчання в навчальному закладі на вимогу іншого з подружжя, або з метою догляду за спільними дітьми, або за батьками (іншими родичами), які потребують спеціалізованого догляду;

6) якщо один з подружжя закінчив навчання, однак не влаштувався на роботу без поважних причин;

7) якщо один з подружжя влаштувався на роботу, але відмовився від певної посади без поважних причин;

8) якщо весь або майже весь період подружнього життя один з подружжя працював на низькооплачуваній роботі, хоча освіта та рівень кваліфікації дозволяли йому мати іншу роботу;

9) інші обставини, що підтверджують вагому допомогу кар'єрному росту одного з подружжя іншому⁷⁷.

Однак, такий підхід є суперечливим, це зумовлено, насамперед, тим, що встановити винятковий перелік підстав, за наявності яких один з подружжя може обмежуватися у майнових правах, неможливо, так як кожен випадок є унікальним та потребує окремого розгляду та вирішення в судовому порядку.

СК України містить три групи норм, які визначають умови та порядок реалізації права на утримання:

➤ норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. ст. 75–83, 89, 90 СК України);

➤ норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки, у разі проживання з ним дитини (ст. ст. 84–87 СК України);

➤ норми, що визначають право на утримання того з подружжя, з яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК України)⁷⁸.

⁷⁷ Липець Л. В. Нетрадиційне майно як об'єкт спільної власності подружжя. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України // Матеріали круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. Харків: Ксилон, 2007. С. 93–94.

⁷⁸ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 257.

Проте, не в усіх зазначених вище випадках може йтися про те, що зобов'язання, яке покладається на особу у вигляді сплати аліментів, коштів на утримання, не завжди є обмеженням його майнового права.

Право на утримання виникає на підставі юридичних фактів, зокрема: а) непрацездатність чоловіка або жінки; б) нужденність, потреба в матеріальній допомозі; в) фінансова можливість зобов'язаної до сплати аліментів особи таку допомогу надати.

Окреслений стан зумовлений тим, що в низці випадків, що зустрічаються у судовій практиці, з платника аліментів стягуються одночасно кошти на утримання другого з подружжя, який цього потребує (це є обов'язком аліментозобов'язаної особи) та додаткові, виняткові кошти на матеріальну підтримку.

Частина 5 ст. 75 СК України додатково встановлює обмеження в праві на утримання. Так, не має права на утримання той з подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним, у зв'язку з вчиненням умисного злочину, якщо цей факт встановлено судом.

Негідна поведінка, яка слугує обмеженням права на отримання аліментів після розірвання шлюбу, може мати місце лише у випадку перебування жінки та чоловіка в законному (зареєстрованому органами ОДРАЦС) шлюбі. Прояви такої «негідної» поведінки можуть виявлятися у зловживанні спиртними напоями, токсичними, наркотичними засобами, вчинення кримінальних, адміністративних проступків проти другого з подружжя тощо. Крім того, згідно з ч. 5 ст. 75 СК України, внаслідок скоєння злочину, право на утримання не виникає, а відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 83 СК України, за цієї обставини особа може бути позбавлена права на утримання. У зв'язку з чим, виникає питання про можливість позбавлення права, яке не виникає⁷⁹, тоді відповідно, й стверджувати про обмеження права, яке відсутнє, не потрібно.

⁷⁹ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 261.

Особа може бути позбавлена права на утримання або таке право за рішенням суду обмежене строком (ч. 1 ст. 83 СК України).

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час. Для того, щоб стверджувати про застосування судом вказаного вище обмеження права особи, суд має встановити факт мінімального існування подружніх відносин жінки та чоловіка, за наявності якого суб'єкти шлюбних відносин обмежуються у праві на утримання один одного. В юридичній літературі пропонуються різні строки для визначення шлюбних відносин як нетривалих: шість місяців, один рік, п'ять, десять років⁸⁰. В. В. Луць стверджує: «Так як строки мають певну тривалість у часі, важливо визначити не лише початок їх перебігу, а й момент закінчення»⁸¹, саме тому строк існування шлюбу має бути тривалим у часі, а отже, і розумним.

Словосполучення «розумний строк» означає необхідність врахувати всі конкретні обставини, в яких діють учасники правовідносин⁸², зокрема й сімейні. Р. Б. Шишка розумним називає такий строк, за наявності якого особа, що наділена нормальним середнім рівнем інтелекту, знанням і життєвим досвідом, може адекватно оцінити ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значущу поведінку⁸³. З. В. Ромовська зазначала, що орієнтиром для визначення того, чи були шлюбні відносини тривалими, могла б слугувати ч. 3 ст. 76 СК України, у якій як мінімальний, закріплено 10-річний строк спільного проживання у шлюбі⁸⁴, отже, керуючись зазначеною авторською думкою, десятирічний строк перебування у шлюбі є розумним, з огляду на тривалість подружніх відносин, тому обов'язок з утримання може виникати у разі такої необхідності. Однак право на утримання може виникати й протягом п'яти років існування

⁸⁰ Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: моногр. / МВС України; Луг. держ. ун-т внутр. справ. Луганськ, 2006. С. 100.

⁸¹ Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 26.

⁸² Там само. С. 33.

⁸³ Цивільне право України: у 2 ч. Ч. 1. Харків, 2008. С. 336.

⁸⁴ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ, 2006. С. 198.

шлюбу, за наявності виняткових обставин, а отже, виходячи з рівня розвитку сучасного суспільства, такий рівень може варіюватися.

В юридичній літературі визнаною є позиція, що обмеженими у часі є не лише правовідносини загалом, а й суб'єктивні права та обов'язки, які становлять зміст цих правовідносин. Установлені права і обов'язки забезпечують можливість вчинення відповідними суб'єктами певних дій, спрямованих на досягнення допустимих законом цілей. Тому регулювання дій у часі суб'єктивних прав і обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників суспільних відносин⁸⁵. У такий спосіб, суд не може керуватися чітко встановленими законодавчими приписами стосовно порядку обчислення строку тривалості шлюбу. Суд своїм рішенням здатен обмежити одного з подружжя у праві на утримання, керуючись власним міркуванням з приводу конкретного спору, який виник між подружжям (колишнім подружжям).

Нині майнові відносини, на думку Є. О. Мічуріна, учасниками яких стають, зокрема, фізичні особи, які все більше підпорядковуються правовим принципам, відповідно до яких права та інтереси цих осіб є пріоритетними, а держава створює умови для їх розвитку та охорони. Водночас, існують правові обмежувальні механізми, здатні забезпечувати уникнення конфлікту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, досягти балансу та узгодження між правами фізичних осіб, а також необхідними інтересами суспільства. Враховуючи важливість обмежень майнових прав фізичних осіб, їх значущість для цих осіб, Є. О. Мічурін, залежно від дії обмежень у часі, поділяв їх на такі, що мають постійний характер, і такі, що мають тимчасову дію⁸⁶. Відповідно, той з подружжя, який, з огляду на життєві обставини, фактично наділений правом вимоги аліментних платежів (коштів на утримання) від другого з подружжя, однак, зважаючи на нетривалість дії

⁸⁵ Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: моногр. КИЇВ: Юрінком Інтер, 2013. С. 12.

⁸⁶ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): моногр. Харків: Юрsvіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. С. 3–4.

у часі шлюбно-сімейних відносин, визначених судом, у такому праві обмежується.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті вчинення умисного злочину. Частина ч. 5 ст. 75 СК України встановлює обмеження права на утримання одного з подружжя. З. В. Ромовська, одна з небагатьох українських правників, виправдовувала такий неоднозначний законодавчий підхід. Так, вчена зазначала, що п. 2 ст. 83 СК України стосується тих випадків, які виникли до введення в дію СК України, тому що КпШС України 1969 р. не містив норми, яка виключила б виникнення права на аліменти у особи, непрацездатність якої стала наслідком вчинення нею злочину⁸⁷, тому, у разі, якщо один з подружжя вчинив умисний злочин на момент законної дії норм тогочасного законодавства (КпШС України 1969 р.), той з подружжя, який кримінальне діяння вчинив, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те, що таке право виникало у нього раніше за положеннями старого (радянського) сімейного закону.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Учасники сімейних правовідносин здійснюють свої суб'єктивні права та пов'язані з цим обов'язки вільно, на власний розсуд, зокрема й право на розголошення інформації про стан свого здоров'я. Проте, така свобода не є безмежною. Положення п. 3 ч. 1 ст. 85 СК України встановлює правомірне обмеження права на утримання другим з подружжя чоловіка, дружини, які потребують матеріальної допомоги, у зв'язку з вадами здоров'я, проте на момент реєстрації шлюбу свідомо приховали таку інформацію, керуючись власними корисливими мотивами. Тому недобросовісний з подружжя, який приховав інформацію про стан свого здоров'я, розуміючи, що вона має важливе

⁸⁷ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ, 2006. С. 198.

значення для другого з подружжя, обмежується у праві на утримання від нього, незважаючи на той факт, що другий з подружжя має матеріальну змогу таке утримання надати. Особа, яка укладає шлюб, не може обмежуватися у праві на інформацію про стан здоров'я другого з подружжя, так як це порушує її законні права та інтереси, керуючись якими, чоловік або жінка вступала в подружні відносини з хворим (при цьому, не має значення те, що інші особи – члени сім'ї, друзі, родичі хворого – володіли інформацією про стан його здоров'я та ступінь захворювання).

О. М. Доценко, досліджуючи окремі аспекти обмеження права на особисте життя особи, дійшла висновку, що необхідно визначити сутність та умови обмежень права фізичної особи на особисте життя з моменту встановлення балансу інтересів особи, суб'єктивне право на особисте життя якої обмежується, та інтересів інших осіб, суспільства та держави. Вчена наголошує, що обмеження через ускладнення можливостей здійснення суб'єктивного права звужують той обсяг загальної поведінки, яка первинно визначається його межами⁸⁸. Положення ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у літературі отримало назву обмежувальної клаузули, так як визначає умови допустимості обмеження здійснення права на особисте життя особи, зокрема й розголошення відомостей про стан її здоров'я (правомірного втручання в нього). Ними є: легальність – втручання має підстави у національній правовій системі; доцільність – втручання захищає безпеку, громадський порядок, слугує запобіганню злочинів (на зразок ст. 130 КК України, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), забезпечує захист здоров'я чи моралі або прав інших осіб; необхідність – втручання захищає цінності і свободи демократичного суспільства⁸⁹. Саме тому, незважаючи на те, що непрацездатний за станом здоров'я один з

⁸⁸ Доценко О. М. Обмеження здійснення права фізичної особи на особисте життя // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвяченої пам'яті Є. В. Васьковського, Одеса, 17 травня 2013 р. С. 68.

⁸⁹ Мирний М. Публічні люди: де закінчується суспільний інтерес і починається приватність. URL: <http://www.edu.helsinki.org.ua/ru/node/6248>.

подружжя, на перший погляд, наділений беззаперечним правом на утримання з боку іншого, однак приховування важливої інформації від добросовісного з подружжя обмежує порушника у майновому праві (яке б мало місце у разі його добросовісності, порядності). В разі обмеження одного з подружжя права на утримання (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 83 СК України), він одночасно автоматично й позбавляється права на відшкодування витрат, пов'язаних з хворобою.

Чинне законодавство не може чітко встановити перелік захворювань людини, які можна віднести до тяжких хвороб. Так, зазвичай, питання про ступінь тяжкості хвороби вирішує суд, посиляючись на відповідну експертизу та неодмінно враховуючи установлені медичні критерії стосовно різновиду та форми хвороби.

У такий спосіб, законодавчо встановлене обмеження права на утримання існує у разі, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу. Обмеження цього права непрацездатного з подружжя може встановлюватись винятково з настанням відповідних обставин (юридичних фактів), які мають істотне значення для чоловіка та дружини.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів свідомо поставив себе у таке становище, що потребує матеріальної допомоги. Виникнення права на утримання, на думку Я. В. Новохатської, має бути зумовлене об'єктивними, а не суб'єктивними факторами. Інша справа, якщо потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих дій або бездіяльності особи. Такі дії, на думку вченої, можуть бути як правомірними, так і неправомірними; як безпосередньо призводити до нужденності, так і опосередковано. Особа може опинитися у стані нужденності внаслідок участі у азартних іграх, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, марнотратств, порушення правил безпеки руху, праці тощо⁹⁰. Відтак, у процесі розгляду та вирішення справи про позбавлення

⁹⁰ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 289.

(обмеження) права на аліменти, утримання одного з подружжя, який свідомо поставив себе у скрутне становище і потребує матеріальної допомоги, суд може позбавити особу майнового права на утримання або обмежити її в цьому праві. Крім того, СК України (інші нормативно-правові акти) не встановлюють, якими саме критеріями мають керуватися судові органи України при визначенні розумного строку, який обмежує право одного з подружжя на аліменти (утримання).

Отже, на підставі вище зазначеного варто зробити висновок, що майнові правовідносини суб'єктів – це складний комплекс взаємопов'язаних дій та юридично значущих рішень учасників сімейних відносин щодо володіння, користування та розпорядження належним їм майном, звідси такі майнові правовідносини є досить різноманітними. В сімейному праві обмеження права приватної власності суб'єктів є складовою права власності й у відриві від нього, зазвичай, не існує.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли: 1) подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час (той з подружжя, який, виходячи з життєвих обставин, фактично наділений правом вимоги аліментних платежів від другого з подружжя, однак, зважаючи на нетривалість дії у часі шлюбно-сімейних відносин, визначених судом, у такому праві обмежується); 2) обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті вчинення умисного злочину (той з подружжя, який вчинив кримінальне діяння, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те, що таке право виникало у нього раніше за положеннями старого (радянського) сімейного закону); 3) обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя при реєстрації шлюбу (один з подружжя, який приховав інформацію про стан свого здоров'я, розуміючи, що вона має важливе значення для другого з подружжя, обмежується у праві на утримання від нього, незважаючи на той

факт, що другий з подружжя має матеріальну змогу таке утримання надати); 4) обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище таке, що потребує матеріальної допомоги (потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих неправомірних дій або бездіяльності, які призвели до нужденності одного з подружжя. Чоловік, дружина обмежується у праві на утримання, якщо нужденність останнього зумовлена порушенням правил безпеки руху, праці, зловживанням наркотичних, токсичних речовин, алкогольних напоїв тощо).

Встановлено, що перелік закріплених сімейним законом підстав, за наявності яких суд може позбавити особу майнового права на утримання або обмежити її в цьому праві строком, є вичерпним (суд наділяється правом на обмеження утримання недобросовісного з подружжя, однак це не є обов'язком). Крім того, СК України (інші нормативно-правові акти) не встановлюють, якими саме критеріями мають керуватися судові органи України при визначенні розумного строку, на який обмежується право одного з подружжя на аліменти (утримання).

Н. В. Майка,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри
цивільного права та процесу
Західноукраїнського національного університету

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

Нерідко у подружжя під час укладення чи перебування у шлюбі виникає потреба здійснити певні юридичні дії щодо майна, яке набуто до укладення шлюбу або під час шлюбу. Більшість із цих майнових відносин можуть бути врегульовані на договірних засадах. Із цією метою у чинному сімейному законодавстві України передбачено шлюбний договір.

Слід відмітити, що застосування інституту шлюбного договору в українському суспільстві не набрало надто великої популярності. З моменту набрання чинності Сімейного кодексу (2004 р.) нотаріуси зафіксували усього лише 476 випадків укладання шлюбних договорів. Сьогодні їхнє число зросло приблизно утричі. Зовсім інша ситуація спостерігається в інших країнах де ця договірні конструкція є досить популярною. В європейських країнах та США шлюбний договір укладають приблизно 72% осіб, тоді як в Україні – лише приблизно 5% [1].

Поширена практика укладання шлюбного договору в розвинутих країнах, насамперед пов'язана з тим, що особи намагаються уникнути майнових втрат у разі розірвання шлюбу та ймовірних майбутніх судових спорів подружжя.

В Україні же, на практиці ми маємо ситуацію, що учасники сімейних правовідносин доволі часто не поінформовані про свої права укласти відповідний договір, що в кінцевому підсумку призводить до необхідності вирішувати спірні сімейні питання в суді. Водночас менталітет та традиції українського населення також не сприяє укладенню шлюбного контракту.

Все це у підсумку призводить до порушення майнових та/або особистих немайнових прав членів сім'ї. Про це свідчить аналіз

судової практики, де основну категорію судових справ у сфері майнових відносин подружжя складають спори щодо порушення порядку укладення сімейно-правових договорів, їх зміни та розірвання, а також визнання недійсними.

Тому при дослідженні даної тематики, незаперечний інтерес викликає шлюбний договір, як договір, яким можуть встановлюватися речові права на чужу нерухомість, який є тим важелем за допомогою якого можна попередити порушення прав подружжя та їхніх дітей.

Відповідно до ст. 93 СК України шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям. За цим договором нерухоме майно та інше майно не може передаватися у власність одному з подружжя, право на яке підлягає державній реєстрації. Так як речові права на чужу нерухомість є майновими правами, що передбачають користування річчю, думаємо, що встановлення цих прав на підставі шлюбного договору є допустимим. Частина 4 ст. 97, ч. 2 ст. 98 СК України передбачає, що сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, інших осіб, а також можуть домовитися про проживання у житловому приміщенні, яке належить одному з них чи є їхньою спільною власністю, їхніх родичів. Вбачається, що у цьому випадку йдеться про можливість встановлення права особистого сервітуту, передбаченого ст. 405 ЦК України.

Дослідженню шлюбного договору приділялася достатня увага з боку науковців. Зокрема проблематику правового регулювання шлюбного договору в своїх наукових працях зверталися сучасні вчені, як: Г. М. Ахмач, В. А. Ватрас, Г. О. Гаро, О. В. Дзера, І. О. Дзера, І. В. Жилінкова, К. А. Казарян, І. М. Кучеренко, О. В. Кохановської, М. В. Логвінової, Л. Б. Максимович, М. Н. Малєїна, О. М. Нечаєва, Я. В. Новохатська, З. В. Ромовська, О. І. Сафончик, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, С. Я. Фурса, О. А. Явор, та ін.

Проте, предметом дослідження науковців не було саме питання, щодо шлюбному договору, як підстави виникнення речових прав на чуже нерухоме майно. Тому саме ця вузька тематика буде досліджена у нашій роботі, із врахуванням природи речових прав на чуже майно.

Інститут шлюбного договору було відоме людству з давніх часів. Ще в Стародавньому Римі та Стародавній Греції чоловік та жінка, які уклали шлюб, оформляли спеціальний правочин, в якому достатньо детально описували майнові, спадкові та інші взаємовідносини майбутнього подружжя. З настанням епохи християнства та поширенням поглядів на шлюб як «священний союз» шлюбний договір став непотрібним, а тому зник. І лише на початку ХІХ століття, коли у найбільш прогресивних країнах того часу, таких як Англія, Франція, Германія розірвання шлюбу стало можливим у виняткових випадках, шлюбний договір знову набув популярності.

За радянських часів шлюбний договір взагалі втратив своє значення і до ідеї його укладення почали ставитися вороже, вбачаючи в цьому «... втілення прагматичного буржуазного духу у сфері родини й шлюбу» [2, с. 15].

В Україні вперше поняття шлюбного договору було закріплено 23 червня 1992 року із прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю Української РСР» [3], згідно якого Кодекс було доповнено ст. 27-1, яка передбачала можливість укладення шлюбного контракту між особами, які вступають до шлюбу. Своє ж сьогоденне найменування «шлюбний договір» отримав при прийнятті та набранні чинності 1 січня 2004 р. Сімейного кодексу України [4] (далі СК України), де було визначено хто саме має право на укладання шлюбного договору, який зміст та форму він має містити, його строк та дію.

Незважаючи на існування цілої глави 10 СК України, яка присвячена правовому регулюванню шлюбного договору, чинний кодекс не містить єдиного законодавчого визначення цього договору на зразок інших поіменованих договорів.

З приводу шлюбного договору в юридичній літературі як терміну зустрічаються різні думки. Ульяненко О. О. визначає шлюбний договір як угоду осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, яка регулює майнові відносини між подружжям щодо порядку набуття права власності на спільне та роздільне майно чи інших майнових прав, порядку володіння, користування та розпорядження ним, порядку його розподілу в разі

припинення шлюбу, а також регулює майнові права та обов'язки подружжя як батьків відповідно до вимог сімейного та цивільного права [5, с. 78].

Олійник О. С. визначає шлюбний договір як домовленість подружжя чи осіб, які мають намір укласти шлюб, що виражена у встановленій (дозволеній) законом формі у сфері майнових відносин та пов'язаних із ними особистих немайнових відносин як під час шлюбу, так і після його припинення [2, с. 9].

Визначення шлюбного договору подібне за змістом висвітлене вченими Л. М. Барановою, В. І. Борисовою, І. В. Жилінковою. Вони вважають, що шлюбний договір може розглядатися як згода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням [6, с. 40].

Сафончик О. І. розглядає шлюбно-правовий договір, як домовленість чоловіка і жінки, спрямована на виникнення, зміну та припинення взаємних шлюбних прав та обов'язків [7, с. 4].

З огляду на вищенаведені визначення поняття «шлюбного договору» вченими-цивілістами, можемо зробити висновок, що всі ці поняття є тотожними за змістом.

Водночас, неможливо оминати гостре питання, яке турбує суспільство уже давно. Сьогодні за вікном XXI століття, і щоб прожити однією сім'єю, де виникають аналогічні майнові відносини подружжя, необов'язково реєструвати шлюб. З'являються нові форми організації сімейного життя, які непередбачені чинним законодавством, але існують в реаліях і потребують законодавчого врегулювання. Адже на легальному рівні один із подружжя завжди залишається незахищеним у разі відсутності реєстрації шлюбу.

Однією із таких форм є цивільне партнерство. За кордоном є практика укладання цивільних партнерств і договорів, що врегульовують відносини подібно до цивільних партнерств. Вітчизняний законодавець тривалий час ухилялася від обговорення цього питання. Але суспільна дискусія інтенсифікувалася у зв'язку з прийняттям плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини до 2020 року [8]. Відповідно до стратегії в 2017 році розроблений

законопроект щодо зареєстрованого цивільного партнерства як для одностатевих, так і для різностатевих пар. Цей законопроект повинен легалізувати правовідносини, пов'язані з майном: спадкування, володінням майном. Однак і до сьогодні цей необхідний закон ще неприйнятий, а особи, які проживають разом досі залишаються незахищеними.

За останніх декілька років простежується тенденція збільшення кількості європейських країн, які визнають різні форми позашлюбних союзів (Норвегія, Ісландія, Нідерланди, Бельгія, Франція, Португалія, Іспанія, Німеччина, Швейцарія, Швеція). В той же час ряд країн СНД не визнають фактичні шлюбні відносини та не надають їм правового значення (Російська Федерація, Азербайджанська Республіка, Вірменія, Республіка Білорусь) [9]. Україна частково визнає правові наслідки фактичного шлюбу, встановивши на законодавчому рівні принцип, згідно з яким майно, придбане в період спільного проживання, належить фактичному подружжю на праві спільної сумісної власності (ст. 74 СК України). Більш того, у відношенні придбаного за час спільного життя майна фактичного подружжя діють норми, що регулюють право власності подружжя, що зареєстрували свій шлюб у передбаченому законом порядку, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Враховуючи динаміку сучасних шлюбних правовідносин, вважаємо, що поняття шлюбного договору повинне містити значення, як домовленість подружжя чи осіб, які спільно проживають у сфері майнових відносин та пов'язаних із ними особистих немайнових відносин.

Тому пропонуємо доповнити та читати в наступній редакції ч. 1 ст. 92 СК України: «Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, подружжям, а також особами, які спільно проживають».

Шлюбний договір є договірним зобов'язанням, норми правового регулювання якого включені до СК України. У зв'язку з цим, постає питання про природу цього договору: цивільно-правову чи сімейно-правову. Погляди вчених щодо правової природи шлюбного договору розділилися. Такі відомі вчені як М. І. Брагінський,

В. В. Вітрянський, М. Николайчук, Л. М. Пчелінцева та інші, додержуючись думки, що шлюбний договір – це різновид цивільно-правових договорів [10; 11].

Друга група вчених-цивілістів, такі як Ю. С. Червоний, С. Я. Фурса, І. В. Злобіна, Н. Ф. Звенигородська, відстоюють позицію що шлюбний договір – це сімейно-правовий договір [12, с. 306].

Третя група вчених, вважають що, з одного боку, шлюбний договір є сімейно-правовим договором, якому притаманні всі ознаки цивільно-правового правочину, а з іншого – це цивільно-правова угода, яка має сімейно-правову специфіку, а відтак є змішаним договором [13, с. 3].

Незважаючи, на всі відмінності у висновках, які зробили вчені-цивілісти у вище працях, можна вказати на один спільний знаменник в усіх наукових підходах, а саме наявність як суто цивільно-правового і сімейно-правового характеру шлюбного договору .

Розглядаючи шлюбний договір, з огляду як підстава встановлення речових прав на чуже майно, можемо з впевненістю відмітити, що він має цивілістичний характер, оскільки основу його становлять відносини власності та інші майнові відносини сторін. Влучно з цього приводу, на нашу думку, відмітили К. І. Кучерук та М. В. Нікітіна. Вказані вчені зазначають, що шлюбний договір слід розглядати як цивільно-правовий правочин з певною сімейно-правовою специфікою [14, с. 18].

Дискусії серед вчених щодо правової природи шлюбного договору не обмежуються встановленням галузевої його приналежності. Серед вчених продовжуються дослідження щодо його юридичної специфіки. Так, намагання віднести шлюбний договір до якоїсь підгрупи подружніх договорів закінчилось невдачею, адже він є договором, що носить комплексний характер, тобто може увібрати у себе умови, які складають зміст окремих видів договорів. Він також має особливий склад – його сторонами можуть бути не лише подружжя, а й наречені, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Ще одна особливість полягає в тому, що його предметом може бути майбутнє майно подружжя, яке буде отримане подружжям в майбутньому і вірогідність появи цього майна не є абсолютною. Отже,

шлюбний договір займає особливе місце у системі майнових договорів подружжя, а тому є особливим засобом правового регулювання майнових відносин подружжя, що визначає його значення, правову природу та сутність [15].

Шлюбний договір набуває значення як індивідуальний юридичний факт, на підставі якого виникають, змінюються і припиняються права та обов'язки суб'єктів сімейного права [16, с. 137]. Як зазначає І. В. Жилінкова, в результаті його укладення сторони можуть отримати майно у власність чи користування, результати робіт, послуг тощо [17, с. 42]. Тож, відповідно до ст. 202 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) шлюбний договір, як юридичний акт спрямований на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків [18].

Водночас, не можемо, не відмітити, що шлюбний договір, як акт, що встановлює речові права на чуже майно має схожість правової конструкції до правових конструкцій договору на користь третьої особи та виконання договору третій особі. Відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі.

І. В. Жилінкова зазначає, що треті особи за шлюбним договором (дитина, батьки подружжя, інші родичі) набувають самостійного права відстоювати свої права у випадку їх порушення і можуть вимагати виконання шлюбного договору, складеного на їх користь [17, с. 70].

Згідно ч. 3–4 ст. 636 ЦК України, якщо третя особа виразила намір скористатися своїм правом, то з цього моменту сторони договору не можуть розірвати або змінити його без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі відмови третьої особи від права, наданого їй за договором, сторона, яка уклала договір, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору.

Як і будь-який правочин шлюбний договір має зміст (ст. 93 СК України) та форму (ст. 94 СК України), строк дії (ст. 96 СК України), тощо. Шлюбному договору, як правочину притаманні ознаки, які притаманні договірним зобов'язанням.

При детальному аналізі форми цього договору, умов його дійсності, підстав визнання його недійсним, порядку укладання та виконання договору – використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірних прав.

Загальноновизнаним в приватно-правовій доктрині є поділ договорів на оплатні та безоплатні, на консенсуальні та реальні, односторонні та двосторонні, строкові і безстрокові. У зв'язку з цією класифікацією цивільно-правових договорів розглянемо і шлюбний договір, як підставу встановлення речових прав.

Вчені-цивілісти додержуються думки, згідно з якою шлюбний договір має безоплатний характер, оскільки оплатні майнові відносини між подружжям є умовними [5, с. 8–9].

Ми погоджуємось із вченими, в той же час, ми вважаємо, що при визначенні шлюбного договору оплатним чи безоплатним, слід брати до уваги умови такого договору, де предметом є встановлення речових прав на чуже нерухоме майно. Зокрема вважаємо, що в тих ситуаціях, де сторони шлюбного договору передають майнові права, своє власне майно у спільну сумісну власність чи спільне користування або ж зобов'язується надати майнові блага одному з подружжя чи дитині, його можна вважати оплатним.

Відповідно до ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності в день реєстрації шлюбу, якщо укладено подружжям, він набирає чинності в день його нотаріального посвідчення. Таким чином, речові права на чуже нерухоме майно передбачені такими договорами, якщо в договорі не передбачена відкладальна умова, а саме подія з якою пов'язана виникнення таких речових прав на чуже нерухоме майно (наприклад народження дитини, припинення шлюбу, тощо) виникають з укладенням шлюбу та нотаріальним посвідченням договору. Зі змісту норми випливає, що шлюбний договір є консенсуальним, адже сторони (подружжя чи наречені) досягнули згоди щодо усіх істотних умов.

Двосторонній договір це договір, у якому правами та обов'язками наділені обидві сторони договору (ч. 3 ст. 626 ЦК України). Сторонами шлюбного договору можуть бути виключно подружжя або особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 92 СК

України). Отже, можемо сміло зробити висновок, що шлюбний договір являється двостороннім, тобто одним із видів взаємних договорів, так як у кожної сторони є як права, так і обов'язки.

Відповідно до ч. 1 ст. 96 СК України у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Тож, шлюбний договір за наявності відповідних умов можна класифікувати як строковий та безстроковий.

Отже виділимо ознаки шлюбного договору, як договір, що встановлює речові права на чуже нерухоме майно:

- 1) Безоплатний і оплатний;
- 2) Консенсуальний;
- 3) Строковий і безстроковий.

Відповідно до 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується. Існують деякі особливості укладення шлюбного договору, суб'єктом якого є неповнолітня особа. Для його укладення потрібна письмова згода батьків або піклувальника неповнолітнього, посвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК України).

Шлюбний договір, як, і будь який інший договір, є правочином, підписаним сторонами. Оскільки укладення переважної більшості договорів чинним законодавством дозволяється представником. Перед практиками виникає питання: чи є допустимим укладення шлюбного договору представником сторін. Відповідь на це питання відсутня у законодавстві.

Згідно із ч. 2 ст. 238 ЦК представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Вчена-цивіліст О. О. Ульяненко вважає, що якщо сторони складають умови шлюбного договору разом зі своїми адвокатами, то допускається можливість укладання шлюбного договору представниками сторін [5, с. 129].

Проте в наукових колах зустрічаються і противники укладення шлюбного договору через представника. Жилінкова І. В. звертає увагу, що шлюбний договір – це не повсякденний правочин, який укладається досить часто одними і тими ж особами (як купівля-

продаж, поставка тощо). Він укладається між особами, які пов'язані особливими особисто-довірчими відносинами, і не виключено, що й раз у житті (з подальшим внесенням змін). Саме такі його особливості дозволили І. В. Жилінковій визначати його як особистий або навіть інтимний договір [17, с. 33–34]. Гриняк А., що шлюбний договір має особистий характер, тому й недоцільним видається можливість його укладення через представника [19, с. 59–64].

Крапку у цій науковій дискусії зробив Касаційний цивільний суд. Верховний Суд у 2019 році, зробив правовий висновок в постанові № 757/10715/17-ц, де чітко обумовлено, що шлюбний договір, укладений через представників, не може вважатися таким, що виявляє волю подружжя [20].

Відповідно до ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності в день реєстрації шлюбу, якщо укладено подружжям, він набирає чинності в день його нотаріального посвідчення. Таким чином, речові права на чуже нерухоме майно передбачені такими договорами, якщо в договорі не передбачена відкладальна умова, а саме подія з якою пов'язана виникнення таких речових прав на чуже нерухоме майно (наприклад народження дитини, припинення шлюбу, тощо) виникають з укладенням шлюбу та нотаріальним посвідченням договору. А так, як нотаріус є спеціальним суб'єктом владних повноважень з проведення державної реєстрації, він проводить реєстрацію цих прав виключно у результаті вчинення нотаріальної дії. У частині реєстрації речових прав на чуже нерухоме майно, які витікають з шлюбних договорів, в чинне законодавство не достатньо чітко сформульоване, адже реєстрація нотаріусом шлюбного договору повинна супроводжувати і реєстрацію відповідного речового права.

Позитивний досвід у цьому контексті має законодавство зарубіжних країн. Так, законодавство ФРН передбачає існування так званого «реєстру майнових прав подружжя», в якому може бути зареєстровано шлюбний договір. Такий реєстр ведеться місцевими судами, і подружжя, за клопотанням одного або обох з подружжя, може зареєструвати шлюбний договір у будь-якому дільничному суді за місцем звичайного перебування хоча б одного з подружжя

[21]. Відповідно до ст. 442 ЦК Квебеку повідомлення про шлюбний договір має бути зареєстроване в реєстрі особистих прав і речових прав на рухомість на підставі вимоги нотаріуса, який склад такий договір. При цьому до такого реєстру мають вносити усі наступні зміни шлюбного договору. Зазначений реєстр ведеться в бюро реєстрації прав земельних округів, вказаних Міністерством юстиції Квебеку, реєстри і документи, які зберігаються в таких бюро, є публічними документами (ст. 2969–2971 ЦК Квебеку) [22]. Згідно зі ст. 115 ЦК Латвійської Республіки для надання шлюбним договорам обов'язкової сили у відносинах з третіми особами вони підлягають внесенню в реєстр майнових відносин подружжя, а шлюбні договори про нерухоме майно – також в земельні книги [23].

Узагальнюючи досвід зарубіжних країн та з метою вдосконалення чинного законодавства України **пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 95 СК України та читати в наступній редакції: «У передбачених законом випадках права, встановлені у шлюбному договорі, повинні підлягати також обов'язковій державній реєстрації».**

Як відомо, в цивільному праві істотними називають умови договору, необхідні й достатні для того, щоб договір вважався укладеним і тим самим здатним породжувати правові наслідки [24, с. 296]. Разом з тим, з огляду на сутність договорів про встановлення речових прав на чуже нерухоме майно як речових договорів, вбачається, що до істотних умов слід відносити також умови, вказані в законі, які необхідні для цього виду договору.

Аналізуючи теорію речового та договірного права, а також положення чинного законодавства, враховуючи специфіку правової природи досліджуваних договорів, вважаємо, що до істотних (необхідних) умов шлюбного договору, який встановлює речові права на чужу рухомість, слід віднести умови про **об'єкт та предмет**. Такий висновок засновується на тому, що без умов про предмет (саме право та його обсяг), а також про об'єкт договору, неможливо встановити сутність права користування чужим майном, яке підлягає встановленню, межі, на які воно поширюється, а також об'єкт нерухомості, щодо якого таке право встановлено. На необхідності

визначення предмета договору як істотної умови влучно вказує М. І. Брагінський, коли пише, що цивільно-правовий договір виникає з приводу передачі речей, виконання робіт чи надання послуг. А тому при будь-якому з цих варіантів сутність договору (його істотні умови – Н.М.) можна звести до таких параметрів: що, скільки, коли і як. Умова про предмет – це єдина умова яка є абсолютно істотною. [24, с. 315].

Як відомо, шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 93 СК України). З огляду на це, ми вважаємо, що предметом шлюбного договору, який встановлює речові права на чуже майно є дії сторін, спрямовані на встановлення договірного правового режиму майна на період шлюбу та після його розірвання.

З аналізу СК України, вважаємо, що предметом шлюбного договору, як акту, що встановлює речові права на чужу нерухомість, по яким сторонам треба досягти згоди може бути:

1) Правовий режим майна:

- У шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік *передає для використання на спільні потреби сім'ї* (ч. 1 ст. 97 СК України);

- У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб (ч. 4 ст. 97 СК України).

2) Порядок користування майном (ст.98 СК України, ст. 405 ЦК України):

- Якщо у зв'язку з укладенням шлюбу один із подружжя вселяється в житлове приміщення, яке належить другому з подружжя, сторони у шлюбному договорі можуть *домовитися про порядок користування ним (особистий сервітут)* ;

- Сторони можуть домовитися про проживання у житловому приміщенні, яке належить одному з них чи є їхньою спільною власністю, їхніх родичів.

Другим невід'ємним істотним елементом шлюбного договору з приводу набуття речових прав на чуже нерухоме майно є **об'єкт**. З комплексного аналізу норм цивільного законодавства (ст. ст. 401,

407, 413 ЦК України) вбачається, що в Україні речові права на чуже майно встановлюються щодо земельної ділянки, природних ресурсів, житла та іншого майна. Усі ці об'єкти належать до категорії нерухомого майна. Враховуючи наведені законодавчі акти, до об'єктів нерухомості слід відносити не лише земельні ділянки, будівлі та споруди, а також і природні ресурси (водні ресурси, багаторічні насадження, надра тощо).

Щодо умов про строк та оплатність користування чужою нерухомістю. Ми вважаємо, що хоча вони і є нормативно визначеними умовами договору, однак підстав для віднесення їх до істотних немає. Це пов'язано передусім з наданою сторонам договору дискрецією у формулюванні таких умов. Так, ч. 2 ст. 403 ЦК України закріплюють, що право користування чужим майном може бути встановлені з визначенням строку (строкові) та без визначення строку (постійні). При визначенні строку сервітуту сторони повинні враховувати причину та мету встановлення сервітуту, адже, якщо відпадуть істотні обставини, що стали підставою встановлення сервітуту, немає юридичного сенсу продовжувати договірні правовідносини. Однак відсутність домовленості сторін щодо строку користування не впливає на правові наслідки укладення такого договору. Він вважатиметься таким, умова про строк якого не визначена, тобто право користування є постійним, поки не припиниться обставина, яка була підставою для встановлення такого сервітуту (п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК України) [25, с. 108].

Аналогічні аргументи стосуються й оплатності права користування. Частиною 3 ст. 403 ЦК України передбачено, що особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду. Плата за користування чужою нерухомістю – це платіж, який користувач вносить власнику нерухомості за користування згідно з договором. Плата може бути як одноразова (в момент укладення договору), так і періодична (щомісячна, щоквартальна, щорічна). Обчислення розміру плати повинно здійснюватися з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором. У разі, якщо в договорі буде відсутня умова про оплату

за користування чужим об'єктом нерухомості, вважатиметься, що він є безоплатним. Однак це не позначиться на правових наслідках такого договору і не буде підставою для припинення встановленого за таким договором права.

Висновки. Розглядаючи шлюбний договір, з огляду як підстава встановлення речових прав на чуже майно, можемо з впевненістю відмітити, що він має цивілістичний характер, оскільки основу його становлять відносини власності та інші майнові відносини сторін. Враховуючи специфіку правової природи досліджуваних договорів, вважаємо, що до істотних (необхідних) умов шлюбного договору, який встановлює речові права на чужу нерухомість, слід віднести умови про **об'єкт та предмет**.

Предметом шлюбного договору, як акту, що встановлює речові права на чужу нерухомість, по яким сторонам треба досягти згоди може бути: 1) Правовий режим майна; 2) Порядок користування майном

Другим невід'ємним істотним елементом шлюбного договору з приводу набуття речових прав на чуже нерухоме майно є об'єкт. З комплексного аналізу норм цивільного законодавства (ст. ст. 401, 407, 413 ЦК України) вбачається, що в Україні речові права на чуже майно встановлюються щодо земельної ділянки, природних ресурсів, житла та іншого майна. Усі ці об'єкти належать до категорії нерухомого майна.

Список використаних джерел:

1. Укладення шлюбних договорів в Україні протягом 9-ти років. URL: <https://minjust.gov.ua/news/43022> (дата звернення 16.01.2020 р.).

2. Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем : Дис. кандидата юридичних наук : Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2009. 198 с.

3. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю Української РСР» від 23.06.1992 р. № № 2488-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2488-12> (дата звернення 22.04.2020 р.).

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № № 2947-III
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/stru#Stru> (дата звернення 22.04.2020 р.).

5. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України : дис ... кандидата. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» К., 2003. 185 с.

6. Сімейне право України : [підручник] / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К. : Юрінком Інтер, 2004. 263 с.

7. Сафончик О. І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія та практика: дис ... доктора. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2018. 480 с.

8. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 року № 1393-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80> (дата звернення 17.04.2020 р.)

9. Пилипенко Ю. О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Шості юридичні диспути пам'яті Є. В. Васьковського. С. 327–330. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9452/1/327-331%2B.pdf> (дата звернення 17.04.2020 р.).

10. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения. [2-е изд.]. М.: Статут, 2005. 842 с. С. 20;

11. Николайчук Л. М. Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян : Дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Івано-Франківськ, 2004. 189 с.

12. Сімейне право: Нотаріат Адвокатура Суд: [наук.-практ. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії]: У 2-х кн. / Л. Ю. Драгнєвич, О. С. Пульнєва, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та ін. [За заг. ред. С. Я. Фурси] К. : Видавець Фурса С. Я., 2015. Кн. 1. 896 с.

13. Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям : дис ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» К., 2002. 190 с.

14. Кучерук К. І., Нікітіна М. В. Значення та правова природа шлюбного договору . Держава та регіони. Серія: право. 2009. № 3 С. 18.

15. Горобченко Ю. Ю. Правова природа шлюбного договору в цивільному законодавстві України. 2016. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8770/48-51.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 12.03.2020 р.).

16. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна : дис ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» Х., 2001. 174 с.

17. Жилинкова И. В. Брачный договор. Харьков : Ксилон, 2005. 176 с.

18. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1147> (дата звернення 12.04.2020 р.).

19. Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору. Історико-правовий часопис. 2(4), 2014. С. 59–64.

20. Постанова Про визнання шлюбного договору недійсним від 25.09.2019 № 757/10715/17-ц, 61-27497св18 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C010292> (дата звернення 11.04.2020 р.).

21. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. Уложению / пер. с нем.; науч. Редакторы: А. Л. Маковский и др. М. : Волтерс Клувер, 2004. 816 с.

22. Гражданский кодекс Квебека / науч. ред.: Козырь О. М., Маковская А. А. М. : Статут, 1999. 472 с.

23. Гражданский кодекс Латвийской республики / пер. И. Алфеевой. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 830 с.

24. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 7 кн. Кн. 1: Общие положения. М. : Статут, 2002. 848 с.

25. Майка Н. В. Набуття речових прав на чуже нерухоме майно в цивільному праві в Україні: дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопіль, 2018. 228 с.

**Н. С. Бутрин-Бока,
кандидат юридичних наук,
керівник Лабораторії сімейного права
юридичного факультету,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Сім'я є інститутом, який виступає дієвим інструментом соціалізації особистості, консолідації та гуманізації соціуму, толерантної взаємодії в полікультурному суспільстві. Більшість людей не уявляє сім'ю без дітей. Однак, з огляду на низку причин, останнім часом проблемою населення багатьох держав світу є безпліддя, яке набирає все більшого поширення. Одним з рішень цієї проблеми можна вважати застосування допоміжних репродуктивних технологій, в першу чергу інституту сурогатного материнства.

Дослідженням проблем регулювання відносин сурогатного материнства присвячені праці вітчизняних та зарубіжних спеціалістів у сфері цивільного та сімейного права, серед яких Ватрас В. А., Верес Я. І., Гітліна К. А., Головащук А. П., Квіт Н. М., Коренга Ю. В., Красницька Л., Митрякова О. С., Розгон О., Самойлова В. В., Сорокіна Т. В та інші.

Сурогатне материнство вперше на теренах простору з'явилося у США у 1976 році. Вперше про його успішну реалізацію стало відомо у 1980 році. Перша сурогатна матір 37-річна Елізабет Кейн, яка мала власних трьох дітей. Вона виносила малюка для жінки, котра була безплідною. Тоді було укладено договір між сторонами і Кейн народила дитину, після чого їй виплатили грошову винагороду.

Всесвітня організація охорони здоров'я у 2001 році затвердила поняття «сурогатної матері» – це «жінка, у якої вагітність наступила в результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує плід з

тією умовою або договором, що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чиї гамети використовувалися для запліднення».

У Європейській спілці репродукції людини і ембріології (ESHRE) певні, що сурогатне материнство є етичним та морально допустимим способом лікування жіночого безпліддя.

Незважаючи на це, сувора заборона сурогатного материнства діє на території Австрії, Норвегії, Швеції Франції, де-не-де у США та в окремих регіонах Італії, Швейцарії і Німеччини. Порушення заборони карається і штрафами, і тюремним ув'язненням – таке покарання можуть заробити як сурогатні матері, так і ті, хто є посередником при виношуванні дитини. В інших європейських країнах – Бельгії, Ірландії, Фінляндії – сурогатне материнство не регулюється законодавчо і, звісно, має місце. Цікаво, що в Австралії, Великій Британії, Данії, Ізраїлі, Іспанії, Канаді і Нідерландах дозволяється виключно некомерційне, тобто безкоштовне, сурогатне материнство.

В Україні останнім часом сурогатне материнство стало доволі розповсюдженим явищем. Просто про цю послугу у суспільстві не прийнято говорити часто. Нею здебільшого цікавляться ті, хто хоче скористатися, або жінки, котрі хочуть заробити грошей, ставши сурмамою.

Вперше на території України метод сурогатного материнства був реалізований у Харкові у 1995 році. Сьогодні десятки приватних клінік в Києві, Львові, Житомирі, Одесі, Харкові пропонують цю послугу в «обидва напрямки» – пропонують скористатися послугою сурогатної мами, а молодим і здоровим жінкам самим стати сурмамою.

У наказі МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» детально прописана дозволена процедура реалізації сурогатного материнства та її юридичні аспекти. У документі сурогатне материнство названо «допоміжними репродуктивними технологіями» (ДРТ). Відповідно до наказу, дозволяється виношування вагітності близькими родичами

майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо). При цьому сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері, а також за відсутності медичних протипоказань.

Сурогатна матір та біологічні батьки майбутньої дитини укладають договір про виношування дитини. Це – головний документ, що визначає відносини біологічних батьків із сурогатною матір'ю, враховуючи вимоги та побажання як подружжя, так і сурогатної матері. Після народження дитини сурогатною матір'ю державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на це виношування. Одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини сурмамою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини.

Поняття і правові засади регулювання сурогатного материнства в Україні Україна входить до категорії держав, де сурогатне материнство дозволено на законодавчому рівні.

На сьогоднішній день адаптація суспільства до розвитку медицини в сфері репродуктивних технологій ще не відбулася в повному обсязі, тому правове забезпечення сурогатного материнства є одним із законодавчо неврегульованих і складних інститутів на межі галузей цивільного та сімейного права. Невизначеним залишається і сам термін сурогатного материнства. Сорокіна Т. В. вважає, що під сурогатним материнством слід розуміти процес імплантації, виношування та народження дитини виконавцем (сурогатною матір'ю), яка зачата з використанням генетичного матеріалу замовника (замовників), донора чи самої сурогатної матері, на основі договору сурогатного материнства між сурогатною мамою і можливими батьками на оплатній чи безоплатній основі [23, с. 216].

Наведене визначення характерне одразу для двох видів сурогатного материнства: традиційного та гестаційного.

Традиційне сурогатне материнство в більшості країн заборонене, оскільки дитина має генетичний зв'язок з сурогатною матір'ю, на відміну від гестаційного сурогатного материнства. Такий вид допоміжних репродуктивних технологій заборонений і в Україні.

На думку В. В. Самойлової, сурогатне материнство – метод допоміжних репродуктивних технологій, за допомогою якого жінка на підставі взаємної домовленості з особами, що звернулися до неї за наданням вказаної послуги, проходить процедуру імплантації ембріона, створеного в результаті ЕКО, виношує дитину з метою народити та передати її цим особам. При цьому в дане поняття мають також включатися випадки, коли досягнути мети народити та передати дитину особам, які звернулися за такою послугою, не вдається [20, с. 234]. Виходячи з вищевказаного, можна виділити наступні ознаки сурогатного материнства в Україні: 1) наявність взаємної домовленості між сурогатною матір'ю та замовниками; 2) факт зачаття дитини шляхом проведення ЕКО та імплантації ембріона; 3) обов'язкове використання генетичного матеріалу замовників; 4) специфічна мета – виношування та народження дитини для подальшого передання її генетичним батькам.

Правове регулювання відносин, які виникають при застосуванні процедури сурогатного материнства в Україні, відсутнє. Лише окремі положення щодо цього правового явища передбачені в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Сімейному кодексі України (далі – СК України), Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», Правилах державної реєстрації актів цивільного стану України, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р., Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я від 9 вересня 2013 р.

На загальноєвропейському рівні важливе значення при вирішенні питань, які стосуються репродукції людини, має прийнята 19 листопада 1996 року Комітетом міністрів Ради Європи Конвенція з прав людини в біомедицині, яка являє собою перший обов'язковий в сфері охорони здоров'я юридичний документ, направлений на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних і медичних методів і процедур. Методи

штучного запліднення в міжнародному праві регулюються також декількома директивами, що ґрунтуються на трьох рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи, резолюціями, прийнятими 16 березня 7 1969 року Європейським парламентом, та рішеннями Комісії з прав людини № 6574/71 і № 7654/76. Законодавство України містить також спроби прийняття спеціального нормативно-правового акту в сфері регулювання відносин сурогатного материнства. Ця спроба пов'язана з проектом Закону України «Про допоміжне материнство» № 8703 від 17.06.2011, який був запропонований на розгляд 8 сесії VI скликання Верховної Ради України. Вказаний законопроект регламентував організаційно-правові питання, медичні аспекти, основні напрями державної політики та повноваження органів виконавчої влади у сфері допоміжного материнства. Крім того, було запропоновано впровадження державних програм сурогатного материнства, що обумовлювали безпосереднє сприяння держави особам, які з об'єктивних причин виявили бажання стати замовником процедури сурогатного материнства.

Таким чином, законодавство України в сфері регламентації сурогатного материнства потребує значного доповнення, яке дозволило б усунути існуючі прогалини та колізії в правовому регулюванні допоміжних репродуктивних технологій.

Показником стану репродуктивного здоров'я населення вважається безплідність. Ця проблема, нажаль, стосується не лише України, а й усього світу, тому сурогатне материнство отримало законодавче регулювання в багатьох іноземних державах. Світовим центром сурогатного материнства вважається штат Каліфорнія, в якому надаються міжнародні послуги сурогатних матерів. Таким чином, в Каліфорнії почали застосовувати згодом законодавчо закріплений принцип, відповідно до якого всі права на дитину, народжену за допомогою сурогатної матері, належать генетичним батькам [22, с. 317].

Показовим можна вважати регулювання сурогатного материнства в Ізраїлі. Оскільки Ізраїль є передовою країною в сфері розвитку медицини, ця процедура отримала своє законодавче

закріплення ще в 1996 році шляхом прийняття закону «Про сурогатне материнство» (про утвердження договору і статусу новонародженої дитини). Для втілення цього закону була створена Комісія по утвердженню договорів сурогатного материнства, до складу якої ввійшли спеціаліст в сфері гінекології та новонароджених, психолог, соціальний працівник, представник громадськості, юрист, представник релігії, яку сповідають сторони договору. Вимогами, які висувають до сурогатних матерів в Ізраїлі, є: – вік від 22 до 38 років; – максимальна кількість пологів не повинна перевищувати трьох; – наявність власної здорової дитини; – проміжок часу між останніми пологами не повинен перевищувати одного року; – на момент прийняття рішення про укладення договору про сурогатне материнство жінка не може знаходитися в складних життєвих ситуаціях (розлучення, важке матеріальне становище, втрата чи важка хвороба одного з членів родини) [10, с. 103].

Вивчаючи досвід зарубіжних країн щодо регулювання сурогатного материнства, слід зазначити, що воно законодавчо заборонено у Франції та Німеччині. Використання сурогатних матерів, у тому числі на комерційній основі, законодавчо дозволено в більшості штатів Америки, Південно-Африканській республіці, Російській федерації, Грузії, Україні. У таких державах, як Греція, Ірландія, Фінляндія та Бельгія, залучення лікування безплідності сурогатних матерів ніяк не регламентується законом, хоча має місце. Проте у деяких країнах дозволено лише некомерційне сурогатне материнство – коли сурогатна мати не одержує винагороди, заборонена реклама сурогатного материнства, підбір сурогатних матерів. Таке законодавство діє в Австралії, Великобританії, Данії, Ізраїлі, Іспанії, Канаді, Нідерландах, окремих штатах Америки [14, с. 33].

Таким чином, можна зробити висновок, що дозволяючи використання процедури сурогатного материнства чи забороняючи його, держави керуються політикою, яку проводять в сфері сімейних відносин, а також моральними та релігійними устоями суспільства.

Хоча сурогатне материнство в Україні з'явилося достатньо давно, відносно договору про сурогатне материнство досі існує

прогалина в українському законодавстві. З огляду на це не визначеним залишається місце цього договору в правовій системі. Характеризуючи договір про сурогатне материнство, необхідно спершу визначитися з його правовою природою, оскільки відношення до цього договору мають як норми цивільного, так і сімейного права. Особливий характер відносин сурогатного материнства полягає в тому, що його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбаченого ст. ст. 49, 50 СК України, у випадку, коли дружина з фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину. Договір сурогатного материнства стосується також прав та інтересів дитини, яка народжується в результаті сурогатного материнства. До того ж укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і ново-народженою дитиною [8, с. 73].

Тобто договір сурогатного материнства має сімейно-правову природу. Однак, на думку автора, сам договір регулює відносини між сурогатною матір'ю та біологічними батьками дитини, тому є цивільноправовим договором, правове регулювання якого повинно здійснюватися нормами цивільного права, оскільки відносини між сторонами мають суто цивільно-правовий характер. Крім того, там, де мова йде про оплату, особливості укладання, істотні умови, а також відповідальність за порушення договірного зобов'язання слід констатувати наявність цивільно-правової сфери. Таким чином, при укладанні договору про сурогатне материнство сторони мають керуватися нормами Глави 52 ЦК України, яка встановлює загальні положення про договір. З огляду на вищевикладене договір про сурогатне материнство – це цивільний правочин, який укладений за вільним волевиявленням юридично рівних і майново-самостійних учасників цивільно-правових відносин, направлений на виникнення цивільних прав і обов'язків, з урахуванням особливостей, що впливають із суті породжених цим правочином правовідносин.

Договір про сурогатне материнство не знайшов свого місця серед окремих видів договорів, передбачених ЦК України, тому він є

непоіменованим. З цієї причини договір, який урегулює відносини сурогатного материнства, може називатися: 1) договір про здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства; 2) договір про виношування дитини та подальшу її передачу; 3) договір про надання послуг сурогатної матері, тощо. З огляду на невизначеність договору в ЦК України відкритим залишається питання щодо віднесення його до тієї чи іншої групи договорів, передбачених актами цивільного законодавства. Наприклад, О. С. Митрякова порівнює використання тіла сурогатної матері в цілях виношування дитини з договором оренди. Орендною платою в даному випадку виступає компенсація витрат, пов'язаних з виношуванням дитини, та винагорода за надання сурогатною матір'ю своєрідної послуги. Під тимчасовим володінням і використанням слід розуміти те, що тіло сурогатної матері «здається в оренду» на чітко визначений строк, а саме на період вагітності [15, с. 82].

Аналізуючи вищевикладену позицію, слід звернути увагу також на ототожнення договору про сурогатне материнство з договором про надання послуг. Репродуктивна послуга як об'єкт цивільних правовідносин з сурогатного материнства передбачає встановлений договором процес зачаття, виношування і народження дитини з подальшою її передачею біологічним батькам [24, с. 415]. Однак, специфічний предмет і об'єкт, відмінність способу виконання послуги, передбаченої договором сурогатного материнства, від будь-якої іншої, соціальне призначення, сімейно-правова направленість та інші особливості зумовлюють необхідність визнання цього договору самостійним видом договірного зобов'язання та виокремлення його в тексті ЦК України. Перешкодою для визнання та остаточного закріплення договору про сурогатне материнство є спір про законність даної угоди, оскільки в українському суспільстві, не зважаючи на законодавчу регламентацію процедури сурогатного материнства, досі не існує чіткої позиції щодо сприйняття такого способу народження дитини.

Таким чином, договір про сурогатне материнство все ще може розглядатися як нікчемний правочин, тобто такий, що протирічить засадам моральності та правопорядку. Договір про сурогатне материнство слід вважати консенсуальним так, як він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов. В залежності від характеру розподілу прав та обов'язків між сторонами договір є синалагматичним, тобто породжує взаємні права та обов'язки для кожного учасника. Сурогатна мати зобов'язується виконувати вказівки лікаря та виносити і передати біологічним батькам дитину, в замість чого має право на винагороду. У біологічних батьків, які є іншою стороною договору, в свою чергу виникають кореспондуючі у відношенні до сурогатної матері права та обов'язки. Як правило, для договору сурогатного материнства характерна оплатність. Стаття 626 ЦК України передбачає презумпцію відплатності договору, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору.

Таким чином, зобов'язання, породжені договором, можна вважати грошовими. При цьому за погодженням сторін правочин може бути безоплатним, оскільки з даного питання відсутня будь-яка імперативна норма. Крім того, договір сурогатного материнства також є алеаторним. Алеаторні договори – це договори на ризик. Алеаторність вказаного договору пов'язана з особливостями його належного виконання, які залежать від багатьох факторів, вплинути на які інколи неможливо. В першу чергу, така ризиковість викликана біологічними процесами, які відбуваються в організмі сурогатної матері в період вагітності. Дискусійним залишається питання віднесення договору до категорії комерційних чи фідучіарних. Підтримуємо і точку зору, що згідно з якою договір має ознаки фідучіарного, оскільки генетичні батьки, як правило, відповідально підходять до вибору іншої сторони договору, звертаючи увагу на порядність та інші характеристики сурогатної матері, аби бути впевненими в належному виконанні зобов'язання з огляду на його специфічний предмет та об'єкт. Звідси можна зробити висновок, що відсутність довіри до конкретного контрагента тягне за собою

неможливість укладення договору. Виникає чимало питань відносно сторін договору про сурогатне материнство. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні регламентує вимоги, що пред'являються до однієї зі сторін договору – сурогатної матері. Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері за формою, наведеною в додатку до цього Порядку, а також за відсутності медичних протипоказань [6, п. 6.4]. Крім того вона не може перебувати у безпосередньому генетичному зв'язку з дитиною, однак дозволяється виношування вагітності 14 близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [6, п. 6.1]. Спірним є обраний Порядком віковий критерій для сурогатної матері. Медичною статистикою та рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я встановлено, що найбільш сприятливий репродуктивний вік жінки припадає на 20–35 років. З огляду на вищевказане проект Закону України «Про допоміжне материнство» пов'язує виникнення права бути сурогатною матір'ю з настанням двадцяти одного року, а не вісімнадцятиліттям [7, ч. 1 ст. 6]. Необхідною передумовою для укладення договору про сурогатне материнство є наявність відповідно оформленої (у формі заяви) згоди чоловіка сурогатної матері, якщо вона перебуває у шлюбі. Така вимога обумовлена ч. 2 ст. 54 СК України, згідно з якою всі найважливіші питання життя сім'ї вирішуються подружжям спільно, на засадах рівності. При цьому слушною видається думка залучення в безпосередні договірні правовідносини чоловіка сурогатної матері як сторони договору. Генетичні батьки таким чином зможуть забезпечити піклування про вагітну сурогатну матір з боку її чоловіка шляхом покладання на нього обов'язку виконувати певні дії або утриматися від них. Наприклад, в договорі може бути прописаний обов'язок чоловіка сурогатної матері не палити цигарки в присутності дружини або не вживати алкогольні напої в період її вагітності. Відсутність необхідної правової регламентації породжує колізії відносно іншої сторони договору, якими є генетичні (біологічні) батьки. Частина 7

ст. 281 ЦК України встановлює норму, згідно з якою повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Оскільки законодавство не містить імперативних обмежень, посилаючись на п. 6.11 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, в якому необхідною умовою проведення процедури сурогатного материнства 15 визнається договір між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям, можна зробити висновок, що стороною даного договору мають право виступати як одинокі особи (жінки чи чоловіки), жінки і чоловіки, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, так і подружні пари. Принцип невтручання в сферу материнства та батьківства дозволяє особам на власний розсуд обирати момент, коли ставати батьками, і, враховуючи можливі проблеми з репродуктивною здатністю, – яким чином ставати батьками. Підтвердження даної точки зору міститься і в світовій практиці. Так, в США після рішення суду у справі *Dunkin v. Boskey*, яке розглядалося ще в 2000 році, неодружені пари наділені такими ж правами при використанні сурогатного материнства, як і пари, що перебувають в зареєстрованому шлюбі [17, с. 84]. Проект Закону України «Про допоміжне материнство» також містить положення, згідно з якими показаннями до допоміжного материнства є наявність заморожених ембріонів подружжя у разі смерті дружини (чоловіка) [7, ч. ч. 3, 2 ст. ст. 4, 5]. Діюче законодавство України не приділяє належної уваги питанню реалізації громадянами своїх прав в сфері репродуктивних технологій, тим самим створюючи колізії у правовому регулюванні. Частина 2 ст. 123 СК України визнає батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, подружжя. Таке ж положення міститься в Правилах державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто перераховані нормативно-правові акти звужують право одиноких осіб на материнство (батьківство) в рамках застосування допоміжних репродуктивних технологій. При усуненні цієї колізії правових норм, слід взяти до уваги думку Всесвітньої організації

охорони здоров'я, яка наполягає на тому, що батьками дитини, народженої гестаційним кур'єром (сурогатною матір'ю) є одна або дві людини, чий генетичний матеріал використовувався для запліднення. Удосконалення існуючих нормативно-правових актів у 16 відношенні можливості осіб брати участь в програмі сурогатного материнства без прив'язки до шлюбних відносин дозволило би зробити крок вперед до визнання прав людини. На відмінну від сурогатної матері законодавець не встановлює ніяких вимог до генетичних батьків (матері, батька). В судовій практиці США при визначенні природи договору про сурогатне материнство використовується підхід, який полягає у тому, що відносини з встановлення батьківських прав за договором сурогатного материнства можуть регулюватися нормами про усиновлення дітей. Виходячи з даної точки зору, логічним було б припустити, що вимоги до генетичних батьків (батька, матері) як до сторони договору мають бути схожі з вимогами встановленими для усиновлювачів (ст. ст. 211, 212 СК України). Наприклад, договір про сурогатне материнство не мають права укладати особи, які: – визнані недієздатними чи обмежені у дієздатності; – позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; – були стороною договору про сурогатне материнство, але договір було розірвано з їх вини; – були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було припинено або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їх вини; – перебувають на обліку або лікуванні в психоневрологічному чи наркологічному диспансерах; – зловживають спиртними та (або) наркотичними речовинами; – мають захворювання, перелік яких затверджено Міністерством охорони здоров'я України; – перебувають за межею бідності; – потребують постійного стороннього догляду за станом здоров'я; – мають непогашену чи незняту судимість за вчинення злочину проти життя і здоров'я людини; – є особами без громадянства. Практика свідчить, що стороною договору на боці генетичних батьків можуть бути іноземці. При

цьому виникає низка проблем, за яких залишаються незахищеними права сторін договору сурогатного материнства та дитини, народженої сурогатною матір'ю. Прикладом є судова справа, згідно з матеріалами якої громадяни Франції уклали договір сурогатного материнства на території України. Після народження дітей сурогатною матір'ю їм було видано свідоцтво про народження, а генетичні батьки (іноземці) звернулися до посольства Франції в Україні з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей у Францію та надання їм французького громадянства. Проте посольство їм відмовило, оскільки сурогатне материнство у Франції заборонене [26]. Такі проблеми часто виникають, коли замовниками по договору є громадяни держав, в яких сурогатне материнство не дозволено. Неодноразово у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини наголошував на порушенні положень Конвенції ООН з прав дитини державами, що не визнають замовників батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, а отже, не дозволяють цій дитині в'їзд на територію держави, отримання громадянства та права спадкування за біологічними батьками. Так, Суд вказав на правові небезпеки, яким піддається дитина внаслідок французької судової практики, щодо її індивідуальності, національності та спадкових прав і визнав Францію винною у порушенні ст.8 Конвенції про права дитини, а саме щодо посягання на право дитини на сімейні зв'язки [12, с. 47]. Однак, незважаючи на рішення Європейського суду з прав людини, держави продовжують порушувати права дітей, народжених шляхом застосування процедури сурогатного материнства, породжуючи тим самим механізми нелегальної протидії. Із матеріалів судової практики відомо наступне. Громадянка України уклала договір сурогатного материнства з громадянами Німеччини. Оскільки в даній державі сурогатне материнство заборонено, для безперешкодного переправлення дитини через державний кордон України сурогатна матір надала до органу державної реєстрації актів цивільного стану неправдиві відомості про своє генетичне материнство. Таким чином, за фактом виявлення даного правопорушення прокурором було відкрито два провадження: кримінальне

та цивільне (для встановлення факту материнства та виключення відомостей з реєстру актів цивільного стану) [27]. Вирішення даної правової проблеми запропоновано у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» (реєстр. № 8282). Зокрема, передбачається ст. 23 СК України доповнити ч. 4 такого змісту: «не визнається батьками дитини подружжя, яке є іноземними громадянами держав, де такий метод застосування репродуктивних технологій заборонений законом» [9, с. 30].

Відповідно ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Оскільки цивільне законодавство залишило поза увагою договір сурогатного материнства, не встановлено жодних чітких вказівок щодо змісту цього договору. Важливе місце у договорі про сурогатне материнство займають права, обов'язки та відповідальність сторін. Так, до обов'язків сурогатної матері належать: дотримання усіх рекомендацій лікаря закладу охорони здоров'я, що проводитиме програму сурогатного материнства та спостерігатиме 19 вагітність; з моменту настання вагітності стати на облік у жіночій консультації закладу охорони здоров'я; не вживати алкоголь, наркотичні засоби, не палити; дотримуватись рекомендацій стосовно харчування та режиму дня; утриматись від вчинення будь-яких дій, що можуть негативно вплинути на її здоров'я чи здоров'я майбутньої дитини; повідомляти потенційних батьків та лікаря про перебіг вагітності та усі зміни у здоров'ї; дати письмову нотаріально посвідчену згоду на запис потенційних батьків батьками дитини; після народження дитини передати її потенційним батькам. Сурогатна матір не має права оспорювати материнство згідно з ч. 2 ст. 139 СК України. Також вона не має права залишити дитину собі [11, с. 77]. Так, порушенням обов'язку сурогатної матері є відмова віддати дитину та реєстрація її в органах реєстрації актів цивільного стану як власної, про що свідчить рішення Фрунзенського районного

суду м. Харкова по справі № 645/5956/16-ц, яким було визнано батьківство замовників та внесено зміни до свідоцтва про народження дитини [28]. До прав сурогатної матері належить право на: інформацію про усі юридичні питання програми сурогатного материнства; інформацію про усі медичні аспекти та можливі ризики для здоров'я, пов'язані з сурогатним материнством; у випадку комерційного сурогатного материнства отримання грошової компенсації; відшкодування усіх фактичних витрат у зв'язку з вагітністю та пологами; відшкодування шкоди, яка може бути заподіяна їй з вини потенційних батьків. Обов'язки потенційних батьків: оплачувати витрати, пов'язані із проведенням програми сурогатного материнства та спостереженням вагітності; оплачувати харчування, одяг, ліки та інші поточні витрати; після народження дитини виплатити грошову компенсацію за умови комерційного сурогатного материнства; після народження зареєструвати дитину на себе в книзі записів актів цивільного стану. З метою захисту прав та інтересів майбутньої дитини потрібно закріпити на законодавчому рівні і у договорі обов'язок потенційних батьків прийняти дитину і бути записаними батьками дитини після її народження. Права потенційних батьків: на інформацію про юридичні та медичні аспекти сурогатного материнства; доступ до медичної документації по програмі сурогатного материнства; під час вагітності спілкуватися із сурогатною матір'ю з метою отримання інформації про стан її здоров'я та плоду; відшкодування шкоди, завданої з вини сурогатної матері [11, с. 77]. Особливу увагу слід приділити також конфіденційності процедури допоміжної репродуктивної технології; розміру і порядку виплати компенсації та інших коштів; медичному закладу, в якому проводитиметься програма сурогатного материнства. Крім того необхідно передбачити можливість настання обставин непереборної сили (форс-мажору). До таких обставин відносяться смерть сурогатної матері під час або після пологів, інші погіршення її здоров'я, в тому числі здоров'я репродуктивної функції, викидень, народження мертвої дитини, народження дитини з фізичними чи психічними вадами, народження двох і більше дітей,

смерть генетичних батьків, тощо. В договорі чітко мають бути сформовані наслідки невиконання чи неналежного виконання умов договору, різновидом яких може бути настання цивільно-правової відповідальності. Наприклад, сторони мають право передбачити конкретний розмір штрафних санкцій за порушення договірних зобов'язань. В існуючому на сьогоднішній день законодавстві відсутні чіткі норми щодо змісту договору про сурогатне материнство. Даний факт зумовлює формування різних підходів в правозастосовчій діяльності до структури та умов цього договору, тому слушною видається ідея розробки моделі договору про сурогатне материнство, де були б визначені його умови.

Специфічність договору про сурогатне материнство зумовлює наявність певних особливих умов при його укладанні. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [4, ч. 1, 2 ст. 638]. Предмет договору про сурогатне материнство має пріоритетне значення, оскільки визначає саме зобов'язання. Предметом договору про сурогатне материнство будуть виступати дії сурогатної матері з виношування, народження та передачі дитини генетичним батькам з дозволом на її подальшу реєстрацію [18, с. 53]. Оскільки договір про сурогатне материнство досі ніяким чином не врегульований, як кожен цивільно-правовий договір, він повинен містити обов'язкову умову про предмет. Всі інші істотні умови визначаються сторонами при укладенні кожного конкретного договору сурогатного материнства. Договір сурогатного материнства може бути укладеним лише в тому випадку, якщо підкріплений двома іншими самостійними договорами про надання послуг з медичним закладом, який має ліцензію на проведення допоміжних репродуктивних процедур. Такі договори укладаються окремо з кожною стороною договору про сурогатне материнство та не є його складовими частинами. Обов'язковою умовою також є наявність

заяви сурогатної матері (додаток № 1) та письмової згоди чоловіка сурогатної матері (додаток № 2), якщо вона перебуває в шлюбі, на проведення у відношенні до дружини процедури імплантації ембріона. Укладення договору про виношування дитини відбувається до проведення самої процедури допоміжної репродуктивної технології, однак після повного медичного обстеження як сурогатної матері, так і замовників (замовника). При укладенні будь-якого договору важливо також враховувати вимоги до форми договору. Згідно з ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. При цьому, враховуючи специфічність договору про сурогатне материнство, з метою захисту прав і інтересів сторін договору та дитини, необхідно виключити можливість укласти договір в усній формі.

Стосовно договору О. Розгон зазначає, що: «Обов'язково цей документ потрібно засвідчити у нотаріуса, адже саме це дозволяє, у разі оскарження договору в суді, підтвердити добровільність дій сторін» [19, с. 132]. Таким чином, слід законодавчо передбачити укладання договору про сурогатне материнство в складній письмовій формі (з нотаріальним посвідченням). Отже, договір вважається укладеним з моменту його підписання та нотаріального посвідчення і його дія продовжуватиметься, поки сторони повністю не виконають свої зобов'язання або не відбудеться припинення зобов'язання іншим шляхом.

Цивільне законодавство в загальних положеннях про договори регулює лише зміну та розірвання договору, тому аналізуючи підстави припинення договору слід звернути увагу на підстави припинення зобов'язання, передбачені Главою 50 ЦК України. Згідно ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. При цьому необхідно констатувати наявність особливостей, що стосуються належного виконання договору, які слід враховувати при вирішенні питання щодо відповідальності. Якщо сурогатна мати виконувала всі умови договору, але бажаний результат не було отримано, договір все рівно

повинен вважатися виконаним належним чином, адже імплантація ембріону, виношування, створення сприятливих умов для його внутрішньоутробного розвитку виступатимуть самостійними об'єктами правовідносин, які мали юридично значимий інтерес для замовників [21, с. 84]. Припинення договору про сурогатне материнство має стосуватися не лише цивільно-правового аспекту відносин між сторонами, а й норм моралі. Так, народження дитини з вадами здоров'я за своєю суттю є неналежним виконанням договірного зобов'язання, що мало б призвести до розірвання договору та настання відповідальності. Однак, незахищеними залишаються права дитини з точки зору моралі та нівелюється наявність форс-мажору як правового явища. Тому розірвання договору з представленої причини на думку автора недопустиме. При цьому генетичні батьки не можуть бути позбавлені права, наданого ч. 3 ст. 143 СК України, згідно з якою дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Особливістю договору про сурогатне материнство є також те, що він укладається до проведення самої процедури допоміжної репродуктивної технології. На практиці можуть бути випадки, коли ембріон не приживається в організмі сурогатної матері з біологічних причин. Така ситуація також не може вважатися неналежним виконанням умов договору сурогатною матір'ю. Підставами для припинення договору про сурогатне материнство можуть бути, наприклад, факт народження мертвої дитини, смерть сурогатної матері чи замовників. В останньому випадку виникає чимало проблем, вирішення яких є спірним, особливо за відсутності конкретних умов в договорі. Також невирішеним залишається питання хто має першочергове право забрати та зареєструвати дитину, яка народжена сурогатною матір'ю після смерті генетичних батьків, якщо правонаступництво за договором не відбулося з незалежних від сторін причин – сурогатна матір чи можливі правонаступники з боку батьків? Автор, приймаючи сторону захисту прав генетичних батьків,

вважає, що в даному випадку за аналогією з усиновленням першочергове право забрати дитину мають правонаступники, родичі загиблих замовників. Лише в разі їхньої відмови таке право може надаватися сурогатній матері, оскільки її зобов'язання передати дитину після народження припиняється разом з іншими зобов'язаннями по договору.

Підводячи підсумок із вищенаведеного, зважаючи на думку юристів-практиків та врахувавши існуючі колізії у національному законодавстві, слід звернути увагу на:

1) визначити на законодавчому рівні поняття «сурогатне материнство», «договір сурогатного материнства», «сурогатна матір», «замовники»;

2) прийняти окремий нормативно-правовий акт, що регулює відносини сурогатного материнства;

3) визнати за самотніми особами та особами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, право на участь у процедурі сурогатного материнства на боці замовника;

4) змінити мінімальний вік сурогатної матері з 18 на 21 рік у зв'язку з рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я; встановити максимальний граничний вік для сурогатної матері – 38 років;

5) зобов'язати укладати договір сурогатного материнства в складній письмовій формі – з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Таким чином, сурогатне материнство в Україні потребує більш чіткої регламентації, основою якої виступатиме врахування, в першу чергу, інтересів дитини.

Список використаних джерел

1. Конституція України /Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. /

Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1997. № 5. С. 35–53.

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV / Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

5. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-14 / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. N 41. Ст. 377.

6. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 р. № 787. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

7. Про допоміжне материнство : проект Закону від 17 червня 2011 р. № 8703. [Електронний ресурс]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8703&skl=7.

8. Ватрас В. А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 4. С. 73–74.

9. Верес Я. І. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. Адвокат. 2013. №3 (150). С. 27–31.

10. Гитлина К. А. Суррогатное материнство в законодательстве Израиля и России . Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 1 (36). С. 103–106

11. Головащук А. П. Правові аспекти договору про сурогатне материнство. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 9. С. 73–78.

12. Квіт Н. М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. Альманах міжнародного права. 2016. № 14. С. 38–48.

13. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 5. С. 133–137.

14. Красницька Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України. Підприємництво, господарство та право. 2004. № 7. С. 31–33.

15. Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. Тюмень, 2006. 169 с.
16. Москалюк В. Договір про сурогатне материнство. Нотаріат для Вас. 2006. № 12 (86). С. 69–71.
17. Пестрикова А. А. Субъектный состав договора суррогатного материнства. Цивилист. 2007. № 2. С. 84–86.
18. Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. Самара, 2007. 202 с.
19. Розгон О. Сурогатне материнство: проблеми правового та договірної регулювання. Мала енциклопедія нотаріуса. 2010. № 3 (51). С. 120–140.
20. Самойлова В. В. Суррогатное материнство как правовой институт. Теория и практика общественного развития. 2014. № 4. С. 234–236
21. Ситдикова Л. Б. Понятие и правовая природа договора суррогатного материнства. Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 4 (16). С. 82–88.
22. Сопель М. В. Правові аспекти сурогатного материнства: США та Україна. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). 2008. Львів. С. 314–318.
23. Сорокина Т. В. Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2010. № 2 (13). С. 216.
24. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Г. Стеценка / Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Київ. 2008. 507 с. 415
25. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства . Університетські наукові записки. 2012. № 4 (44). С. 127–133.
26. Вирок № 15625789 Берегівський районний суд Закарпатської області від 17 травня 2011 року у справі № 1-131/11 [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15625789>.

27. Рішення № 33227545 Дзержинського районного суду м. Харкова від 16 серпня 2013 року у справі № 2011/21170/12 [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33227545>.

28. Рішення № 69888313 Фрунзенського районного суду м. Харкова від 24 жовтня 2017 року у справі № 645/5956/16-ц [Електронний ресурс]. – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69888313>.

Ю. В. Труфанова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету

ОКРЕМІ ВИДИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Згідно зі ст. 51 Конституції України «сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою», на конституційному рівні знайшов також закріплення обов'язок батьків по утриманню неповнолітніх дітей, що підкреслює важливість цих відносин.

Аліментне зобов'язання, як зазначає З. В. Ромовська, це не тільки обов'язок однієї сторони. Це насамперед правовідносини, в яких обов'язку однієї сторони кореспондує право іншої. Отже, аліментні зобов'язання можуть бути визначені як правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана за наявності умов, передбачених законом, утримувати іншу сторону – члена сім'ї чи родича, а остання може вимагати виконання даного обов'язку [1 с. 74].

Дане питання досліджували Л. В. Афанасьєва, М. В. Антокольська, Є. М. Ворожейкін, В. Ф. Маслов, А. М. Рабець, З. В. Ромовська, Л. В. Сапейко, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, В. Ф. Яковлєв та інші.

Обов'язок особи утримувати інших членів сім'ї та родичів, як правило, виникає за наявності кількох обставин, кожна з яких становить окремий юридичний факт необхідного для його виникнення юридичного складу. Обставини, що впливають на виникнення такого обов'язку, можуть бути різними і підлягають урахуванню в певному співвідношенні, визначеному відповідно до положень СК України. Це, по-перше, факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід – внуки; прабаба, прадід – правнуки; сестра – брат); свояцтва (мачуха, вітчим – пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (вихованець – фактичні вихователі). По-друге, факт відсутності у потенційних утриманців родичів більш близького ступеня спорідненості або встановлена судом

неспроможність останніх надавати належне утримання іншим особам з поважних причин. Такими поважними причинами можуть бути факт непрацездатності, виконання аліментних обов'язків стосовно більш близьких родичів у разі низького рівня доходів, багатодітність тощо. Тому фактична можливість надавати матеріальну допомогу іншим особам також є однією з основних умов виникнення обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів. По-третє, обставиною, яка підлягає врахуванню при встановленні обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів, є визначена неможливістю останніх самостійно забезпечити своє існування потреба в матеріальній допомозі й утриманні з боку інших осіб, коло яких визначене законом. Ця потреба, як правило, виникає внаслідок малоліття (неповноліття) або непрацездатності інших членів сім'ї та родичів, які мають право на утримання [2].

В сучасному сімейному праві виділяють різні види аліментних правовідносин, які розрізняються перш за все за суб'єктивним складом – аліментні зобов'язання подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї та родичів.

Аліментні правовідносини між подружжям регулюються главою 9 Сімейного кодексу України (далі – СКУ).

Аліментне зобов'язання має свої характерні риси, які дозволяють відокремити його від інших видів зобов'язань: 1. аліментне зобов'язання носить майновий характер; 2. аліментні зобов'язання мають суворо особистий характер (аліментні права та обов'язки не можуть передаватися у спадок, не можуть відчужуватися); 3. безвідплатний характер аліментних правовідносин (аліменти не можуть бути витребувані назад навіть у випадку помилкового стягнення); 4. аліментне зобов'язання відрізняється тривалим характером; 5. аліменти мають цільове призначення (ціль виявляється в наданні коштів для існування конкретного члена сім'ї [3].

Зобов'язання подружжя щодо взаємного утримання.

Сімейне законодавство передбачає обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного. Цей обов'язок не залежить від віку, стану здоров'я, матеріального благополуччя. Майнові права та

обов'язки щодо надання взаємної підтримки виникають у подружжя з моменту реєстрації шлюбу та існують протягом усього часу перебування в шлюбі.

Законодавець приділяє велику увагу регулюванню відносин між чоловіком і дружиною щодо взаємного утримання.

Ст. 75 Сімейного кодексу України зобов'язує подружжя матеріально підтримувати один одного. У літературі звичайно підкреслюється зв'язок цього обов'язку з нормами моралі, гуманним принципом взаємної підтримки та взаємодопомоги у сім'ї. Є. М. Ворожейкін прийшов до висновку про неправовий характер цього обов'язку[14]. Як зазначає А. М. Рабець, для такого висновку відсутні достатні підстави. Обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного існує поза аліментним правовідношенням, він є декларативним і разом з тим правовим, оскільки закріплений у правовій нормі [5, с. 39]. З цим слід погодитись з одним застереженням. Обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного не є чисто декларативним, а має певне юридичне значення. О. Ю. Косовою була висловлена думка щодо необхідності чіткого розмежування у законодавстві термінів «матеріальна підтримка», «матеріальне утримання» та «аліменти». При цьому автор вважає аліментами тільки кошти, що сплачуються за рішенням суду [6, с. 63]. Проте, український законодавець пішов іншим шляхом і чітко не розрізняє поняття утримання та аліменти. Таким чином, аліменти – це не будь-яка підтримка і разом з тим не кошти, що сплачуються тільки за рішенням суду. Аліментне зобов'язання подружжя виникає з настанням певного фактичного складу. Цей фактичний склад охоплює наступні моменти:

- 1) Сторони знаходяться у шлюбних відносинах;
- 2) Уповноважене подружжя є непрацездатним;
- 3) Уповноважене подружжя потребує матеріальної допомоги;
- 4) Зобов'язане подружжя спроможне надавати утримання (аліменти).

Недійсний шлюб не породжує прав та обов'язків подружжя, проте згідно з ч. 2 ст. 49 Кодексу про шлюб та сім'ю України особа,

яка не знала і не повинна була знати про перешкоди до укладення шлюбу, в разі, якщо вона потребує матеріальної допомоги, має право на одержання утримання, але при умові, що непрацездатність її виникла за час шлюбу, визнаного недійсним. Наслідки, що встановлюються у цьому випадку, мають своєю підставою не шлюб, визнаний недійсним, а факт добросовісної помилки невинної особи, тобто новий фактичний склад, з якого виникають права цієї особи [8, с. 113].

У літературі підкреслюється, що обов'язок подружжя щодо утримання виникає тільки на підставі зареєстрованого шлюбу. Фактичні шлюбні відносини, скільки б вони не тривали, не можуть бути підставою для виникнення аліментних зобов'язань [7, с. 282]. Була також висловлена точка зору, згідно з якою і незареєстрований шлюб є шлюб, а не співжиття як тимчасовий зв'язок чоловіка та жінки. Реєстрація шлюбу, з цієї точки зору, не входить у якості елемента у фактичний склад, а є тільки умовою, за якої шлюб отримує захист зі сторони закону [12 с. 31]. Подружжя, що знаходиться у шлюбі, зобов'язане матеріально підтримувати один одного. Проте аліментне зобов'язання, забезпечене можливістю примусового виконання, виникає у разі, якщо одне подружжя є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, а інше спроможне надавати утримання (аліменти).

У чинному сімейному законодавстві ці поняття конкретизовані, так у відповідності до п. 3 ст. 75 СКУ, непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи. Один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Таким чином, непрацездатною у сімейному праві слід визнавати особу, що досягла загального пенсійного віку років незалежно від фактичного стану працездатності. Саме цю точку зору підтримує більшість дослідників. У літературі була висловлена думка, що не всі особи пенсійного віку повинні визнаватись непрацездатними, по

відношенню до таких осіб існує презумпція непрацездатності, яка може бути спростована. Проте така позиція була піддана справедливій критиці. Аліментнозобов'язане подружжя не може ухилитись від надання утримання іншому подружжю, яке досягло загального пенсійного віку і потребує матеріальної підтримки з тих мотивів, що останнє може працевлаштуватися [5, с. 11].

До непрацездатних також відносяться інваліди незалежно від ступеня працездатності. Згідно з законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» інвалідом є «особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травми або з уродженими дефектами, що призводять до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті.

У літературі існує тривала дискусія щодо можливості віднесення до непрацездатних інвалідів III групи. Деякі автори взагалі це виключають, інші відносять цю категорію осіб до непрацездатних лише за певних умов: неможливість отримати роботу, яка б відповідала стану здоров'я; необхідність отримання нової спеціальності; неможливість працевлаштування у даному районі і т.п. Оскільки інваліди III групи на ринку праці практично неконкурентоспроможні, а пенсійним законодавством вони визнаються непрацездатними і отримують пенсію, ми приєднуємось до тих авторів, що вважають непрацездатними у сімейному праві всіх інвалідів незалежно від ступеня втрати здоров'я і приєднуємося до позиції законодавця, який у Сімейному кодексі України відносить до непрацездатних також і інвалідів третьої групи (ст. 75).

Спірним також є питання і щодо того, чи враховується у сімейному праві тимчасова непрацездатність, тобто неможливість через стан здоров'я виконувати роботу впродовж відносно короткого відтинку часу. Деякі автори прямо підкреслюють що непрацездатність повинна мати стійкий характер [4, с. 114]. Інші ж, хоча і визнають, що у судовій практиці подібні справи зустрічаються рідко, проте не виключають можливості стягнення аліментів за тимчасової непрацездатності. А. М. Рабець змінила свою думку і у своїй

останній монографії визнає, що тимчасова непрацездатність також може бути умовою виникнення аліментного зобов'язання, тоді як раніше висловлювала іншу точку зору [5, с. 10].

Слід зазначити, що і тимчасова непрацездатність може тривати довгий час, тому її слід визнати умовою виникнення аліментного зобов'язання поряд зі стійкою втратою працездатності.

Розірвання шлюбу у відповідності до ст. 76 СКУ не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу.

Після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

Особа має право на утримання і тоді, коли вона стала особою з інвалідністю після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу.

Якщо на момент розірвання шлюбу жінці, чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більш як п'ять років, вона, він матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менш як десять років.

Якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо є працездатним, за умови, що потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу. Право на утримання у цьому випадку триває протягом трьох років від дня розірвання шлюбу.

Сімейне законодавство України та інших країн СНД виходить з принципу, що право на аліменти після розірвання шлюбу не обмежується строком.

З непрацездатністю пов'язується потреба подружжя у матеріальній підтримці саме тому, що воно не в змозі забезпечувати себе самостійно. Проте самої тільки непрацездатності недостатньо. Так, наприклад, непрацездатне подружжя може мати у власності певне майно – нерухомість, вклади у банку, цінні папери і т.п., а тому не може бути визнане потребуєчим матеріальної допомоги. До того ж особа, яка навіть і досягла пенсійного віку, може продовжувати працювати і заробляти собі на життя. З іншого боку, не треба доводити повної відсутності засобів до існування, оскільки особа, отримуючи, наприклад, пенсію, разом з тим не може задовольнити свої навіть мінімальні потреби. Що ж до майна, яке знаходиться на праві власності, слід враховувати, має воно споживчий характер чи приносить прибутки.

Таким чином, подружжя потребує матеріальної допомоги не тільки у разі, коли має місце повна відсутність засобів до існування, але й їх непрацездатність. Саме така точка зору поділяється усіма без винятку дослідниками. Потреба у матеріальній допомозі визначається не власне непрацездатністю, а відсутністю можливості отримати засоби для підтримання власного існування на достатньому рівні.

П. 4 ст. 75 СК України визнає одного з подружжя потребуєчим матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Але прожитковий мінімум, з нашої точки зору, можливо використовувати як певний орієнтир для суду, пам'ятаючи разом з тим, що ця економічна категорія не може формально пов'язуватися з потребою в матеріальній допомозі, оскільки ця особа може нести витрати на лікування, сторонній догляд і т.п.

Під матеріальним становищем слід розуміти всі ті обставини, які характеризують матеріальний стан аліментоуповноваженої та зобов'язаної особи. Проте якщо при вирішенні питання щодо задоволення позову враховується сам факт непрацездатності, для визначення розміру аліментів слід враховувати і ступінь її втрати.

Що ж стосується сімейного становища сторін, то під ним звичайно розуміється наявність у подружжя утриманців чи осіб, зобов'язаних надавати аліменти. З цієї точки зору при визначенні сімейного становища слід враховувати утриманців сторін, а також осіб, зобов'язаних утримувати непрацездатне подружжя, що потребує матеріальної допомоги.

Окремого розгляду заслуговує проблема утримання вагітної дружини. Так, деякі автори вказують, що аліментне зобов'язання виникає тільки за умови потреби у матеріальній допомозі [8, с. 82]. Інші ж вважають, що аліментні зобов'язання у цьому випадку не пов'язуються законом з непрацездатністю матері та її потребою у матеріальній допомозі [10, с. 11].

Відповідно до ст. 84 СКУ, дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності. Дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка – батька дитини до досягнення дитиною трьох років. Якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка до досягнення дитиною шести років.

Право на утримання вагітна дружина, а також дружина, з якою проживає дитина, має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища, за умови, що чоловік може надавати матеріальну допомогу.

Аліменти, присуджені дружині під час вагітності, сплачуються після народження дитини без додаткового рішення суду. Право на утримання вагітна дружина, а також дружина, з якою проживає дитина, має і в разі розірвання шлюбу.

Верховний Суд України у справі ВС/КЦС, № 161/16931/16-ц, 11.10.18 зазначає: Аналіз норм статей 75 і 76 СК України дає підстави для висновку про те, що аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть бути призначені **лише за наявності юридичних складових – сукупності певних умов, а саме: перебування в зареєстрованому шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу; непрацездатність одного з подружжя; потреба в матеріальній допомозі;**

нижчий від прожиткового рівень матеріального забезпечення. Таким чином право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом.

У літературі вказується на те, що при визначенні розміру аліментів потрібно враховувати не тільки потреби жінки, але й народженої дитини. Проте, на наш погляд, останні не повинні прийматися до уваги, тому що батько зобов'язаний сплачувати аліменти і на утримання дитини, цей обов'язок існує незалежно від його матеріального становища.

Сімейний кодекс України поширив утримання подружжя, що здійснює догляд за дитиною-інвалідом, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду. Ці особи мають право на одержання утримання незалежно від непрацездатності, а також незалежно від свого матеріального стану.

У літературі нема єдиної точки зору щодо класифікації підстав припинення аліментного зобов'язання. А. М. Рабець чітко розрізняє підстави звільнення від обов'язку по утриманню другого з подружжя або обмеження цього обов'язку строком та підстави припинення аліментного зобов'язання, оскільки при наявності останніх втрата права на аліменти не залежить від розсуду суду [5, с. 15].

Н. А. Шишигіна поділяє всі підстави припинення аліментних зобов'язань на три групи, оскільки виділяє підстави, що автоматично призводять до припинення зобов'язання, а також ті, що мають бути встановлені у суді. Третя ж група охоплює підстави, які може врахувати суд [13, с. 19].

Згідно з п. 2, 3, 4 ст. 83 СКУ рішенням суду може бути позбавлено одного з подружжя права на утримання або обмежено його строком, якщо непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги виникла у результаті вчинення ним умисного злочину, або непрацездатність чи тяжка хвороба були приховані від другого подружжя при реєстрації шлюбу, а також, якщо одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище такого, що потребує матеріальної допомоги.

Цілком поділяємо позицію українського законодавця, який у Сімейному кодексі України залишив питання позбавлення права на

аліменти на розсуд суду, який буде враховувати конкретні обставини тієї чи іншої справи.

Згідно з п. 1. ст. 83 Сімейного кодексу України суд може позбавити одного з подружжя права на утримання або обмеження його строком у випадку, якщо подружжя перебували у шлюбних відносинах нетривалий час.

Що ж до терміну нетривалого перебування у шлюбних відносинах, то у літературі вказувались різні строки – шість місяців, рік, п'ять років. Проте судова практика і більшість науковців виходять з того, що максимальна межа становить п'ять років. На нашу думку такий термін перебування у шлюбних відносинах доцільно встановити для отримання права на аліменти за наявності інших відповідних умов, додавши відповідні зміни у п. 1 ст. 83 СКУ.

Аліментні права та обов'язки батьків та дітей

Особлива увага у сімейному законодавстві приділяється регулюванню відносин по утриманню батьками своїх неповнолітніх дітей. Ці відносини мають велике значення і ґрунтуються на пануючих у суспільстві моральних принципах. Врегульовані правовими нормами, вони забезпечуються примусовою силою держави.

Є. М. Ворожейкін та деякі інші автори не розглядають аліментне зобов'язання як самостійне правовідношення і вважають, що права та обов'язки між батьками та їх неповнолітніми дітьми щодо утримання охоплюються батьківським правовідношенням [14, с. 190]. Проте як аліментні зобов'язання подружжя, так і батьків та дітей є цілком самостійними правовідношеннями, а тому їх не слід включати до більш складних батьківських чи подружніх.

Аліментні правовідносини між батьками і дітьми регламентується главами 15 «Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання», 16 «Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання», 17 «Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання».

Обов'язком батьків є турбота про свою дитину. утримання дитини, надання їй матеріальної допомоги є природним обов'язком батьків, що виникає у них з часу народження дитини і існує до

досягнення нею повноліття, а у разі непрацездатності дитини, а також продовження дитиною навчання зберігається за батьками і після досягнення сином чи дочкою 18 років. Коли обидва з батьків проживають разом з дитиною, обов'язок по утриманню виконується автоматично. Якщо ж батьки розлучилися, і той, з ким залишилась дитина, не в змозі сам забезпечувати дитині належний рівень життя, а другий не висловлює бажання допомогти, в ці взаємовідносини втручається держава.

Аліментне зобов'язання має свої характерні риси, які дозволяють відокремити його від інших видів зобов'язань: 1. аліментні зобов'язання носить майновий характер; 2. аліментні зобов'язання мають суворо особистий характер; 3. безвідплатний характер аліментних правовідносин; 4. аліментне зобов'язання відрізняється тривалим характером; 5. аліменти мають цільове призначення (Труба).

Законодавець не розрізняє поняття «утримання» та «аліменти», що стосується і Сімейного кодексу України. Так, згідно з п. 2,3 ст. 181 СКУ за домовленістю між батьками дитини той з них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні у грошовій і (або) натуральній формі. За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі, а також батьки відповідно до ст. 190 СКУ можуть укласти договір про припинення прав на аліменти у зв'язку з передачею права власності на майно, а у п. 2 ст. 75 СКУ прямо зазначається, що право на утримання (аліменти) має дружина, чоловік, якщо вона, він є непрацездатною, непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, а також, якщо чоловік, дружина має змогу таке утримання надавати. Таким чином, не можна розглядати аліменти як різновид утримання, оскільки власне законодавець не розрізняє цих понять.

Отже, факт спорідненості є єдиною підставою виникнення аліментного зобов'язання між батьками та неповнолітніми дітьми. У сімейному праві юридичним фактом є спорідненість певного, у даному разі першого, ступеня. Під спорідненістю розуміється

кровний зв'язок між особами, що ґрунтується на походженні однієї особи від іншої (пряма спорідненість) чи на походженні від спільного предка (бокова спорідненість). Ступінь спорідненості визначається кількістю народжень, що пов'язує родичів.

Ми приєднуємось до тих авторів, які вважають відносини щодо всиновлення самостійним різновидом сімейних правових відносин. Тому більш точним буде розглядати всиновлення саме як підставу виникнення прав та обов'язків усиновителя та всиновленого, єдиною же підставою виникнення правовідносин (також і щодо аліментування) між батьками і дітьми є факт спорідненості. Для практики це не має великого значення, проте з наукової точки зору більш точним буде говорити не про батьківські права та обов'язки, а про права та обов'язки, прирівняні до них.

Аліменти за рішенням суду звичайно стягуються у випадках припинення сімейної спільності, якщо розуміти її як наявність спільного побуту та спільного проживання.

Той з батьків, який за судовим рішенням сплачує аліменти, та дитина не повинні бути пов'язані веденням спільного господарства, оскільки в іншому випадку аліментне зобов'язання виконувалося би добровільно і не було б потреби звертатися до суду.

Невизначення на законодавчому рівні розміру аліментів, які стягуються на дитину, зводить нанівець положення ст. 189, згідно з якими батьки мають право укласти договір про сплату аліментів, оскільки у будь-якому випадку можна стверджувати, що визначений сторонами розмір аліментів порушує (або не порушує) права дитини, якщо певний розмір не встановлено СКУ. Окрім цього, законодавцем не зазначено, чи є наявність угоди про сплату аліментів на дітей перешкодою у зверненні до суду за примусовим стягненням аліментів.

Згідно з п. 3 ст. 181 СКУ за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі, а п. 1 ст. 183 передбачає, що частка заробітку доходу матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти для дитини, визначається судом.

Вдосконалення потребує і стягнення аліментів на неповнолітніх дітей у твердій грошовій сумі.

Відповідно до ст. 184 СКУ у випадку, якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу одержує в натурі, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, суд за заявою платника або одержувача може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі. Розмір аліментів може бути зменшений, якщо платник є інвалідом першої чи другої групи. Проте, як справедливо підкреслюється у науковій літературі, підставою зниження розміру аліментів є не сама по собі інвалідність, а викликані нею ускладнення у задоволенні власних потреб платника. Якщо той з батьків, що є інвалідом та сплачує аліменти на дитину, є матеріально достатньо забезпечений, суд повинен відмовити йому у зниженні розміру аліментів.

Була висловлена точка зору, що у випадку, коли неповнолітній працює та має достатній заробіток, суд може розглянути питання про можливість повного звільнення платника аліментів від їх сплати.

СКУ встановлює єдину підставу звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину – якщо її дохід набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби (ст. 188).

Підставою виникнення аліментного зобов'язання між батьками та неповнолітніми дітьми є факт спорідненості. Утримання повинно надаватись незалежно від розміру доходів, які мають батьки, і від того, чи задовольняють ці доходи їх власні потреби. Обсяг аліментних платежів чітко визначений чинним законодавством, СКУ, як вже зазначалось, не встановлює визначеного розміру аліментів на дітей. У літературі підкреслюється безумовний характер цих зобов'язань .

Іншими є підстави та порядок визначення розміру аліментів на повнолітніх дітей та на користь батьків. Для виникнення обов'язку батьків по утриманню своїх повнолітніх дітей, а також обов'язку повнолітніх дітей по утриманню їх батьків одного тільки факту спорідненості недостатньо. У цьому разі необхідна наявність і інших

фактів: непрацездатність, потреба у отриманні матеріальної допомоги. Останні також повинні бути встановлені відповідним чином.

Слід звернути увагу на взаємний характер аліментних зобов'язань батьків та дітей: батьки утримують своїх неповнолітніх (повнолітніх непрацездатних) дітей, а повнолітні діти, у свою чергу, виконують аліментний обов'язок щодо непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги .

СКУ покладає обов'язок утримувати непрацездатних батьків, які потребують допомоги, на усіх повнолітніх дітей, незважаючи на працездатність та спроможність останніх.

Крім обов'язку сплачувати аліменти, той із батьків, що повинен їх сплачувати, а також той, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Статтею 185 Сімейного кодексу України визначено, що у разі спору розмір додаткових витрат визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення. Витрати можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно.

Якщо при перевірці (за заявою платника аліментів або за власною ініціативою) орган опіки та піклування виявить нецільове витрачання аліментів, платник має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів або про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України (стаття 186 Кодексу).

Батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину на підставі статті 188 Сімейного кодексу у разі, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з батьків і забезпечує повністю її потреби.

Підстави виникнення обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, а також способи його виконання визначені Главою 16 Сімейного кодексу України. Так, цей обов'язок виникає у батьків в тому разі, якщо повнолітні дочка чи син, є непрацездатними та

потребують матеріальної допомоги, а батьки можуть таку матеріальну допомогу надавати.

Статтею 199 Сімейного кодексу України визначено, що в тому разі, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання в цьому випадку припиняється у разі припинення навчання отримувача аліментів. Це передбачено в українському законодавстві вперше.

Батьки повинні утримувати «студентів» до досягнення ними двадцяти трьох років. Слід підкреслити, що Кодекс не пов'язує це право лише з денною формою навчання. Проте син, дочка, які продовжують навчання, для виникнення права на утримання повинні потребувати матеріальної допомоги.

Право на утримання припиняється у разі припинення навчання. Звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів має право той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання.

Проте аліменти присуджуються лише за умови, якщо суд встановить, що батьки можуть надавати матеріальну допомогу.

Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання.

Що ж до розміру аліментів на повнолітніх дочку та сина, то відповідно до статті 200 Сімейного кодексу суд визначає розмір аліментів на повнолітніх дочку, сина у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених у статті 182 цього Кодексу, тобто стан здоров'я та матеріальне становище отримувача та платника аліментів, наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина та інші обставини, що мають істотне значення.

Крім того, при визначенні розміру аліментів з одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим з батьків, своїми дружиною, чоловіком та повнолітніми дочкою, сином.

Також зазначаємо, що на відносини по утриманню повнолітніх дочки чи сина поширюються положення Сімейного кодексу, які регулюють відносини по утриманню дитини (тобто норми статей 187, 189–192 і 194–197 Сімейного кодексу).

Повнолітні дочка, син також зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги.

Дочка, син, крім сплати аліментів, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків.

Суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) з урахуванням матеріального та сімейного стану сторін.

При визначенні розміру аліментів та додаткових витрат суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, дружини, чоловіка та своїх батьків.

У виняткових випадках, якщо мати, батько є тяжко хворими, інвалідами, а дитина (стаття 6 цього Кодексу) має достатній дохід (заробіток), суд може постановити рішення про стягнення з неї одноразово або протягом певного строку коштів на покриття витрат, пов'язаних з лікуванням та доглядом за ними.

Розмір аліментів на непрацездатних повнолітніх дітей та на користь батьків згідно ст. ст. 200, 205 СКУ встановлюється у частковому відношенні до заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі з врахуванням матеріального та сімейного становища сторін аліментного зобов'язання.

На думку деяких дослідників, невиконання дітьми цього обов'язку разом з тим може потягти за собою стягнення з них коштів, необхідних для забезпечення стороннього догляду чи утримання батьків у пансіонаті для громадян похилого віку. Ця пропозиція Є.М. Ворожейкіна була реалізована як у російському, так і українському законодавстві.

СКУ не пов'язує участь у додаткових витратах з відсутністю належного піклування про батьків. Згідно з ст. 203 дочка, син крім сплати аліментів, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних важкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Слід схвалити позицію російського законодавця, який пов'язує стягнення додаткових витрат не з наявністю аліментних зобов'язань, а з відсутністю піклування про своїх батьків.

Порядок визначення розміру аліментів на неповнолітніх дітей розрахований на збереження, по можливості, того рівня матеріального забезпечення, який дитина мала до порушення сімейної спільності. Коли ж виникає потреба у додаткових витратах, вони повинні бути стягнені з батьків окремо.

У літературі була висловлена точка зору, що при визначенні розміру аліментів на батьків останнім повинен забезпечуватись рівень життя не нижчий, ніж мають діти. Проте з цим погодитись не можна, в першу чергу необхідно враховувати об'єктивні потреби аліментоуповноваженої особи, а не рівень життя платника.

У літературі також була висловлена думка, що «кошти, які надаються батьками на покриття додаткових витрат є одним з різновидів аліментних платежів». Проте більшість дослідників вважає, що додаткові витрати не є аліментами, на відміну від останніх, вони мають іншу мету.

Ми підтримуємо позицію українського законодавця щодо встановлення у СКУ обов'язку повнолітніх дітей брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних важкою хворобою, інвалідністю або немічністю. Але пропонуємо аналогічний обов'язок

покласти також і на батьків щодо повнолітніх непрацездатних дітей, обумовивши його платоспроможністю аліментозобов'язаної особи.

Подальше вдосконалення законодавства, що регулює аліментні відносини батьків та дітей, має виключно важливий характер для функціонування сім'ї, а тому повинне бути у центрі постійної уваги законодавців, наукових та практичних працівників.

Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів

Аналіз судової практики свідчить про те, що питання стягнення аліментів у сучасний період набуває важливого практичного значення. Необхідність покладання на інших членів сім'ї та родичів обов'язку щодо аліментування непрацездатних осіб обумовлена тим, що на даний час держава не може взяти на себе обов'язок щодо їх утримання [15].

Обов'язок з утримання дітей, як правило, покладається на батьків, які зобов'язані їх сплачувати в першу чергу. Але трапляється, що діти за будь-яких обставин втрачають своїх батьків або батьки з поважних причин не в змозі їх утримувати і, таким чином, діти залишаються без коштів для існування. Тому у разі відсутності батьків або якщо батьки з поважних причин не в змозі утримувати дітей, обов'язок з утримання малолітніх, неповнолітніх дітей покладається на інших членів сім'ї.

Чинне сімейне законодавство покладає обов'язок щодо утримання не лише на родичів найближчого ступеня спорідненості (зокрема, батьків і дітей), а розширює коло учасників сімейних відносин, які у разі потреби надають належну матеріальну допомогу рідним, встановивши аліментні зобов'язання інших членів сім'ї та родичів. Майнові відносини, що виникають між іншими членами сім'ї та родичами переважно регулюються нормами цивільного законодавства і не входять до предмета регулювання нормами, що закріплені в Сімейному кодексі Винятком є правові сімейні відносини, що виникають з приводу утримання. Закон регулює широке коло таких відносин між іншими членами сім'ї та родичами: онуками, правонуками та їх бабами, дідами, прадідами, прабабами, братами

й сестрами, мачухами, вітчимами та падчерками, пасинками, фактичними вихователями та вихованцями.

Обов'язок особи утримувати інших членів сім'ї та родичів, як правило, виникає за наявності кількох обставин, кожна з яких становить окремий юридичний факт необхідного для його виникнення юридичного складу. Обставини, що впливають на виникнення такого обов'язку, можуть бути різними і підлягають урахуванню в певному співвідношенні, визначеному відповідно до положень СК України. Це, по-перше, факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід – внуки; прабаба, прадід – правнуки; сестра – брат); свояцтва (мачуха, вітчим – пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (вихованець – фактичні вихователі). По-друге, факт відсутності у потенційних утриманців родичів більш близького ступеня спорідненості або встановлена судом неспроможність останніх надавати належне утримання іншим особам з поважних причин. Такими поважними причинами можуть бути факт непрацездатності, виконання аліментних обов'язків стосовно більш близьких родичів у разі низького рівня доходів, багатодітність тощо. Тому фактична можливість надавати матеріальну допомогу іншим особам також є однією з основних умов виникнення обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів. По-третє, обставиною, яка підлягає врахуванню при встановленні обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів, є визначена неможливістю останніх самостійно забезпечити своє існування потреба в матеріальній допомозі й утриманні з боку інших осіб, коло яких визначене законом. Ця потреба, як правило, виникає внаслідок малоліття (неповноліття) або непрацездатності інших членів сім'ї та родичів, які мають право на утримання [15].

Аліментне правовідношення належить до відносних і має особистий, безвідплатний і тривалий характер. Головною його метою є забезпечення утримання певної особи, а тому воно суттєво відрізняється від цивільного зобов'язання і за своєю природою має сімейно-правовий характер. Слід визнати вдалим підхід розробників

СК України, які у главі 22 встановили імперативний обов'язок інших членів сім'ї та родичів утримувати непрацездатних осіб і дітей, що потребують матеріальної допомоги.

Поділяємо думку Ю. С. Червоного, що аліментні зобов'язання батьків та дітей, поряд із аліментними зобов'язаннями подружжя, належать до аліментних обов'язків першої черги, оскільки зазначені особи зобов'язані надавати утримання одне одному незалежно від наявності у них інших родичів. До аліментних зобов'язань другої черги належать зобов'язання щодо взаємного утримання баби, діда, внуків, братів і сестер, а до аліментних зобов'язань третьої черги – аналогічні зобов'язання мачухи, вітчима, падчерки, пасинка, фактичного вихователя і вихованця. Причому зазначені зобов'язання можуть виникати лише за наявності умов, передбачених нормами гл. 22 СК, в якій закріплено обов'язок з утримання інших членів сім'ї та родичів. Аліментні зобов'язання другої і третьої черг є додатковими (субсидіарними) [17 с. 276].

Порядок здійснення прав і виконання обов'язків сторони можуть визначати своєю угодою, на нашу думку, ця особливість сімейного права, що зумовлюється характером даних відносин, повинна бути збережена. Сторонам аліментної угоди слід надати право визначати розмір аліментів, порядок їх сплати. Дану точку зору підтримує М. В. Антопольська, Л. В. Афанасьєва.

Обов'язок особи утримувати інших членів сім'ї та родичів, як правило, виникає за наявності кількох обставин, кожна з яких становить окремий юридичний факт необхідного для його виникнення юридичного складу. Обставини, що впливають на виникнення такого обов'язку, можуть бути різними і підлягають урахуванню в певному співвідношенні, визначеному відповідно до положень СК України. Це, по-перше, факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід – внуки; прабаба, прадід – правнуки; сестра – брат); свояцтва (мачуха, вітчим – пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (вихованець – фактичні вихователі). По-друге, факт відсутності у потенційних утриманців родичів більш близького ступеня спорідненості або

встановлена судом неспроможність останніх надавати належне утримання іншим особам з поважних причин. Такими поважними причинами можуть бути факт непрацездатності, виконання аліментних обов'язків стосовно більш близьких родичів у разі низького рівня доходів, багатодітність тощо. Тому фактична можливість надавати матеріальну допомогу іншим особам також є однією з основних умов виникнення обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів. По-третє, обставиною, яка підлягає врахуванню при встановленні обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів, є визначена неможливістю останніх самостійно забезпечити своє існування потреба в матеріальній допомозі й утриманні з боку інших осіб, коло яких визначене законом. Ця потреба, як правило, виникає внаслідок малоліття (неповноліття) або непрацездатності інших членів сім'ї та родичів, які мають право на утримання [2].

Баба, дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх внуків до досягнення ними повноліття в наступних випадках: 1) у дитини немає обох батьків (зокрема, у випадку офіційної констатації смерті батьків або оголошення їх померлими в порядку, визначеному положеннями ст. 46 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України або вони з поважних причин не можуть надавати дитині належного утримання; 2) баба, дід можуть надавати матеріальну допомогу. Обов'язок баби, діда щодо утримання своїх внуків виникає лише за відсутності у їх матері, батька, визнаних у судовому порядку безвісно відсутніми (або у випадку, коли їх місце перебування невідоме), майна, за рахунок якого може надаватися належне утримання їх дітям.

У випадках, коли у дитини є батьки, позбавлені щодо неї батьківських прав (ч. 3 ст. 164 СК України), вони не звільняються від обов'язку щодо її утримання (ч. 2 ст. 166 СК України). Тому, якщо утримання, яке надається дитині її батьками, позбавленими батьківських прав, є належним, на бабу, діда не може бути покладений обов'язок щодо утримання внуків. Обов'язок по утриманню може бути покладений на діда, бабу лише як виняток у разі наявності у

батьків дитини поважної причини, яка не дозволяє їм надавати таке утримання. Поважність причини, що тимчасово звільняє батьків від утримання дитини та перекладає такий обов'язок на бабу і діда, встановлюється судом у кожному конкретному випадку на підставі відповідних доказів. Немає різниці, по якій лінії існують родинні відносини між онуками і бабою, дідом (по батьківській або материнській), тому аліменти в цьому випадку можуть стягуватися як з батьків (одного з них) матері або батька дитини, такі з тих або інших одночасно. Причому аліменти можуть бути присуджені з кожного із них окремо, адже обов'язок по утриманню онука є індивідуальним, а не солідарним обов'язком.

Після досягнення повноліття онуки, правнуки, у свою чергу, зобов'язані утримувати своїх непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги (ст. 266 СК України). Обов'язок онуків, правнуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда є субсидіарним (додатковим), тому, суд, призначаючи аліменти в цьому випадку, має впевнитися, що у вказаних осіб немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання. При цьому обов'язок надавати утримання повнолітніми внуками бабі, діду, прабабі, прадіду не ставиться в залежність від того факту, чи проживали вони разом, чи ні, або від того, чи одержували малолітні, неповнолітні внуки, правнуки якусь матеріальну допомогу від баби, діда, прабаби, прадіда.

Ст. 267 СК України передбачено виникнення двох видів обов'язку щодо утримання братів, сестер: обов'язок повнолітніх брата, сестри утримувати малолітніх, неповнолітніх братів і сестер; обов'язок повнолітніх брата, сестри утримувати непрацездатних повнолітніх братів і сестер. Законодавець не уточнює, які саме брати та сестри є учасниками даних аліментних зобов'язань, але найбільш обґрунтованим і логічним видається, що мова йде лише про рідних братів та сестер, незалежно від того, є для них рідними обоє або лише один із батьків.

Особливістю виникнення аліментного зобов'язання між суб'єктами, які не є кровними родичами, а саме: мачухою, вітчимою та неповнолітніми падчеркою, пасинком, є залежність від їх спільного проживання на момент виникнення права на утримання. Звернемо увагу, що цей обов'язок є обов'язком третього порядку, оскільки виникає лише за умови неможливості отримання допомоги від батьків та інших кровних родичів дитини – діда, баби, братів, сестер. Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі: 1) нетривалого проживання з їх матір'ю, батьком; 2) негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини (ч. 2 ст. 268 СК України). Певних критеріїв, які могли б застосовуватися при вирішенні питання про нетривалість спільного проживання мачухи, вітчима з матір'ю, батьком малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, в законі не наведено, тому суди мають виробити певну практику з даного питання. Але вважається обґрунтованим, що нетривалим суди можуть визнавати спільне проживання, що продовжувалося менше п'яти років.

Повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, якщо вони потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років, за умови, що падчерка, пасинок можуть надавати матеріальну допомогу. За наявності цих умов вказаний обов'язок падчерки, пасинка зберігається навіть у випадку, якщо їх рідна матір (батько) не проживають однією сім'єю з їх вітчимою (мачухою).

Законодавець надає право особі, яка звернулася з позовом до суду про надання утримання, самостійно обирати найбільш прийнятний для неї спосіб з огляду на матеріальні можливості відповідача та склад його доходів. В разі зміни матеріального становища чи сімейного стану особи, яка сплачує чи одержує аліменти, суд може відкоригувати встановлений розмір утримання чи взагалі звільнити від його сплати.

Право на стягнення аліментів у судовому порядку інші члени сім'ї та родичі зберігають за собою протягом усього часу, поки існує це право (наприклад, право на аліменти неповнолітньої особи існує до досягнення нею повноліття). Водночас аліменти присуджуються лише з моменту звернення до суду. Аліменти можуть бути стягнуті за виконавчим листом за минулий час, але не більш ніж за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання (ст. 194 СК України). Якщо за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися у зв'язку з розшуком боржника або у зв'язку із його перебуванням за кордоном, вони мають бути сплачені за весь минулий час.

Стандартний підхід до стягнення аліментів не сприяв належному захисту інтересів управомочених та зобов'язаних осіб. Удосконалення інституту аліментних зобов'язань на диспозитивних засадах відкрило можливість їх сторонам укласти договори про сплату аліментів і тим самим уникати звернення до судових органів.

Сьогодні поряд з імперативним обов'язком інших членів сім'ї та родичів утримувати непрацездатних осіб і дітей, що потребують матеріальної допомоги, встановленим у главі 22 Сімейного кодексу України, існують положення ст. 9 СК України, де передбачається можливість іншим членам сім'ї та родичам, відносини між якими регулює СК України, врегулювати свої відносини за домовленістю (договором); а також особам, які проживають однією сім'єю, а також родичам за походженням, відносини яких не врегульовані СК України, врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі.

Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам Сімейного кодексу України, інших законів України та моральним засадам суспільства [17].

Отже, Аліментні правовідносини є видом сімейних правовідносин і характеризуються такими ознаками: тісно пов'язані з певними суб'єктами і мають особисто довірчий характер; мають тривалий характер; права та обов'язки за ними є невідчужуваними;

вони є безоплатними і виникають зі спеціальних юридичних фактів, передбачених законом.

На даний час глибокого наукового аналізу потребують законодавчі новели в регулюванні аліментних відносин з метою уточнення кола суб'єктів аліментних зобов'язань, теоретичного вирішення питання про співвідношення понять «суб'єкти аліментного зобов'язання» та «інші члени сім'ї» .

Список використаних джерел

1. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків та дітей – Львів: Вища школа, 1975. – 145 с.
2. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: [Текст]: дис. канд. юр. наук: 12.00.03 – Харків, 2002. – 187 с.
3. Труба В. І. Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 93-й річниці з дня народження д.ю.н., професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова. Харків, 27 лютого 2015 р. Режим доступу: <http://onucivil.com.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%A2%D1%80%D1%83%D0%B1%D0%B0-2-1.pdf>.
4. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. – Харьков: Вища школа, 1974. – 184 с.
5. Рабец А. М. Юридическая обязанность супругов по предоставлению содержания. – Томск: Издательство Томского Университета, 1992. – 146 с.
6. Косова О. Ю. Алиментирование в семейном праве // Правоведение. – 1988. – № 4. – С. 61–66.
7. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник для вузов. – М: Юрист, 1996. – 366 с.
8. Маслов В. Ф., Подопрігора З. А., Пушкин А. А. Действующее законодательство о браке и семье. – Харьков: Изд. Харьковского ун-та, 1974. – 200 с.
9. Рабец А. М. Алиментные обязательства между супругами по советскому праву. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Томск, 1974. – 22 с.
10. Шишигина Н. А. Взыскание средств на содержание супруга // Советская юстиция. – 1973. – № 16. – С. 14–15.

11. Рабец А. М. Алиментные обязательства между супругами по советскому праву. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Томск, 1974. – 22 с.

12. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. – Харьков: Вища школа, 1974. – 184 с.

13. Шишигина Н. А. Правовое регулирование отношений между супругами по предоставлению содержания: Автореферат. Диссертация канд. Юридических наук: 12.00.03 / Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1975. – 24 с.

14. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. – М: Юридическая литература, 1972. – 336 с.

15. О. Волохов. Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів / О. С. Волохов // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 418–424. Режим доступу: <http://attorneys.in.ua/uk/alimentni-obov-yazki-inshih-chleniv-sim-yi-ta-rodichiv>.

16. Семейное право Украины: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. – К.: Істина, 2004. 400 с.

17. Ася Епрікян. Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів: проблемні аспекти. Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/5.pdf>.

*Л. Г. Паращук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ДИТИНИ

Шлях інтеграції України з високорозвиненими державами Заходу, загальними засадами конституційного ладу яких є верховенство права, вимагало гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами, ратифікації ряду міжнародно-правових актів в галузі прав людини, серед яких: Загальна декларація прав людини 1948 р., якою визнано природний характер прав людини, зокрема ст. 1 Декларації проголошено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966р., якими встановлено обов'язок держав, які беруть участь у цьому Пакті, створити умови, необхідні для користування особою своїми економічними, соціальними, культурними, політичними та громадянськими правами, які дозволяють здійснити ідеал вільної людської особи, вільної від страху і нужди; Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 р., якою зобов'язано держави-учасниці Конвенції забезпечити всі права людини, проголошені Загальною декларацією прав людини, без будь-якого розрізнення, зокрема розрізнення за ознакою рас, кольору шкіри чи національного походження; Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р., якою встановлено гарантії Договірних Сторін забезпечити визначені Конвенцією права, в тому числі за допомогою Європейського Суду з прав людини; Декларація прав дитини 1959 р., яку було проголошено з метою забезпечення дітям щасливого дитинства та користування передбаченими нею правами і свободами для їхнього особистого блага і блага суспільства та ін.

Таким чином, ціннісною орієнтацією сьогодні в Україні визнаються невід'ємні права людини, як основа її життєдіяльності. Закон, будучи формою права повинен відображати його ідеї та цінності.

М. І. Козюбра відмічає, що найбільш предметним критерієм правомірності нормативно-правового акту мають бути невід'ємні, невідчужувані права людини [1, с. 34]. Особисті немайнові права є найбільш цінними для людини, оскільки вони, будучи невід'ємними від її сутності, у випадку їх належного забезпечення з боку держави, створюють необхідні можливості для всебічної реалізації прав у сфері індивідуальної життєдіяльності людини.

У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Положеннями Розділу 2 Конституції України врегульовано права, свободи та обов'язки людини та громадянина, в тому числі і особисті немайнові права, серед яких: право на життя, охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, свободу та особисту недоторканість, повагу до гідності та честі, вільний вибір місця проживання та інші немайнові права. Закріплення на конституційному рівні доволі широкого переліку прав і свобод людини, в тому числі особистих немайнових, означає, що держава визнає їх пріоритет та бере на себе зобов'язання щодо створення сприятливих для їх ефективного забезпечення умов.

Норми міжнародно-правових актів та Конституції України щодо врегулювання особистих немайнових прав людини знайшли відображення у ЦК України. Слід вказати на особливе місце особистих немайнових прав особи і громадянина у цивільному праві. Не применшуючи значення майнових прав, законодавець визнав їх первинними по відношенню до майнових прав (ст. 1 ЦК України); підкреслив значення немайнових прав як невід'ємних від особистості цих прав; враховуючи багатогранність людської особистості, залишив відкритим перелік немайнових прав, беручи під свою охорону і захист й ті права, які не передбачені Кодексом, однак можуть виникнути у людини. Підтверджує вищенаведена норма і Конституційний Суд України у справі № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р., зазначаючи що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя,

оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо [2].

О. Кохановська звертає увагу, що, врахувавши традиції українського законотворення, положення міжнародних конвенцій, тенденції суспільного розвитку, досвід демократичних країн, які визначені Конституцією України, законодавець не допускає жодних обмежень щодо можливостей цивільно-правової охорони особистих немайнових відносин. Нормативно-правові акти чинного законодавства, що містять цивільно-правові норми і регулюють особисті немайнові відносини, незалежно від того, чи є вони суто цивільними, чи мають комплексний характер, мають підпорядковуватись у своїй цивільно-правовій частині загальним положенням інституту особистих немайнових прав, що містяться у ЦК України [3, с. 9]. Дійсно, притаманні саме їм особливості мають особисті немайнові права осіб, які мають різний статус у суспільстві, зокрема галузевий. До прикладу, особистими немайновими правами подружжя є: право на материнство, право на батьківство, право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї та ін. (Гл. 6 СК України). До особистих немайнових прав працівників належать: право на справедливі умови праці, право на безпечні та здорові умови праці, право на недоторканість особистого життя і захист персональних даних, право на рівноправність та захист від дискримінації у сфері праці [4, с. 196]. О. В. Данильченко, досліджуючи особисті немайнові права подружжя, пропонує розглядати їх з особистими немайновими правами фізичної особи в контексті співвідношення, як ціле і його частина [5, с. 107]. Таким чином, попри відмінний галузевий характер цих прав, всі вони своїм корінням сягають цивілістичної площини, забезпечуючи найнеобхідніші потреби людини. Конкретизація особистих немайнових прав на галузевих рівнях забезпечують всесторонній розвиток індивіда як особистості.

Визнаючи на міжнародному та державному рівнях людину як найвищу цінність, беручи її під свої охорону та захист, особливої опіки потребують й особи, які мають правовий статус дитини. На рівні з дорослими, дитина також є особистістю, належні їй особисті немайнові права, в залежності від того, у яких правовідносинах вона бере участь, також регулюються різними галузями права, зокрема сімейним правом. Слід зазначити, що СК України забезпечуються особисті немайнові права дитини як учасника сімейних правовідносин, в тому числі як дитини і як неповнолітньої особи, яка сама є батьком / матір'ю дитини.

Відповідно до Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Аналогічне визначення надано також Законом України «Про охорону дитинства», згідно зі ст. 1 якого дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітнього раніше. На відміну від вищезазначених актів, СК України статусом дитини безумовно наділена особа до досягнення нею 18 років (ст. 6). Як, на нашу думку, слушно зазначає З. В. Ромовська, що ні реєстрація шлюбу до досягнення цього віку, ні надання повної цивільної дієздатності тому, хто працює за трудовим договором або бажає займатись підприємництвом не припиняють у особи статусу дитини [6].

Правовий статус дитини як учасника особистих немайнових відносин О. В. Синегубов розділяє на загальний, спеціальний та індивідуальний правові статуси.

Загальний статус дитини – це статус її як громадянина, закріплений у конституції. Він є загальним, узагальненим і однаковим для всіх дітей незалежно від національності, релігійних переконань, соціального становища. Характеризується стабільністю і визначеністю, передбачає рівність прав та обов'язків громадян, рівність їх перед законом, а також демонструє суспільну цінність людини. Наприклад, право на життя, на здоров'я, на свободу, на особисту недоторканість, на безпечне довкілля тощо.

Спеціальний статус дитини – це її статус як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридично важливим критерієм, а саме вікові обмеження. Так, дитина належить до особливої вікової групи: малолітня або неповнолітня особа. В даному випадку спеціальний статус дитини має комплексний характер, так як регулюється в рамках декількох галузей права: цивільного, сімейного, трудового, конституційного, кримінального та інших.

Індивідуальний статус дитини – це статус дитини як індивіда, що розкривається через персоніфіковані права і обов'язки, вразовуючи конкретні, природні і набуті здатності та особливості (вік, сімейне, трудове становище, стан здоров'я тощо) [7, с. 903].

На відміну від загального, саме спеціальний та індивідуальний правові статуси розкривають особливості правового статусу дитини як учасника правовідносин, в тому числі і особистих немайнових.

В цивільному праві особисті немайнові права визначаються як міра можливої поведінки управомоченої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя [8, с. 200]. ЦК України (ст. 269) особисті немайнові права розкриваються як такі, що належать кожній фізичній особі від народження або за законом, тісно пов'язані з нею, не мають економічного змісту. Фізична особа володіє ними довічно.

Л. А. Ольховик пропонує під особистими немайновими правами дитини розуміти природні, невід'ємні права, що виникають з приводу благ немайнового характеру, позбавлені економічного змісту та грошової оцінки, тісно пов'язані з особою носія, що індивідуалізує його, не передаються і не відчужуються, мають специфічні підстави виникнення та припинення, носять строковий характер, належать усім без винятку батькам і дітям у рівному обсязі, захищаються батьками, а регулюються ЦК України та СК України [9, с. 276]. Ю. В. Губаль права дитини визначає як можливості (свободи) неповнолітньої людини, необхідні для її існування, виховання і розвитку [10].

Таким чином, окреслимо основні ознаки особистих немайнових прав дитини: позбавлення економічного змісту; невід'ємний зв'язок з

особою-носієм немайнового права – дитиною; неможливість їх передачі або відчуження; строковий характер прав – виникнення з моменту народження або за законом та припинення з моменту досягнення особою 18 років.

Нормальна життєдіяльність дітей забезпечується за посередництвом реалізації ряду необхідних для цього немайнових прав, зокрема: права на життя, права на здоров'я, право на ім'я, право на сім'ю, право на освіту, право на щасливе дитинство, право на безпеку, право на громадянство та ін.

У Конвенції про права дитини закріплено специфічні, притаманні саме дитині громадянські права, зокрема: право на ім'я, право на реєстрацію про народження, право на набуття громадянства з моменту народження. Так, відповідно до ст. 7 Конвенції дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування. Право на ім'я реалізується її батьками, які обирають його у момент її реєстрації. Разом з тим, надалі змінити його самочинно вони вже не мають права. Це право належить самій дитині.

Кожній дитині має бути забезпечено право на вільне висловлювання власних поглядів з усіх питань, які її стосуються. Зазначене право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини (ст. 13 Конвенції). Право на вільне висловлення гарантується, в тому числі шляхом забезпечення захисту дитини від дискримінації або покарання внаслідок висловлюваних нею поглядів чи переконань. Крім того, це право реалізується під час судового розгляду справи, коли дитина має право висловлювати власну думку особисто або через представника.

Відповідно до Конвенції про права дитини кожна дитина індивідуалізується за різними ознаками, якими є: ім'я, громадянство, сімейні зв'язки. Дитина є індивідуальною за її належністю до родини. Однак, незважаючи на те, що вона має право на збереження своїх зв'язків з родичами за походженням, юридично забезпечу-

ється збереження її права на сімейні зв'язки лише з близькими родичами за походженням: батьком та матір'ю, братами та сестрами, дідусем та бабусею.

Ч. 3 ст. 5 СК України закріплено принцип пріоритету сімейного виховання. Реалізація даного принципу сприяє посиленню впливу батьків на формування свідомості дитини, оскільки саме в сім'ї відбувається початок формування дитини як особистості, набуття навичок соціального спілкування, визначення її як особи, яка має певні мовні та культурні переконання, що виокремлюють її з-поміж інших людей. Слід відмітити, що в цілому все сімейне законодавство побудовано на основі принципу сімейного виховання, і не важливо, чи дитина проживає в сім'ї чи залишилась без піклування батьків.

До прав, реалізація яких спрямована на належне виховання дітей, найперше відноситься право на належне батьківське виховання. Відповідно до ст. 3 СК України одним із завдань сімейного законодавства є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Процес виховання дитини представляє собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості, у зв'язку з чим на батьків покладається обов'язок не лише задовольняти життєво-побутові потреби дитини, але й проявляти до неї увагу, надавати моральну підтримку при вирішенні різноманітних життєвих питань, прищеплювати впевненість у собі та залучати до активної участі у житті суспільства тощо, характерною особливістю якого є його двосторонній характер, який проявляється у взаємопов'язаній діяльності вихователів (батьків, або осіб, що їх замінюють) та вихованців (неповнолітніх осіб), яка спрямована на формування в останніх поглядів, переконань, навичок і звичок поведінки [11, с. 129].

Слід відмітити, що реалізація дитиною права на батьківське виховання не залежить від того, чи перебувають батьки у шлюбі, чи ні. Дане право у дитини виникає на підставі юридичного факту – її народження. Звичайно, найбільш позитивним і продуктивним для дитини є належне виховання дитини обома батьками, які перебувають у шлюбі між собою, однак можливі різні варіанти реалізації даного права: одним із батьків, обома батьками, які не перебувають

у шлюбі між собою, один із батьків або обоє перебувають у шлюбі з іншими особами і т.і. Важливим аспектом реалізації дитиною даного права є саме належне виховання дитини.

В. В. Нагорна, досліджуючи права дітей з особливими потребами, пропонує під особистими правами дітей з особливими потребами розуміти їх суб'єктивні права, які виникають з приводу неекономічних благ, нерозривно пов'язані з особистістю дитини, індивідуалізують їх переважно з моменту народження.

Засновуючись на аналізі чинного законодавства України, до особистих прав дітей даної категорії науковець відносить: право на життя, на виховання, знати своїх батьків і право на їхнє піклування, право на спілкування з обома батьками, родичами та на спільне проживання з ними, а також право на державне виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, право на ім'я, по-батькові та прізвище, на свободу переміщення та на вибір місця проживання, висловлювати свою думку, бути вислуханою батьками, право на свободу думки, совісті та віросповідання, на свободу об'єднання і доступ до національної та світової культури [12, с. 19]. Як бачимо із вищезазначеного, визначення та перелік особистих немайнових прав дітей в цілому та дітей з особливими потребами є ідентичними. Разом з тим, попри те, що діти загалом в силу свого віку є вразливою категорією людей, в залежності від наявної в дитини з особливою потребою хвороби існує необхідність відповідного забезпечення можливості реалізації нею конкретного особистого немайнового права.

Особливістю змісту особистого немайнового права є можливість особи, в тому числі і такої, що має правовий статус дитини, на власний розсуд обирати поведінку у сфері свого приватного життя, чим визначається повага до приватності, визнання автономності людини. Не зважаючи на певні недоліки ЦК України щодо регулювання особистих немайнових прав, в цілому він відображає загальну тенденцію розвитку України як правової держави. Разом з тим, його положення розраховані на розвинуте суспільство з високим рівнем правової свідомості і правової культури, бережливе ставлення до особистих немайнових благ, а особливо до життя, як

найбільших правових цінностей. В іншому випадку, право може послугувати на шкоду самій особі. Наприклад, своєрідним антиподом права на життя є право на смерть. Зростаючий рівень самогубств серед підлітків вказує на низький рівень опору дитини життєвим обставинам, пов'язаний з її слабкою життєвою позицією, брак уваги з боку дорослих. Українське законодавство не передбачає відповідальності людини, яка вчинила замах на власне життя (хоча в ст. 27 Конституції України вказано, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя), вважаючи це правом самої особи. Однак і не закріпило серед особистих немайнових прав право особи на суїцид, у такий спосіб дотримуючись позиції, що наявність такої «згоди» зі сторони законодавця призведе до збільшення кількості самогубств.

Необхідно звернути увагу на особливості права на життя зачатої, але ще ненародженої дитини – ембріона, який також є живим організмом і потребує захисту. На міжнародному рівні питання збереження життя ненародженої дитини вирішується на користь ембріона. Так, Американською конвенцією про права людини закріплено, що кожна людина має право на повагу до його життя. Це право охороняється законом, в цілому – з моменту зачаття. У преамбулі до Декларації прав дитини встановлено, що, беручи до уваги, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження. Однак, оскільки ембріон знаходиться в організмі жінки, здійснюючи вибір між його життям і здоров'ям та життям жінки, пріоритет надається саме їй, як вже народженій істоті. Цьому підтвердженням слугує справа *Raton v. the United Kingdom*, де Європейська Комісія з прав людини постановила, що аборт на 10-тижневому терміні в інтересах захисту фізичного і психічного здоров'я вагітної жінки відповідно до британського законодавства не суперечить ст. 2. Встановлено, що ст. 2 не визнає абсолютного права ненародженої дитини на життя. Інакше «життя плода розглядалося б як більш висока цінність, ніж життя вагітної матері» [13, с. 105, 106]. До того ж, у нормативних актах багатьох країн передбачено положення, якими дозволяється переривання

вагітності у випадках існування медично підтверджених вад здоров'я або загрози життю плоду. Остаточне рішення щодо абортів або збереження плоду є елементом реалізації жінкою права на приватне життя. Наприклад, Законом Республіки Польща про планування сім'ї (ст. 4) встановлено, що аборт може бути проведений лише лікарем у випадку коли: вагітність загрожує життю чи здоров'ю матері; передпологові дослідження чи інші медичні висновки вказують на високий ризик того, що плід будо серйозно та невідворотно вражений чи страждатиме на невиліковне захворювання, що є небезпечним для життя... аборт може бути проведений до того часу, коли плід здатен вижити за межами тіла матері. У рішенні Європейського Суду у справі «Р.Р. проти Польщі» (Заява № 27617/04) від 26 травня 2011 р., Суд визнав заяву прийнятною, визнавши таким чином поведінку польських лікарів, які затягували отримання вагітною жінкою, щодо плоду якої існувала ймовірність вад розвитку, доступу до проведення генетичної експертизи, такою, що створювала перешкоди під час реалізації жінкою права на приватне життя [14]. На національному рівні, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що право на життя і право на здоров'я у дитини виникає з моменту народження, певною мірою в силу вказівки закону, а саме ч. 2 ст. 110 СК України щодо неприпустимості пред'явлення позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, їх захист відбувається і до народження дитини. Звичайно, даною нормою здійснюється охорона жінки від зайвих переживань, однак їх відсутність позитивно впливатиме і на плід дитини.

Особа здійснює особисті немайнові права самостійно (крім випадків, коли вона за віком або станом здоров'я не може самостійно їх здійснювати), вільно і на власний розсуд, в немайнових правовідносинах повноваження органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самовря-

дування зводяться до забезпечення здійснення управомоченою особою належних їй немайнових прав (ч. 1. ст. 273 ЦК України). Крім того, фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав (ч. 2 ст. 272 Кодексу). Для виконання визначених законом повноважень відповідними органами мають бути передбачені спеціальні процедури та правила, необхідні для забезпечення здійснення фізичною особою її особистих немайнових прав. Наприклад реалізація особою, яка досягла чотирнадцятирічного віку, права на зміну свого імені відбувається у відповідному відділі РАЦС у порядку, передбаченому Постановою КМУ від 11 липня 2007 р. № 915 «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи», з урахуванням вимог ЦК України.

Однією із найефективніших гарантій існування суб'єктивного цивільного права, в тому числі і немайнового, є його реальний захист державою. Адже, кожне суб'єктивне право відповідно до принципу «юридичної синхронності» повинно бути забезпечене відповідним обов'язком, а невиконання останнього, в свою чергу, повинно бути забезпечено відповідальністю. В іншому випадку, суб'єктивне право не може вважатись гарантованою можливістю, а перебувати в форматі немайнового інтересу [15, с. 246]. Закріплення на конституційному рівні основних засад захисту прав і свобод, створює обов'язок для державних органів щодо забезпечення такого захисту.

В Україні захист немайнових прав передбачає як юрисдикційну форму, до якої відноситься судовий захист, захист прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування; захист прав Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, так і неюрисдикційну, яка передбачає самозахист своїх прав уповноваженою особою. Запровадження інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є додатковим позасудовим механізмом захисту прав, впровадження якого є показником європейської спрямованості України, визнання пріоритету людини, її прав і свобод.

Однак найбільш поширеним є судовий захист, який може здійснюватись як загальними способами, визначеними ст. 16 ЦК України (припинення дії, що порушує право, відшкодування моральної (немайнової) шкоди), так і спеціальними способами, які обираються відповідно до змісту права, способу його порушення та наслідків, що спричинило порушення (ст. 275 ЦК України). Наприклад у разі порушення права на повагу до гідності та честі внаслідок поширення недостовірної інформації, особа, право якої порушено, може застосувати спеціальний спосіб захисту, що полягає у спростуванні цієї інформації (ст. 277 ЦК України), а також на відшкодування моральної (немайнової) шкоди (ст. 16 ЦК України), що є загальним способом захисту немайнового права.

СК України також встановлено гарантії належного здійснення дитиною особистих немайнових прав за посередництвом судового захисту. Так, одним із способів захисту судом права дитини на належне батьківське виховання є позбавлення батьківських прав. Ч. 1 ст. 164 СК України встановлено підстави позбавлення судом матері, батька батьківських прав, зокрема у випадках, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти; жорстоко поведуться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Найвищою судовою інстанцією і на сьогоднішній день найбільш ефективною, є захист прав людини, в тому числі і особистих немайнових прав, Європейським судом, який розглядає скарги стосовно порушення положень Конвенції про захист прав та основних свобод людини. Оскільки особа може звернутися до Європейського суду тільки після того, як вичерпала всі засоби національного захисту, відповідачем у таких справах виступає держава.

Незважаючи на популярність судової форми захисту прав, в основному їх розгляд відбувається за позовами, що випливають з договірних відносин. Захист судом особистих немайнових прав, в тому числі прав дітей, навпаки, досі не популяризований, що однак не свідчить про відсутність порушень в цій сфері, а скоріше про непоінформованість основної маси населення про можливість та порядок такого захисту.

Проголошені Конституцією України вимоги щодо верховенства права, гарантій прав і свобод людини, орієнтири на цінності та стандарти Європейського Союзу зобов'язує нашу державу до безумовного дотримання невід'ємних прав і свобод людини, до неухильного підвищення рівня захисту особистих немайнових прав, які є вищими від будь-якого закону чи іншого акту держави. В нашій країні склалася хибна думка, що держава надає особі права та визначає їхній обсяг. Необхідно переосмислити дану проблему, адже особисті немайнові права є природними, і повинні належати особі в силу факту її існування. Дані права здійснюються особою в приватній сфері, тому вона сама визначає для себе обсяг особистих немайнових прав, а держава повинна лише надати їй можливість для цього.

Отже, розвиток України як демократичної держави та побудова в ній громадянського суспільства актуалізує проблему утвердження людини-особистості, суб'єкта права, повноцінне формування якої можливе лише з моменту народження шляхом реалізації дитиною належних їй природних прав. Особисті немайнові права, будучи невід'ємними від сутності дитини, надають їй можливість визначати власну життєствердуючу поведінку, є проявом свободи і справедливості, усвідомлювати себе як найвищу соціальну цінність.

Список використаних джерел

1. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 12. С. 30–63. URL: <http://cau.in.ua/ua/activities/analytcs/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632>.
2. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-9/2012 від 20 січня 2012р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

3. Кохановська О. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. № 84. С. 7–10.

4. Лагутіна І.В. Поняття особистих немайнових трудових прав працівника. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 33. Том 1. С. 193–196.

5. Данильченко О. В. Особисті немайнові права подружжя за законодавством України. *Молодий вчений*. 2017. № 6 (46). С. 105–110.

6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видав. дім «Ін Юре», 2003. 532 с.

7. Синегубов О. В. Правовий статус дитини, як учасника особистих немайнових відносин. *Форум права*. 2013. № 1. С. 900–907.

8. Цивільне право України: підручник: У 2-х т. / Пуль В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с. С. 200.

9. Ольховик Л. А. Поняття особистих немайнових прав дитини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25.

10. Губаль Ю. В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні та Угорщині: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Ужгород, 2015. 207 с.

11. Синегубов О. В. Здійснення особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання та його захист. *Наше право*. 2014. № 1. С. 127–136.

12. Нагорна В. В. Класифікація прав дітей з особливими потребами в системі прав людини: загальнотеоретичні аспекти. *Університетські наукові записки*, 2015. № 55. С.13–22.

13. Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Нац. ун-т «Львівська політехніка». Л. 2016. 229 с. С. 105–106.

14. Справа «Р.Р. проти Польщі» (Заява № 27617/04) Страсбург, 26.05.2011 р. URL: <http://medicallaw.org.ua>.

15. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Р. О. Стефанчук; відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

О. Б. Гнатів,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету

МІЖНАРОДНИЙ ПРОЦЕС УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОЇ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ

Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Усиновлення є самостійним інститутом цивільного права, головним завданням якого є надання дітям-сиротам та дітям, які залишились у силу тих чи інших обставин без батьківського піклування, благополучних умов виховання в сім'ї.

Усиновлення іноземцями – є самостійним інститутом цивільного та міжнародного приватного права, головним завданням якого є надання дітям, що залишились без батьківського піклування, сімейних умов та довгоочікуваних батьків. Тобто, міждержавне усиновлення є підставою для виникнення цивільних відносин як юридичного акту за участю іноземного громадянина.

Сучасні міжнародні стандарти вважають міждержавне усиновлення найкращим варіантом для дітей, які не можуть отримати належної опіки у своїй рідній країні. Звичайно, необхідно робити все для того, щоб українські діти залишались в нашій країні, однак відомі випадки, коли це неможливо⁹¹ [с. 40].

Після усиновлення дитина урівнюється в особистих і майнових правах з рідними дітьми усиновлювача, його родичами між якими виникають такі ж права і обов'язки, як між родичами за походженням⁹².

⁹¹ Шуп'яна М. Гаазька конвенція: усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України в реаліях та перспективах / М. Шуп'яна // Освітній простір України. – 2018. – Вип. 12. – С. 36–41. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/oru_2018_12_7.

⁹² Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-16>; Слабковська А. І. Нормативно-правове забезпечення процесу усиновлення українських дітей-сиріт іноземцями / А. І. Слабковська // Наукові записки [Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова]. Сер. : Педагогічні та історичні науки. – 2014. – Вип. 122. – С. 185–193.

Міждержавне усиновлення в Україні здійснюється тільки за участі Міністерства соціальної політики України.

Правове регулювання усиновлення дітей, обтяженого іноземним елементом, відрізняється від усиновлення за участю усиновлювачів та усиновлених – громадян України. Усиновлення іноземними громадянами дитини – громадянина України можливе лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю.

Іноземний елемент у зазначених правовідносинах означає, що усиновленими є діти – громадяни України, а усиновлювачами – громадяни України, які проживають за її межами, та іноземці. До набрання чинності Законом України від 19 травня 2011 року N 3381-VI «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей» Сімейний кодекс України містив норми, які дозволяли й особам без громадянства бути усиновлювачами⁹³.

Відповідно до статті 24 Закону України «Про охорону дитинства» – усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями провадиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України⁹⁴.

Посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється.

Усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України є досить дискусійною темою, яка має як багато прихильників, так і багато противників. У сучасній правовій літературі існує значна кількість досліджень визначення правових аспектів міжнародного усиновлення.

Слід зазначити, що деякі питання даної проблематики розглядалися в роботах окремих авторів, зокрема: Л. П. Ануфрієвої,

⁹³ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. – № 24-754/0/4-13// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>.

⁹⁴ Закон України «Про охорону дитинства» № 2402-III/26 від квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-16>.

В. Г. Храбскова, І. К. Городецької, В. А. Рясенцева, Г. К. Матвєєва, І. А. Зіміної, Е. О. Петухової та інших вчених, разом з тим достатньої уваги цій проблематиці в літературі не приділялось.

Надання сімейної турботи дітям, які не мають належного сімейного виховання та позбавлені батьківського піклування, має державне значення. Відповідно до статей 51 та 52 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу⁹⁵.

За останні роки з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист і всебічний розвиток в Україні було прийнято багато нормативних актів, які встановлюють основні принципи та напрями захисту прав дітей, а також основні засади державної політики у цій сфері⁹⁶ [с. 16].

Відповідно до Закону «Про охорону дитинства», охорона дитинства є в Україні стратегічним загальнонаціональним пріоритетом⁹⁷. Згідно із законом, пріоритетне право на усиновлення українських дітей мають громадяни нашої держави. Виявившись сиротою, дитина протягом року перебуває на обліку за місцем проживання, і лише після закінчення цього терміну може бути усиновлена іноземцями, які дуже охоче беруть у дочки і сини українських дітей, навіть якщо ті мають досить серйозні захворювання⁹⁸ [с. 167].

Процес усиновлення в Україні регламентується главою 18 розділу IV, розділом VI Сімейного кодексу, законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про міжнародне приватне право», статтею 21 Конвенції ООН про права дитини, Європейською конвенцією про

⁹⁵ Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.

⁹⁶ Гопанчук В. С. Сімейне право України : навч. посібн. – [4-е вид., переробл. Та доп. / В. С. Гопанчук. – К. : МАУП, 2006. – 190 с.

⁹⁷ Закон України «Про охорону дитинства» № 2402-III від квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-16>.

⁹⁸ Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту дітей. – К. : Дитячий фонд ООН «ЮНІСЕФ», 2002. – 318 с.

усиновлення дітей (переглянутою) від 27 листопада 2008 року, ратифікованою Законом України від 15 лютого 2011 року, іншими національними законодавчими актами та нормативно-правовими актами міжнародного характеру.

15 лютого 2011 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року із застереженнями до підпункту «а (ii)» пункту 1 статті 7, де зазначено, що Україна відповідно до пункту 1 статті 27 Конвенції залишає за собою право не дозволяти усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві. Конвенція містить багато новел, які не узгоджуються з вітчизняним законодавством та ускладнюють імплементацію її положень. Зокрема, у документі встановлено мінімальний вік усиновлювача – 18 років і не більше 30 років (стаття 9). Також, стаття 12 Конвенції не відповідає чинному законодавству України, оскільки відповідно до неї держави-учасниці сприяють набуттю їхнього громадянства дитиною, усиновленою одним з їхніх громадян, а втрата громадянства, яка могла б виникнути в результаті усиновлення, повинна бути обумовлена належністю до іншого громадянства чи його набуттям. Тобто збереження за усиновленою дитиною громадянства країни її походження не передбачається, що суперечить статті 283 СК, але жодних застережень Україною не було зроблено при підписанні та ратифікації цієї Конвенції. Зазначена Конвенція дозволяє можливість повторного усиновлення, за винятком окремих випадків (частина друга статті 7 Конвенції), а також запроваджує випробувальний термін, під час якого дитина передається усиновлювачу під опіку до прийняття рішення про усиновлення (стаття 17 Конвенції).

Однак відповідно до статті 18 Конвенції держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини⁹⁹.

⁹⁹ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р.- № 24-754/0/4-13// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>.

Як уже згадувалось протягом вказаного вище року компетентні органи державної влади зобов'язані вжити заходів щодо влаштування дитини на виховання в сім'ю громадян України, причому не лише передаючи її на усиновлення, а й за допомогою будь-якої іншої форми влаштування в сім'ю: під опіку (піклування), за договором патронату тощо. Якщо ж протягом року з моменту прийняття дитини на облік в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини прийняті міри не призведуть до позитивного результату, дитина може бути передана на усиновлення громадянину іншої держави¹⁰⁰ [с. 168]. Однак це не означає, що документи для усиновлення дитини громадянином іншої держави не можуть готуватися заздалегідь, до сплину цього терміну.

Однак стаття 283 Сімейного кодексу встановлює винятки із вищезазначеного правила. Так, якщо дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення може бути здійснене до спливу одного року перебування дитини на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини¹⁰¹.

Ще одним винятком, який допускає усиновлення дитини без спливу річного терміну перебування на обліку, є можливість усиновлення дитини іноземцем, який є родичем дитини. Зазначене правило ґрунтується на положеннях статті 213 Сімейного кодексу, яка надає переважне право на усиновлення родичам дитини незалежно від їх громадянства та місця проживання¹⁰².

В юриспруденції існує дискусія, що зазначена норма не регулює випадки, коли іноземець є чоловіком (дружиною) матері (батька) усиновлюваної дитини, адже дитина, яка має одного з

¹⁰⁰ Мироненко В. П. Сімейне право України / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко. – К. : Правова єдність, 2008. – 477 с.

¹⁰¹ Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-16>.

¹⁰² Скоробогач О. В. Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / О. В. Скоробогач // Право і Безпека. – 2013. – № 1. – С. 201–205.

батьків, не обліковується в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. При вирішенні подібних ситуацій, як відзначає І. П. Рогальська, слід виходити з того, що іноземець, який є дружиною (чоловіком) батька (матері) дитини, може усиновити цю дитину й тоді, коли вона перебуває на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини¹⁰³ [с. 35].

Усиновлені іноземцями діти-громадяни України виїжджають за кордон до місця постійного проживання разом з усиновителями за паспортами громадянина України для виїзду за кордон. Посадова особа Держприкордонслужби здійснює перевірку законності виїзду дитини за кордон. Одним із підтверджень законності виїзду може бути рішення суду про усиновлення. Крім того, батьки усиновлювачі мають заздалегідь подбати про оформлення для усиновленої дитини дозволу/візи на в'їзд до країни майбутнього проживання.

Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів¹⁰⁴.

При усиновленні дітей одиницями громадянами іноземних країн слід звернути увагу на те, що національне законодавство не містить застережень щодо неможливості усиновлення дітей, які перебувають в Україні, громадянами інших держав залежно від того, чи є ці громадяни одиницями або одруженими. Метою усиновлення є створення належних умов для фізичного та психічного розвитку дітей.

Згідно з частинами 3 та 4 ст. 211 СК усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту саму дитину. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 212 СК не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями

¹⁰³ Рогальська І. П. Теоретико-методичні засади соціалізації особистості у дошкільному дитинстві : автореф. дис. ... д-ра пед. наук : спец. 13.00.05 «соціальна педагогіка» / І. П. Рогальська. – Луганськ, 2009. – 43 с.

¹⁰⁴ Конвенція про права дитини. – К. : Право, 1995. – 31 с.; Румянцева-Козовник А. В. Правові аспекти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / А. В. Румянцева-Козовник // Наше право. – 2014. – № 6. – С. 71–75.

і не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини¹⁰⁵.

Відповідно до частини 1 статті 283 Сімейного кодексу, усиновлення дитини, яка є громадянином України, провадиться рішенням районного (міського) суду в установленому порядку на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного кодексу України, незалежно від громадянства особи, яка бажає усиновити цю дитину. Документи, видані за кордоном, які надаються суду безпосередньо заявниками, потребують консульської легалізації, якщо інше не встановлено міжнародним договором, учасником якого є Україна¹⁰⁶.

Посилаючись на пункт «с» Конвенції про права дитини, держави-учасниці забезпечують, щоб при усиновленні дитини в іншу країну застосовувалися такі ж гарантії та норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни. Для забезпечення цієї вимоги суд може вимагати від заявника надання відповідних нормативних актів законодавства його держави, що забезпечуватимуть дитині її основні права, які вона має в Україні¹⁰⁷ [с. 11]. Якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їх прав до досягнення ними вісімнадцяти років.

Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Обов'язок по нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, покладається на орган опіки та піклування за місцем проживання дитини. Це правило застосовується і у випадках, коли після усиновлення дитини іноземцем вони залишаються проживати на території України. Якщо внаслідок усиновлення іноземцем дитина-громадянин України переїжджає для

¹⁰⁵ Лист Верховного Суду «Судова практика у справах про усиновлення» від 01.06.2012 року. – Вісник Верховного Суду України № 9/2012 року.

¹⁰⁶ Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-16>.

¹⁰⁷ Мироненко В. П. Сімейне право України / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко. – К. : Правова єдність, 2008. – 477 с.

постійного проживання в іншу державу, нагляд за дотриманням її прав у сім'ї всиновлювача здійснює відповідна консульська установа або дипломатичне представництво України в державі, де проживає усиновлений. Відповідно до частини 3 статті 31 Консульського статуту України¹⁰⁸, консул за дорученням Міністерства закордонних справ України здійснює в установленому порядку нагляд за станом утримання та виховання дітей – громадян України, усиновлених іноземцями, до досягнення ними 18-річного віку.

Національне законодавство України реформується під дотримання одного з основних принципів Конвенції ООН з прав дитини – забезпечення найвищих інтересів дитини.

Проте темпи міждержавного усиновлення в Україні щороку стрімко падають.

Згідно даних, що містяться на сайті Міністерства соціальної політики України, за 2005 рік – іноземними громадянами усиновлено 2110 дітей, 2012 рік – 806 дітей, 2013 рік – 674 дитини, за 2014 рік – дещо більше 500 міждержавних усиновлень і це буде найнижчий показник за всю історію міждержавного усиновлення в Україні. Прогнозується збереження тенденції на зменшення міждержавних усиновлень і в подальшому. Третина іноземців приїжджають в Україну щоб усиновити дитину саме віком 5 років.

Таким чином, на сьогодні Україна чекає на іноземних усиновлювачів, які бажають усиновити:

- дитину-інваліда, хвору дитину;
- дитину старше 10-ти років;
- групу братів і сестер (4–5 дітей) віком від 8 років.

Процедура усиновлення дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, яка проживає в Україні, іноземцями та громадянами України, які проживають за межами України, котра розписана на офіційному сайті Міністерства соціальної політики України є багатоступеневою та складається з таких кроків:

- збір документів в країні свого проживання;

¹⁰⁸ Указ Президента України «Про консульський статут України» від 21.05.2000 р. № 474/2002: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.

- реєстрація для подачі документів;
- подання до Мінсоцполітики пакету документів;
- постановка на облік кандидатів в усиновлювачі;
- отримання запрошення на співбесіду для ознайомлення з інформацією; про дітей, які можуть бути усиновленими;
- співбесіда в Департаменті сім'ї та дітей Мінсоцполітики;
- ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути усиновленими;
- отримання направлення для знайомства та встановлення контакту з дитиною, знайомство з дитиною за місцем її проживання;
- подання до служби у справах дітей заяви про бажання усиновити дитину;
- отримання в службі у справах дітей висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини;
- подання документів до Мінсоцполітики для отримання згоди на усиновлення дитини;
- отримання згоди Мінсоцполітики на усиновлення дитини;
- подання заяви і документів до суду, судове засідання щодо розгляду питання усиновлення;
- отримання рішення суду про усиновлення дитини;
- оформлення нового свідоцтва про народження дитини в органах реєстрації актів цивільного стану;
- передача дитини усиновлювачам;
- оформлення виїзних документів;
- постановка усиновленої дитини на консульський облік в країні проживання.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного кодексу України.

Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років.

Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо¹⁰⁹:

1) усиновлювач є родичем дитини;

2) дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

3) здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, не менш як один рік;

4) іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини.

Документи, видані за кордоном, які надаються суду безпосередньо заявниками, потребують консульської легалізації, якщо інше не встановлено міжнародним договором, учасником якого є Україна.

Після знайомства з дитиною кандидати в усиновлювачі мають право щодня протягом строку дії направлення (10 робочих днів) відвідувати дитину за місцем її проживання (перебування) та спілкуватися з нею у час, визначений керівником закладу, але не менш як три години на день.

Після подання до служби у справах дітей заяви про бажання усиновити дитину, кандидати в усиновлювачі мають право продовжувати щоденне спілкування з дитиною до набрання чинності рішенням суду про всиновлення.

Отже, на усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей. Зокрема, виключно ним ведеться облік іноземців, які бажають усиновити дитину. Суд може ухвалити рішення про усиновлення лише за

¹⁰⁹ Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-16>.

наявності дозволу центрального органу виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей. Центральний орган виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, направляє в порядку, встановленому КМУ, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, які усиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу¹¹⁰.

Справи про усиновлення дитини іноземцями розглядаються за місцем проживання дитини, яким є місце проживання опікуна, незалежно від місця походження дитини, в порядку окремого провадження за заявою осіб, які бажають усиновити дитину. При зверненні до суду ці особи набувають статусу заявника.

Законодавством іноземних держав може бути передбачено інший перелік документів, які додаються до заяви про усиновлення, їх іншу назву та органи, що їх надають. Це зумовлює труднощі при наданні документів іноземцями. При усиновленні дитини – громадянина України іноземцями останні надають до суду рішення (постанови, накази, укази) відповідних органів цих держав про згоду на всиновлення.

Документи усиновлювачів-іноземців повинні бути легалізовані, перекладені українською мовою, а їх переклад засвідченим нотаріально у встановленому законодавством порядку (ч. 5 ст. 252 ЦПК).

Учасниками цивільного процесу можуть бути і діти, яких усиновлюють, якщо вони за віком та станом здоров'я усвідомлюють факт усиновлення відповідно до статті 218 СК, статті 254 ЦПК. Залучення дитини до участі у справі здійснюється на розсуд суду залежно від її можливості за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення.

При розгляді справи про усиновлення дитини – громадянина України іноземцем, що перебуває у шлюбі з громадянином України

¹¹⁰ Лист Верховного Суду «Судова практика у справах про усиновлення» від 01.06.2012 року. – Вісник Верховного Суду України № 9/2012 року.

та постійно проживає на території України, слід керуватись Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року N 905, відповідно до пункту 30 якого ведення обліку іноземців, які перебувають у шлюбі з громадянами України і постійно проживають на території України, що підтверджується посвідкою на постійне проживання в Україні, виданою органами МВС, та усиновлення ними дитини здійснюється в порядку, встановленому для громадян України, які проживають на території України.

Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду (пункт 7 статті 255 ЦПК). Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями – також до уповноваженого органу виконавчої влади.

Направлення рішення суду про усиновлення до державного органу реєстрації актів цивільного стану для внесення змін до актового запису усиновленої дитини є порядком виконання рішення, тому немає потреби у резолютивній частині рішення зобов'язувати зазначені органи вчинити дії щодо внесення змін до актового запису.

Відповідно до частини другої статті 224 СК суд ухвалює рішення, яким оголошує особу усиновлювачем дитини, тому в резолютивній частині у справах про усиновлення іноземними громадянами слід зазначати: «оголосити заявника усиновлювачем»¹¹¹.

Відповідно до пункту 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року N 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення батьківських прав» з метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в

¹¹¹ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. – № 24-754/0/4-13// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>.

установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо), в тому обсязі, у якому вона має їх в Україні¹¹².

Цікавою видається позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ухвалою якого залишено в силі рішення двох попередніх інстанцій, які вирішили, що така форма сімейного виховання як встановлення опіки над дитиною, яка існувала в той час стосовно малолітньої дитини, є в даному випадку виправданою та достатньою для дитини¹¹³. Було встановлено, що усиновлення дитини будь-ким із заявників («бабусь з різних сторін») є недоцільним, оскільки у випадку такого усиновлення будуть припинені правові зв'язки між дитиною та усіма родичами за походженням, зокрема, або – з усіма родичами по лінії померлого батька дитини, або – з усіма родичами по лінії померлої матері дитини. Вирішено, що усиновлення дитини в даній ситуації не відповідатиме її найвищим інтересам, призведе до невиправданого втручання в її сімейне життя, сімейне життя заявників, призведе до порушення п. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення права дитини на сімейне виховання, збереження сімейних зв'язків.

При цьому, суд керувався рішеннями Європейського суду з прав людини, у яких, зокрема, зазначено: «... якщо встановлено існування сімейних зв'язків, держава має діяти у такий спосіб, що буде розрахований на те, щоб дати таким зв'язкам розвиватися» (п. 83 рішення у справі Гаазе проти Німеччини від 08 квітня

¹¹² Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав. Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.03.2007 р. – № 3 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.

¹¹³ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ N 6-7169св15 від від 5 серпня 2015 року.

2014 року); «... якщо встановлено існування родинного зв'язку, держава має діяти у такий спосіб, щоб уможливлувати розвиток такого зв'язку...» (п. 53 рішення у справі Курочкін проти України від 20 травня 2010 року); «... розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин... відповідне рішення має підкріплюватися достатньо переконливими і зваженими аргументами на захист інтересів дитини...» (п. 49 рішення у справі Савіни проти України від 18 грудня 2008 року).

Проте, суддя І. М. Фаловська (зі складу суду) у порядку, визначеному ст. 19 ЦПК України, висловила окрему думку у справі і додала її до ухвали судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 серпня 2015 року у касаційному провадженні N 6-7169св15. Суддя І. М. Фаловська вважає, що проаналізовані рішення суду направлені на захист інтересів родичів дитини, які після усиновлення можуть втратити з нею зв'язок. Таким чином, суд не вирішив заявлені у справі вимоги щодо усиновлення з врахуванням найвищих інтересів дитини і такі рішення мають бути скасовані.

Щодо скасування усиновлення, то воно може бути скасоване або визнано недійсним тільки за рішенням суду.

У разі підготовки органом опіки та піклування такої позовної заяви до суду іноземним усиновлювачам та/або усиновленій дитині, яка досягла чотирнадцяти років, до відповідного дипломатичного представництва чи консульської установи України необхідно надати наступні документи:

- заява усиновлювача щодо скасування усиновлення;
- копії паспортів або документи, які засвідчують особи батьків та дитини, з перекладом на українську мову та засвідчені в установленому порядку;
- заява усиновленої дитини, яка досягла чотирнадцяти років, щодо скасування усиновлення та її бажання/небажання змінити прізвище, ім'я, по батькові після скасування усиновлення.

На підставі інформації, що міститься у згаданих заявах, а також у звітах усиновлювачів про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини консульська посадова особа готує висновок, що оформлюється на бланку дипломатичного представництва чи консульської установи України, про доцільність/недоцільність скасування усиновлення.

Оригінали вищезазначених документів невідкладно надсилаються до ДКС МЗС України для подальшої передачі до Мінсоцполітики України, яке в свою чергу надсилає їх до відповідного органу опіки та піклування.

Відповідно до законодавства України, документи підлягають консульській легалізації або засвідченню Апостилем, перекладаються на українську мову, що засвідчується в установленому порядку.

Справи про визнання усиновлення недійсним та скасування усиновлення є справами позовного провадження, тому ця категорія справ підлягає розгляду за загальними правилами підсудності відповідно до ч. 1 ст. 109 ЦПК. Згідно з ч. 5 ст. 255 ЦПК якщо після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили, батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення, суд скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття, крім випадків, передбачених ч. 2 та 3 ст. 238 СК. Усиновлення скасовується від дня набрання чинності рішенням суду.

При розгляді справ про визнання усиновлення недійсним слід виходити з того, що законом встановлено правові підстави та порядок визнання недійсним такого усиновлення.

Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 236 СК суд обов'язково визнає усиновлення недійсним, якщо воно було здійснене без згоди дитини і батьків, яка була необхідна, або якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, що виникають унаслідок усиновлення (фіктивне усиновлення).

Згідно з частинами 3 та 4 цієї статті суд може визнати недійсним усиновлення, здійснене на підставі підроблених документів або за відсутності згоди осіб, зазначених у статтях 220–222 СК. З огляду на те, що ч. 5 ст. 237 СК передбачено можливість альтернативного вирішення дитиною питання щодо збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням, у разі визнання усиновлення недійсним або його скасування необхідно з'ясувати бажання дитини і відобразити його в судовому рішенні.

Законом не заборонено визнавати усиновлення недійсним після досягнення дитиною повноліття. Отже, недійсним може бути визнано усиновлення і повнолітньої особи. Усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення. У разі визнання усиновлення недійсним припиняються права та обов'язки, які виникли раніше і встановлені для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини, водночас відновлюються такі права між дитиною та її батьками.

Після скасування судом усиновлення або визнання його недійсним відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України сприяє поверненню дитини в Україну.

Оскільки після набрання чинності рішенням суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним усиновлена дитина знову набуває статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, така дитина підлягає поверненню до України, якщо відсутні підстави для її усиновлення або передачі під опіку (піклування) за кордоном.

Дитина підлягає поверненню до України у двомісячний строк після погодження цього питання з компетентними органами держави її перебування.

Консульська посадова особа оформляє проїзний документ на повернення дитини до України (за умови відсутності паспорта громадянина України для виїзду за кордон або проїзного документа дитини).

Рада міністрів Автономної Республіки Крим або обласна, Київська, Севастопольська міська держадміністрація за рішенням суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним забезпечуватиме встановлення над дитиною опіки (піклування) або влаштування її до відповідного закладу соціального захисту (залежно від віку дитини, стану її здоров'я).

Закордонна дипломатична установа України через МЗС передає інформацію про час та місце прибуття в Україну дитини віком від 14 до 18 років Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевій держадміністрації.

Уповноважений представник Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої держадміністрації зустрічає дитину на території України.

Діти віком до 14 років і діти з вадами фізичного чи розумового розвитку повертаються до України у супроводі уповноваженого представника Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої держадміністрації.

Таким чином, аналіз міжнародно-правового процесу усиновлення та його скасування українських дітей-сиріт іноземцями показує, що, крім вже розробленого механізму міжнародного усиновлення, ще залишається досить велика кількість питань, які потребують дослідження і вивчення.

Цікавим залишається яке ж громадянство належить дитині у змішаних шлюбах, де матір і батько, котрі усиновили дитину мають різне громадянство. Наша думка схиляється до того, що дитині мало би належати громадянство тієї країни, в котру її вивозять на постійне місце проживання.

Щодо недослідженого питання віку дитини в якому вона взмозі отримати інформацію про своє походження, то вважаємо найкращим буде повноліття дитини, яке визначено законодавством країни постійного проживання усиновленої дитини.

Вважаємо також повинна існувати і бути законодавчо закріпленою міра відповідальності за порушення умов усиновлення і

як результат – його скасування. Думається, що найкращою відповідальністю була б кримінальна, оскільки в даному випадку знівелюваний найвищий інтерес дитини – становлення особистості.

Проведений аналіз нормативно-правового регулювання здійснення усиновлення дозволив комплексно оцінити важливість даної проблеми та виявити проблемні питання сьогодення.

*У. З. Коруц,
начальник відділу міжнародних зв'язків,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету*

*І. М. Цвігун,
начальник юридичного управління
Головного управління Держгеокадастру
у Тернопільській області,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ СПОРІВ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ ПРИ ПОДІЛІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Розподіл активів, набутих в подружній стосунках, є чи не найбільшим комнем спотикання, в період розлучення. Кожна із сторін подружжя, обтяжена певним колом прав та обов'язків, на такому етапі, може зіткнутись із справжньою загрозою неефективного розірвання шлюбу, зокрема оптимального розподілу майна.

Дискусійні питання, пов'язані із важливими аспектами сімейних правовідносин, неодноразово досліджувались вченими та практиками. Вирішенню проблем правового статусу майна в подружніх стосунках присвячено праці Г. Матвеев, Т. Боднар та інші.

Визначальним є те, що у сучасній науці сімейного права дослідження присвячені проблемам регулювання сімейних спорів і поділу майна загалом, зважаючи на тренди законодавства та судової практики. Натомість, питання поділу земельної ділянки розглядаються дотично. Проте, в реаліях сучасності, простежується зростання кількості судових справ в порівнянні з попередніми періодами, пов'язаних із сімейними спорами, і питання поділу земельної ділянки займає одне із чільних місць в сімейних баталіях.

Тому, виникає необхідність дослідити та вивчити основні проблемні питання, які виникають при поділі земельної ділянки між подружжям через призму національного та зарубіжного досвіду з метою напрацювання правових аспектів захисту майнових прав та інтересів кожного із подружжя зокрема та загалом.

Засноване на ключовому принципі власності законодавство України не визначає «автоматичного розподілу майна між чоловіком та дружиною» [1], проте встановлює низку правил, які підлягають до застосуванню при врегулюванні питань розподілу активів. Однак, як свідчить судова практика, незважаючи на законодавчу визначеність, низка проблем у поділі активів присутня, зокрема це стосується такого активу як земельна ділянка.

Застосовуючи стандартні способи поділу, подружжя стикається із рядом проблем, вирішення яких залежить не лише від волі сторін. Насамперед, це пов'язано із особливостями власне самого об'єкта. Тому, розглядаючи земельну ділянку як об'єкт поділу, слушно передусім провести ретроспективний аналіз національного законодавства щодо формування правового статусу земельної ділянки в аспекті набуття прав на неї, що є визначальним у подружніх стосунках.

Як відомо, із прийняттям Закону України «Про власність» [2] та Земельного кодексу України [3] у 90-х роках ХХ століття, земельна ділянка була введена в цивільний обіг. Усунувши правовий бар'єр виключної державної власності на землю, який існував продовж тривалого періоду, законодавець, в першу чергу, обумовив умови набуття права власності на земельну ділянку. Згідно з нормами діючого на той період законодавства, громадяни набували земельну ділянку на праві приватної власності шляхом приватизації із земель державної та колективної власності. До того ж допустимим стали і правочини щодо такого об'єкта.

Таким чином, у згаданий період започатковано новий етап правовідносин, пов'язаний із набуттям права володіння земельною ділянкою, розмежовано та визначено підстави набуття права власності на земельну ділянку шляхом приватизації (первісна) або зміни власника через укладення правочину (похідна).

Іншими словами, законодавець, дозволивши громадянам приватизацію та укладення правочинів щодо земельних ділянок, сприяв покращенню їх матеріального становища та «накопиченню багатства в сімейних подружжях» [4]. Оскільки, традиційно, за загальним правилом, земельна ділянка є предметом матеріального світу, активом з відповідною вартістю, відтак – майном.

Відразу ж зауважимо, що у ЦК УРСР від 18 липня 1963 року [5] (втрата чинності 01.01.2004 року) земельна ділянка не визначалась об'єктом особистої (ст. 100 ЦК УРСР) чи спільної (ст. 112 ЦК УРСР) власності. Відповідні положення були також відсутні і у Земельному кодексі України від 18 грудня 1990 року [3] (втрата чинності 01.01.2002 року). Натомість, Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 року [6] (втрата чинності 01.01.2004 року) передбачав, що «майно, нажите подружжям за час шлюбу, є його спільною сумісною власністю. Кожен з подружжя має рівні права володіння, користування і розпорядження цим майном. Подружжя користується рівними правами на майно і в тому разі, якщо один з них був зайнятий веденням домашнього господарства, доглядом за дітьми або з інших поважних причин не мав самостійного заробітку» (ст. 22) [6]. До роздільного майна, на той період, було віднесено «майно, яке належало кожному з подружжя до одруження, а також одержане ним під час шлюбу в дар або в порядку успадкування, речі індивідуального користування (одяг, взуття тощо)» (ст. 24) [6].

Крім вищезазначеного, важливим є те, що у той період знайшло своє закріплення у ЦК УРСР від 18 липня 1963 року та Законі України «Про власність» визначення права власності як «суспільних відносин щодо володіння, користування і розпорядження майном» [2].

Таким чином, системний аналіз тогочасного цивільного та земельного законодавства у взаємозв'язку із нормами Кодексу про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 року, дає підстави стверджувати, що земельна ділянка, набута одним із подружжя під час шлюбу до 01 січня 2004 року за результатами приватизації із земель державної чи колективної власності (первісне набуття), віднесена до спільної власності подружжя.

В подальшому, з прийняттям нових Цивільного, Сімейного та Земельного кодексів України, і дотепер, у зв'язку із змінністю характеристик сімейних відносин, правовий статус земельної ділянки в частині приналежності останньої до об'єкта спільної чи одноособової власності не є сталим.

Так, Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (в першій редакції) [7], який набрав чинності одночасно з Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року [8], а саме з 01 січня 2004 року, визначив, що «особистою приватною власністю дружини, чоловіка є: 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу; 2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто» (ст. 57) та те, що «майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу)» (ст. 60). У той же час, Цивільний кодексом України від 16 січня 2003 року (в першій редакції) відніс земельну ділянку до нерухомих речей (майна) (ст. 181) та визначив, що «майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом» (ч. 3 ст. 368). Водночас застеріг, що «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи» (ч. 1 ст. 178).

У той же час, Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року [9] (в першій редакції, набрання чинності 01 січня 2002 року) відніс землі подружжя до земель спільної власності. Детальне врегулювання міститься у ч. 2 ст. 89 Земельного кодексу України. Більш того, дана норма залишається незмінною і дотепер.

У свою чергу норми Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (надалі – СК України) з набрання чинності з 01 січня

2004 року не є безумовними та незмінними щодо віднесення земельної ділянки до особистої приватної власності чоловіка або дружини чи спільної власності подружжя,

У першій редакції СК України положення окремих статей, які ми наводили вище, зберігали свою чинність до 16 січня 2007 року. У 2007 році зміни було внесено до ч. 1 ст. 61 СК України та норму викладено у наступній редакції – «об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту». Адже, з 01 січня 2002 року Земельним кодексом України започатковано заборону обігу земель щодо продажу або іншим способом відчуження, які перебували у власності громадян та юридичних осіб для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також земельних часток (паїв), крім міни, передачі їх у спадщину та вилучення для суспільних потреб.

В подальшому, Законом України № 2913-VI від 11.01.2011 [10] (набрання чинності 08 лютого 2011 року), ст. 61 СК України доповнено ч. 5 наступного змісту «об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації». Обґрунтовуючи необхідність у прийнятті Закону України № 2913-VI від 11.01.2011 року суб'єкт законодавчої ініціативи у пояснюючій записці до законопроекту зазначив, що «законопроект розроблено у зв'язку з необхідністю удосконалення правового режиму спільної сумісної власності подружжя шляхом уточнення переліку об'єктів такого права власності... В результаті такої невизначеності, судами різних інстанцій під час розгляду спорів щодо поділу майна подружжя допускається різне застосування вищезазначених норм» [11]. Однак, вже 13 червня 2012 року ч. 5 ст. 61 СК України виключено на підставі Закону України № 4766-VI від 17 травня 2012 року [12], по причині, що «у 2011 році не враховано те, що один з подружжя може бути іноземцем чи особою

без громадянства» [13]. Також, у вказаний період набули чинності зміни до ст. 57 СК України, де частину першу доповнено пунктом 5 наступного змісту «земельна ділянка, набута нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України» є особистою приватною власністю чоловіка або дружини (Закон № 4766-VI від 17.05.2012) [12]. Дана норма в такій редакції зберігає свою чинність і до сьогодні та не підлягає до застосування до набрання чинності Закону України № 4766-VI від 17 травня 2012 року у зв'язку із відсутністю будь – яких вказівок щодо зворотної дії даної норми Закону.

Нагадаємо, що Конституцією України встановлено, що закони та інші нормативні акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 58) [14]. Рішенням Конституційного Суду України від 09.02.1998 № 1-рп/99 [15] вказано, що надання зворотної дії в часі в нормативно-правових актах може бути передбачено лише шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

У підсумку, сімейне законодавство, на відміну від земельного законодавства, починаючи з 13 червня 2012 року віднесло земельну ділянку, набуту чоловіком або дружиною шляхом роздержавлення або приватизації із земель державної чи комунальної власності, до особистої власності одного із подружжя, а не їх спільної власності.

Із свого боку правові позиції суду є неоднозначними щодо віднесення земельних ділянок, набутих шляхом приватизації до особистої чи сумісної власності подружжя.

Так, вирішуючи спори між подружжям про майно Пленум Верховного Суду України у п. 9 Постанови № 16 від 12.06.98 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» [16] (втрата чинності у 2007 році) зазначив, що «вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг

спільно нажитого майна... з'ясувати джерело і час придбання зазначеного майна. При цьому належить виходити з того, що відповідно до статей 22, 25, 27-1 КпШС спільною сумісною власністю подружжя є нажите ними в період шлюбу рухоме і нерухоме майно, яке може бути об'єктом права приватної власності (крім майна, нажитого кожним із подружжя під час їх роздільного проживання при фактичному припиненні шлюбу). Майно, яке належало одному з подружжя, може бути віднесено до спільної сумісної власності, укладеною при реєстрації шлюбу угодою (шлюбним контрактом) або визнано такою власністю судом з тих підстав, що за час шлюбу його цінність істотно збільшилася внаслідок трудових або грошових затрат другого з подружжя чи їх обох. Спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них...».

В подальшому, у 2007 році, у зв'язку із прийняттям СК України та істотними змінами норм матеріального права, що стосуються сімейних відносин, Пленумом Верховного Суду України прийняв Постанову від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [17]. Тут привертаємо увагу до пунктів 23 та 24 даної Постанови, де зазначено, що «вирішуючи спори між подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, з'ясувати джерело і час його придбання. Спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу (ст. ст. 60, 69 СК України, ч. 3 ст. 368 ЦК України), відповідно до частин 2, 3 ст. 325 ЦК можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були придбані чи внесені грошовими коштами, якщо інше не встановлено шлюбним договором чи законом. Спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, До складу майна, що підлягає поділу включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час

розгляду справи, та те, що знаходиться у третіх осіб. Не належить до спільної сумісної власності майно одного з подружжя, набуте особою до шлюбу; набуте за час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування; набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто...».

В подальшому, узагальнюючи судову практику щодо поділу майна подружжя за 2013–2015 роки Верховний Суд України у своїх висновках зауважив, що «критеріями, які дозволяють надати майну статус спільної сумісної власності, є: час набуття такого майна; кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття); мета придбання майна, яка дозволяє надати йому правовий статус спільної власності подружжя» [18], проте не відніс до одноособової власності одного із подружжя земельну ділянку, набуту шляхом приватизації.

Проте, вже у справі № 6-2710цс15 від 16 грудня 2015 року Верховний Суд України [19] висловив позицію, що «відповідно до положень статей 6, 17 ЗК України 1992 року, Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 15 «Про приватизацію земельних ділянок», Порядку передачі земельних ділянок у приватну власність громадян (затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 15 лютого 1993 року № 10) і ст. 22 КпШС України, які були чинними на час приватизації ОСОБА_2 спірної земельної ділянки, земельна ділянка, одержана громадянином у період шлюбу в приватну власність для будівництва та обслуговування жилого будинку й господарських будівель, ведення особистого підсобного господарства, садівництва, дачного і гаражного будівництва, є його власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя, оскільки йдеться не про майно, нажите подружжям у шлюбі, а про одержану громадянином частку у земельному фонді».

Окрім вищевикладених правових позицій судів, не можна оминати увагою і Постанову Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» [20], яку

19 березня 2010 року доповнено пунктом 18-2 наступного змісту «відповідно до положень статей 81, 116 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) окрема земельна ділянка, одержана громадянином у період шлюбу в приватну власність шляхом приватизації, є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя, оскільки йдеться не про майно, нажите подружжям у шлюбі, а про одержану громадянином частку із земельного фонду. Якщо на такій земельній ділянці знаходиться будинок, будівля, споруда, що є спільною сумісною власністю подружжя, то у разі поділу будинку, будівлі, споруди між подружжям та виділу конкретної частини будинку, будівлі, споруди до особи, яка не мала права власності чи користування земельною ділянкою переходить це право у розмірі частки права власності у спільному майні будинку, будівлі, споруди у відповідності до статей 120 ЗК України, статті 377 ЦК України».

Вочевидь, правова визначеність, яка повинна відображатись у правозастосовній практиці як засобу реалізації права, у вищенаведених висновках суду є змінною, що породжує суттєву небезпеку при застосуванні норм права. Правозастосовча практика, відображена у висновках судів, на сучасному етапі відійшла від фундаменту стабільності при розгляді земельних спорів при поділі земельної ділянки між подружжям, суперечить нормам матеріального права, що є визначальним при застосуванні законодавства в часі та по колу осіб. Натомість, спостерігаємо формування відмінної від норм права судової практики, незважаючи на присутність визначених позицій законодавця з приводу спільної власності подружжя на земельну ділянку, яка трансформувалась на одноособову та спільну власність лише з 2012 року. Принагідно буде згадати, що потерпівши зміни у підходах до презумпції права спільної власності на земельну ділянку у законодавстві, яке регулює сімейні відносини, за земельним законодавством земельна ділянка і надалі залишається об'єктом права спільної власності.

Таким чином, на сьогоднішній день має місце за своєю суттю непрогнозована в майбутньому ситуація у сімейних відносинах між

чоловіком та дружиною при розподілі земельних ділянок, набутих на умовах приватизації до 2012 року, так і набутих в сучасних умовах із земель колективної власності, беручи до уваги зміни законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від № 2498-VIII від 10.07.2018 [21]. Натепер, спостерігається порушення основного елемента верховенства права, пов'язаного із стабільністю та послідовністю законів.

Подальша земельна реформа, беручи до уваги прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 № 552-IX [22], набрання чинності якого відбудеться у липні 2021 року, та негативні тенденції судової практики, які полягають у відсутності єдиної правової позиції поділу земельної ділянки, набутої шляхом безоплатної приватизації, між подружжя, лише сприятиме збільшенню частки сімейних спорів у судах. Таким чином, на нашу думку, схвалення відповідних змін до законодавства із застосуванням зворотної дії в часі, є очевидним та правомірним шляхом врегулювання проблем застосування законодавства щодо поділу земельної ділянки, набутої одноособово одного із членів подружжя в період подружжя із земель колективної, державної чи комунальної власності.

Окремо, також слід звернути увагу та розглянути поділ земельних ділянок при наявності майнових обтяжень (споруди (житлові та нежитлові), багаторічні насадження, інше).

За загальним правилом, особливістю майна, розміщеного на земельній ділянці, є його невіддільність. «Підхід визнання «єдиної юридичної долі об'єкта» пояснюється правовою природою об'єктів нерухомості – вони є нерухомі і не можуть переміщатися в просторі» [23, с. 111], тому споруда, дерева (сад), зведені чи посаджені на земельній ділянці не можуть переміщуватися в просторі без

втрасти своїх властивостей, навіть за умови, якщо таке переміщення є можливим. Таким чином, тут постає питання механізму реалізації поділу земельної ділянки, набутої одним із подружжя одноособово в період шлюбу, обтяженої майном, набутих спільно у шлюбі. На практиці, реалізація та врегулювання таких спорів здійснюється шляхом укладення договору дарування частини земельної ділянки, встановленням земельного сервітуту та інших правочинів. Варіативність правочинів щодо земельної ділянки, пов'язані, в першу чергу, із визначеністю можливості проведення розподілу земельної ділянки в натурі на місцевості, в іншому – із застосуванням різних видів оцінки землі, визначених у Законі України «Про оцінку землі» [24]. Так, при укладенні договору дарування до застосування має місце нормативно грошова оцінка земельної ділянки, яка є на порядок нижчою від експертної оцінки. Натомість, при укладенні інших правочинів до застосування має місце експертна оцінка земельної ділянки, яка є вищою нормативної оцінки, та враховує земельні поліпшення на ділянці (наявність будівлі, насаджень інше). Також, не вважаємо ефективним і застосування земельного сервітуту, оскільки встановлення останнього не породжує ніяких прав у набувача майна, а лише похідні права, залежні від основного володільця земельної ділянки.

Таким чином, сімейне законодавство, не встановивши єдиного підходу на відміну від земельного, при розподілі земельних ділянок, обтяжених майном, відступило від принципу рівності, який, на нашу думку, не є ефективним при поділі земельної ділянки, обтяженої майном. Присутня варіативність на практиці пов'язана з наявністю юридичної колізії, породжує довільне трактування та застосування законодавства, зменшує ефект у розподілі земельної ділянки відповідно до її корисності, і, як наслідок, сприяє збільшенню сімейних спорів.

Відсутність єдності судової практики при розподілі майна подружжя (земельної ділянки) не прослідковується на сучасному етапі, чому сприяє і сам законодавець. Нами це оцінюється критично, оскільки, законодавство не завжди пов'язане із врахуванням

всіх інтересів сторін спору, проте має бути збалансованим, ефективним та прийнятним учасникам правовідносин. А цьому передують законодавча ініціатива, пов'язана із формуванням єдиного підходу до застосування норм права з метою усунення правових прогалин та колізій. Реальні відносини, натомість, свідчать про присутність неузгодженостей у застосуванні норм права, відсутності дієвого механізму у розподілу земельної ділянки обтяженої майном між подружжям, як наслідок – низькою результативністю при врегулюванні спорів між подружжям. Окрім того, сучасна вітчизняна практика розгляду сімейних спорів вказує на те, що навіть при врегулюванні майнових претензій, жодна із сторін не убезпечена в майбутньому, що майновий спір між подружжям є завершеним та вичерпаним, у зв'язку із відсутністю відповідних правових застережень.

Тому, вбачається за доцільне додатково звернути також увагу на європейський досвід правового регулювання поділу майна подружжя та правові позиції, прецедентну практику Європейського суду з прав людини з огляду на те, що практика розвивається динамічно і зачасто право тлумачить окремі правові категорії, що недостатньою мірою відображаються в національному законодавстві.

Щодо питання сімейного життя, то, найбільшою мірою воно регламентоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини (Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року) [25] – Право на повагу до приватного і сімейного життя. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конвенції «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». Також, принагідно взяти до уваги Перший Протокол до Конвенції про захист прав і основних свобод людини в частині статті 1 Захист власності.

На відміну від національного законодавства, яке закріплює способи поділу спільного майна одночасно і в ЦК України (ст. ст. 364, 365, 370), і в СК України (ст. 71), законодавство європейських держав зазвичай регламентує це питання лише в одному законодавчому акті чи його структурному підрозділі. Зокрема, законо-

давство низки європейських держав, регламентуючи правовий режим подружнього майна, передбачає, що поділ спільного майна подружжя здійснюється за правилами поділу спадщини. Так, згідно зі ст. 1476 ЦК Франції поділ спільної майнової маси подружжя, збереження його у спільній власності, переважні права на отримання певного майна у натурі, продаж майна з публічних торгів та низка інших питань регламентується правилами, передбаченими у титулі «Спадкування» в частині розподілу майна між спадкоємцями. Подібне правило закріплене також у ст. 1476 ЦК Люксембургу, ст. 46 Кодексу сімейного і опікунського Польщі, ст. 1410 ЦК Іспанії [26].

Натомість законодавством інших європейських держав передбачено, що поділ спільного майна подружжя відбувається за правилами поділу спільної власності. Наприклад, у Бельгії припинення правового режиму подружнього майна перетворює спільне майно подружжя у пост-шлюбну спільну власність, поділ якої здійснюється за правилами поділу спільної власності [27, с. 29]. Подібне правило застосовується також в Італії [28]. Незалежно від підходу законодавця відповідної держави до формального вираження правил поділу спільного майна подружжя, перелік способів такого поділу у європейських державах зазвичай не відрізняється.

Насамперед, поділ спільного майна подружжя, подібно до України, відбувається у натурі, тобто розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості. Також допускається присудження речі (майна) одному з подружжя та стягнення на користь другого з подружжя відповідної компенсації. Зрештою, можливим є продаж спільного майна з публічних торгів (аукціону) з подальшим розподілом отриманої суми між подружжям. Особливості законодавчої техніки ЦК Франції обумовлюють закріплення доволі деталізованих і певним чином казуїстичних правил поділу спільного майна між спадкоємцями (і, відповідно, подружжям). Узагальнюючи їх, слід відзначити такі: ніхто не може бути змушений залишатися співвласником, і питання про поділ спільного майна може бути поставлене в будь-який момент; суд може відкласти поділ спільного майна на строк не більше двох років; поділ може бути здійснений шляхом

присудження частини майна в натурі або сплати відповідної компенсації, якщо поділ у натурі неможливий або ж якщо позивач просить про це (ст. 815 ЦК).

Натомість, цивільне законодавство європейських держав чітко передбачає, що особа не може бути змушена залишатися співвласником майна, але з певних підстав поділ спільного майна може бути відтермінований на чітко визначений строк. На відміну від ЦК України, цивільне законодавство держав-членів ЄС деталізовано не регламентує ситуацій, коли один зі співвласників бажає поділу шляхом стягнення компенсації або ж, навпаки, коли один зі співвласників бажає припинення права іншого співвласника і готовий сплатити компенсацію. Такий спосіб поділу спільного майна в законодавстві європейських держав прописаний доволі лаконічно і, вочевидь, передбачає широкі дискреційні повноваження суду. Зазвичай головною умовою є згода особи на присудження їй відповідного майна. Якщо ж кілька осіб претендують на одну річ, тоді досить часто законодавство європейських держав передбачає використання жеребкування для визначення того зі співвласників, хто отримає спільне майно (наприклад, ст. 789 ЦПК Італії, ч. 4 § 77 Закону Естонії про речові права, ст. 834 ЦК Франції, ст. 1066 ЦК Іспанії, ст. 1075 ЦК Латвії).

Цивільне законодавство держав-членів ЄС передбачає можливість лише припинення права співвласника на частку всупереч його волі та не допускає можливість виникнення у одного зі співвласників всупереч його волевиявленню права на частку, належну іншому співвласнику. При цьому законодавство європейських держав зазвичай передбачає широкі можливості для гарантування виконання співвласником обов'язку компенсувати на користь інших співвласників вартості їхніх часток (наприклад, шляхом надання відповідних фінансових гарантій, встановлення іпотеки за рішенням суду). Лише в окремих державах-членах ЄС (Словаччина) при поділі спільного майна подружжя допускається залишення речі у спільній частковій власності.

Окремої уваги заслуговує структура статті 1 Першого протоколу від 1952 року до Конвенції 1950 р., що містить три окремі норми. Стаття 1 Захист права власності. Основні положення статті 1 Протоколу: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте, попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам – вона міститься в другому реченні частини першої. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна, відповідно до загальних інтересів, шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети; ця норма міститься в частині другій. Перед тим як з'ясувати, чи було дотримано першу норму, Суд повинен встановити застосовність у цій справі решти двох норм. Рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 р.[29]. Щоб скористатися захистом статті 1 Першого протоколу, особа повинна мати хоч якесь право, передбачене національним законодавством, яке може вважатися правом власності з точки зору Конвенції. Як і поняття «цивільних прав і обов'язків», концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном». Отже, при з'ясуванні змісту поняття «майно» недостатньо керуватися національним законодавством

держав-учасниць Конвенції. Аналізуючи практику розгляду Судом можна зробити висновок, що поняття «майно», як і «власність», має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів) – як матеріальних, так і нематеріальних. Розглянемо деякі з них детальніше.

Поняття «майно» в розумінні статті 1 Першого протоколу Конвенції має автономне значення. Це, насамперед, означає, що національне законодавство держав-учасниць Конвенції не може вважатися остаточним при з'ясуванні його змісту, проте Суд може визнати за доцільне застосувати національне законодавство. Водночас, це передбачає обізнаність – насамперед, на національному рівні – з позицією Суду щодо тих чи інших питань. Особливо зазначена проблема є актуальною, коли підхід Суду є більш широким, аніж у національного законодавця.

Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював автономний та незалежний статус поняття «майно». Згідно з прецедентною практикою Суду, до цього поняття належать не лише матеріальні речі, але й інтереси, що являють собою активи, та права вимоги, на підставі яких особа (фізична або юридична) може претендувати на наявність у неї «правомірного очікування» та домогтися реального володіння майновим правом.

На прикладі справи «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Постанова від 23.09.1982 р.) можна показати відмінності позбавлення власності *de facto* і загального правила поваги власності. Ця справа пов'язана із земельними ділянками заявників, розташованими у центрі м. Стокгольма, щодо яких Уряд Швеції муніципалітету Стокгольма видав дозвіл на відчуження, відповідно до положень Закону про відчуження 1917 р. заявники не мали заперечень стосовно правомірності обмежень, винесених щодо їхніх володінь, однак вони скаржилися на тривалість періоду, протягом якого діяли дозволи на відчуження, що супроводжувалися заборонами на будівництво, завдало шкоди нерухомості. Їхня позиція у справі ґрунтувалася на тому, що вони втратили можливість продати свої земельні ділянки за ринковою ціною; піддали б себе занадто великому

ризик, якби вклали кошти у свої ділянки та почали здійснювати будівельні роботи після отримання дозволу на будівництво; зіштовхнулися б з труднощами, якби спробували закласти свою нерухомість, при тому, що будь-яке нове будівництво на їхній землі було заборонено.

ЄСПЛ підтвердив, що шведська влада не здійснила відчуження земельних ділянок заявників, тому заявники формально не були «позбавлені свого майна», оскільки в будь-який період часу вони мали право користуватися ним, продавати, заповідати, дарувати або закладати свої ділянки. Таким чином, реального відчуження, тобто передачі власності, не відбулося. При цьому Суд встановив, що всі оскаржувані наслідки були результатом скорочення можливості розпоряджатися розглянутими земельними ділянками, а вплив вжитих державою заходів не був таким, щоб його можна було прирівняти до позбавлення майна. У зв'язку з цим Суд дійшов висновку, що заявники могли продовжувати користуватися своєю власністю.

Таким чином, з огляду на позицію Суду у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції», можна дійти висновку, що позбавлення (в тому числі *de facto*) не може бути тривалою процедурою, а скоріше має означати перехід права власності *de jure* або створення ситуації, за якої формальний власник повністю позбавлений усієї вигоди від своєї власності. Таким чином, відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції, розуміється, насамперед, як повне припинення права власності, що в практиці Європейського суду часто є експропріацією державою майна, яке перебуває у приватній власності (наприклад, земельних ділянок, будинків або окремих квартир).

Також, цікавою є позиція, висловлена про англійський підхід розподілу майна в подружніх стосунках. Так, цитуючи юристів-практиків зазначимо, що «Лорд Ніколс у своїй доповіді у справі *White v. White* сказав: «Кожна країна по-своєму підходить до вирішення питання розподілу активів подружжя; кожен такий підхід має свої разючі недоліки та беззаперечні переваги. Перший шлях – дозволити законодавцю в найменших деталях виписати порядок

поділу майна подружжя, давши судам лише незначну дискрецію при правозастосуванні. Другий підхід – свідомо залишити всі питання на розсуд справедливого та неупередженого суду. Наша з вами країна, мої Лорди, обрала другий підхід» [30].

Підсумовуючи, беручи до уваги приналежність українського законодавства до романо-германської правової сім'ї, зважаючи на євроінтеграційні процеси, гармонізація та правова визначеність у сімейних спорах при поділі майна (земельної ділянки), пов'язана із необхідністю створення надійного механізму через рівень державного нормування при застосуванні незначної дискреції, що захищатиме інтереси кожного із подружжя. Своєю чергою, це дозволить врегулювати питання поділу земельних ділянок, набутих із земель державної або комунальної власності, обтяжених майном, визначити правовий статус земельних ділянок подружжя, набутих із земель державної, комунальної чи колективної власності, впровадити механізм кінцевого врегулювання майнових спорів між подружжям.

Список використаних джерел

1. Marital property discrimination: Reform for legally excluded women. URL: [https://doi.org/10.1016/0162-3095\(86\)90060-9](https://doi.org/10.1016/0162-3095(86)90060-9).
2. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року № 697 – XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.
3. Земельний кодекс України від 18 грудня 1990 року 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12>.
4. Marital history and home ownership: Evidence from Australia. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jhe.2008.09.002>.
5. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
6. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>.
7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
8. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Земельний кодекс України 18 грудня 1990 року № 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
10. Закон України «Про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності

подружжя» від 11 лютого 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2913-17>.

11. Проект Закону про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України (щодо об'єктів права спільної власності подружжя). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35249.

12. Закон України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка» від 17 травня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4766-17>.

13. Пропозиції Президента до Закону «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40612.

14. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

15. Рішенням Конституції Суду України від 09.02.1998 № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 року «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98>.

17. Постанова Пленум Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

18. Узагальнення до ВССУ поділ майна подружжя 2013–2015. URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag1604.

19. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-2710цс15 від 16 грудня 2015 року. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-2710cs15>.

20. Постанова Пленуму Верховного Суду України Постанови від 16 квітня 2004 року «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS04072?ed=2010_03_19.

21. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання

рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» від 10 липня 2018 року № 2498-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19>.

22. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-IX>.

23. Цвігун І. М. Цивільно-правове регулювання іпотеки земельної ділянки: дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Цвігун Ірина Мирославівна – Тернопіль, 2019. – 242 с.

24. Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 року № 1378-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>.

25. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.

26. La divisione dei beni: Diritti e Risposte. URL: www.dirittierisposte.it/Schede/Famiglia/Separazione/la_divisione_dei_beni_id1111510_art.aspx 4.

27. Pintens W., Seyns S., Allaerts V., Pignolet D. Property relationship between spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/BelgiumProperty.pdf>.

28. What are the consequences of divorce/separation? Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries. URL: <http://www.coupleseurope.eu/en/italy/topics/5-what-are-the-consequences-of-divorce-separation>.

29. Рішення у справі «Спорронґ і Лённрот проти Швеції» (Sporrong and Lönnroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098.

30. Judgments – White White v. White (Conjoined Appeals). URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001026/white-1.htm>.

***Н. М. Стефанишин,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені В. Стефаника***

МЕДІАЦІЯ ЯК САМОСТІЙНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Сучасний стан розвитку українського суспільства призводить до зростання кількості спорів різного правового характеру між учасниками відповідних правових відносин, в тому числі, і сімейно-правових спорів. Сімейні спори, сьогодні, на жаль, це та категорія спорів з якими ми зустрічаємося чи не найчастіше у повсякденному житті. Розірвання шлюбу, поділ спільно нажитого майна подружжям, припинення шлюбного договору, визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів, визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки чи піклування, усиновлення тощо, все це є предметом спорів, які можуть виникати між учасниками сімейних відносин.

Сімейні спори – це чи не найскладніший вид спорів за своєю правовою природою, оскільки містять в собі не лише правову, а й психологічну та моральну складову, і, часто характеризуються надмірною емоційністю. Тому, правове регулювання не може охопити усі сфери сімейного життя, а отже, не до всіх сімейних спорів можуть бути застосовані юрисдикційні процедури їх розгляду та вирішення.

Недоліком судового чи адміністративного порядку розгляду та вирішення сімейних спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами сімейних правовідносин, внаслідок чого не забезпечується принцип зміцнення сім'ї. Не можна визнати ефективними й існуючі процесуальні засоби примирення подружжя [1, с. 58]. Формалізований за своєю природою процес не в змозі забезпечити тієї мети, яку ставить

законодавець, встановлюючи спробу примирити подружжя: проста відстрочка в часі, як пасивна спроба примирити сторони, здійснюється як в органах РАЦС, так і судами і, ймовірно, не важливо, хто ж її використовує. Якщо ж передбачаються активні дії щодо примирення з боку третьої особи, що представляє державну владу, то і примирення, і переговори в будь-якій іншій сфері людських взаємин доцільніше проводити поза підлеглим суворим вимогам процесуальної форми судовим процесом [2, с. 203–205]. Окрім того, довготривалий розгляд справи в суді, затягування судового процесу, витрати сторін спору на адвоката і судові витрати, та й з рештою, перевантаженість судів різними категоріями справ загалом, не сприяє швидкому розгляду та вирішенню сімейно-правових спорів та задоволенні інтересів учасників сімейних відносин.

З огляду на вказане вище, все більшої актуальності набуває можливість застосування позасудових (досудових) способів врегулювання сімейно-правових спорів, одним з яких є медіація. Використання медіації як самостійного способу врегулювання спорів є особливо цінним для сімейних спорів, оскільки, принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних взаємовідносин між сторонами спору, особливо, коли окремі питання стосуються забезпечення прав та інтересів дітей.

Аналіз практики дозволяє зробити висновок, що залучення медіатора до врегулювання сімейних спорів в позасудовому порядку призводить до збереження сім'ї, що й переслідує законодавець у нормах ч. 2 ст. 1 Сімейного Кодексу України [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного Кодексу України сім'я є первинним та основним осередком суспільства [3].

Сьогодні в Україні проблемою є те, що відсутній Закон «Про медіацію», який би вирішив ряд дискусійних питань, що піднімають як науковці у своїх дослідженнях, так і практики в процесі своєї діяльності.

Нормативне визначення медіації міститься лише у Наказі Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 р. № 537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються

особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати»: «посередництво (медіація) – допомога у врегулюванні конфліктів; ведення переговорів; опрацювання шляхів та умов розв'язання конфлікту [4]. Дане визначення окреслює лише мету медіації, але не розкриває її змісту.

Тому, прийняття Закону «Про медіацію» дало б можливість внести відповідні зміни до чинних нормативно-правових актів і врегулювати спори між сторонами в позасудовому порядку, у тому числі, й сімейно-правові спори. Але, позитивним є те, що маємо напрацьовані законопроекти про медіацію, зокрема, законопроект (№ 3665) від 17.12.2015 р., автори – А. І. Шкрум, О. Сироїд, В. Ю. Пташник, Б. Ю. Береза, О. С. Сотник, С. О. Алексєєв, Л. О. Ємець [5], законопроект (№ 3665-1) від 29.12.2015 р., автор С. В. Ківалов [6], законопроект (№ 2706) від 28.12.2019 р., автор О. В. Гончарук [7]. Позитивним є й те, що Верховною Радою України даний законопроект розглядався і ВР України направила зазначений законопроект на доопрацювання до Комітету Верховної Ради України з питань правової політики з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи з обов'язковим його внесенням на розгляд Верховної Ради України у другому читанні, і є надія, що в найближчий час ВР України прийме Закон «Про медіацію», тим самим, давши відповідь на низку питань, що виникають.

Сімейна медіація – це самотійний, неформалізований, добровільний, позасудовий спосіб врегулювання спору шляхом переговорів за участі нейтрального одного або декількох медіаторів з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання сімейно-правового спору.

Незважаючи на відсутність у нашій державі спеціального законодавства про медіацію Україна ратифікувала низку міжнародних правових актів в даній сфері, зокрема, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 02.01.1998 року у якій розкрито основні принципи й правила сімейної медіації. Медіаторам у сімейних спорах рекомендується

приділяти особливу увагу інтересам дитини та нагадувати батькам про їхній основний обов'язок – піклуватися про благополуччя спільних дітей. Згідно з Рекомендацією Rec N (98) 1 медіатор має право надавати сторонам правову інформацію, однак повинен утримуватися від пропозиції конкретних рішень із суперечок і юридичних порад. Державам – членам ЄС рекомендується вжити заходів щодо поширення інформації про сімейну медіацію, а також створити правові механізми застосування судової сімейної медіації та приведення у виконання досягнутих у процесі примирної процедури угод. Слід зазначити, що мета прийняття Рекомендації полягала в стимулюванні впровадження, поширення й уніфікації інституту сімейної медіації в європейських країнах, однак, незважаючи на загальне схвалення та підтримку, вона не отримала широкої практичної реалізації. У більшості країн континентальної Європи розвиток медіації у сфері сімейних правовідносин здійснювався поступово в контексті національної правової системи й сформованих культурних традицій.

Згідно п. 7 Рекомендації вище наведеної, значення медіації в сімейних справах полягає в тому, що її застосування може: – поліпшувати спілкування між членами сім'ї; – зменшувати конфлікти між сторонами в спорі; – забезпечувати полюбовне вирішення спору; – забезпечувати безперервність особистих контактів між батьками і дітьми; – знижувати соціальні та економічні збитки від розлучень і розставань; – зменшувати час, необхідний для вирішення конфліктів іншими способами.

Сімейна медіація як і будь-яка інша медіація здійснюється на засадах добровільності, конфіденційності, рівності, незалежності та неупередженості медіатора тощо [8].

Про можливість врегулювання відповідного спору шляхом медіації зазначається й в Гаазькій Конвенції «Про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» від 25.10.1980 року, що була розроблена з метою запровадження міжнародно-правового механізму мирного та впорядкованого повернення до держави постійного проживання дітей, яких незаконно вивезено або які

незаконно утримуються у порушення прав опіки та піклування, а також забезпечення захисту прав доступу.

Зазначена Конвенція набула чинності для України з 01.09.2006 року у зв'язку із прийняттям ВР України Закону України «Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей».

В Україні Центральним органом з виконання положень Гаазької конвенції, а також співробітництва з компетентними органами закордоном визначено Міністерство юстиції України, яке уповноважено діяти і діє, як безпосередньо, так і через територіальні управління юстиції.

Згідно зі ст. 7 Конвенції на Мін'юст покладено виконання таких функцій для виявлення місцеперебування дитини, а саме: запобігання нанесенню подальшої шкоди дитині або збитку зацікавленим сторонам шляхом вжиття тимчасових заходів (зокрема шляхом звернення до суду та отримання ухвал про заборону виїзду дітей із території України, або відібрання паспортів (свідоцтв про народження) дітей до остаточного вирішення справи з метою запобігти їх вивезенню на територію іншої держави); забезпечення добровільного повернення дитини або досягнення дружнього вирішення питань; ініціювання судових або адміністративних процедур або сприяння таким процедурам з метою домогтися повернення дитини та, якщо це доречно, організація або забезпечення ефективного здійснення права доступу; якщо потребують обставини, надання або сприяння наданню юридичної допомоги і консультацій, враховуючи участь адвокатів і юридичних радників; надання такої організаційної допомоги, яка може бути необхідна і доречна для забезпечення безпечного повернення дитини [9].

На жаль, у відповідній Конвенції не регламентується порядок проведення медіації для врегулювання приватно-правових спорів у даній сфері, проте, зазначається, що шляхом домовленостей можливо вирішити окремі сімейно-правові спори.

Згідно з судовою практикою Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зокрема, Уза-

гальнення практики застосування судами під час розгляду цивільних справ Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей – відповідно до ст. 38 Гаазької Конвенції у кожному конкретному випадку під час вирішення спорів щодо протиправного переміщення або утримування дітей суд має звертати увагу на чинність Гаазької конвенції у взаємовідносинах між нашою державою та відповідними державами [9].

На відміну від України, медіацію активно застосовують для врегулювання сімейно-правових спорів у країнах Європи, Америці, Канаді, Австралії тощо.

У США в більшості штатів прийнято закони, які регулюють сімейну медіацію, при цьому в деяких із них передбачено проведення обов'язкової медіації в справах, пов'язаних з опікою та вихованням дітей після розлучення батьків. Багато служб сімейної медіації створюються й функціонують при судах [10, с. 209].

В Австралії система врегулювання сімейних спорів, встановлена Законом про сім'ю 1975 р., включає медіацію та примирення (conciliation), які проводяться особами, акредитованими відповідно до Системи практикуючих фахівців у галузі вирішення сімейних спорів. Для зменшення навантаження на сімейні суди й суди магістратів, а також для зниження судових витрат і надання колишнім дружинам можливості вибору способу вирішення їхнього конфлікту в Австралії створено мережу Центрів сімейних відносин (Family Relationship Centers, FMCs), що фінансуються за рахунок федерального бюджету країни. Із 2007 р., звернення до акредитованих практикуючих фахівців у галузі сімейних спорів у справах про виховання дітей після розлучення батьків стало обов'язковим (виняток становлять випадки, якщо спір пов'язаний із насильством у сім'ї, жорстоким ставленням до дітей та (або) викраденням дітей) [11, с. 588].

Цікавим є досвід Канади, у якій на законодавчому рівні виокремлено категорію сімейно-правових спорів для вирішення яких медіація є обов'язковою для застосування. Зазвичай, це спори які стосуються забезпечення прав та інтересів дітей [12, с. 158].

В Ірландії в кінці 1980 р., при Департаменті сім'ї та соціальних питань засновано Службу сімейної медіації, під керівництвом якої функціонують 16 регіональних центрів, що забезпечують проведення безкоштовних примирних процедур [13, с. 351]. Держава активно підтримує розвиток медіації як одного із заходів у рамках реалізації політики, спрямованої на підтримку й зміцнення сім'ї.

В Німеччині сімейна медіація стала одним із перших затребуваних видів медіації загалом. Сьогодні сімейні медіації проводяться як практикуючими медіаторами, так і державними службовцями управлінь у справах молоді, які, відповідно до Кодексу соціального права Німеччини, наділені повноваженнями щодо організації проведення медіацій у спорах, пов'язаних із вихованням дітей [14].

У Данії сімейна медіація здійснюється місцевими органами опіки переважно щодо справ, пов'язаних із вихованням дітей після розлучення батьків. При виникненні спору уповноважена на його розгляд посадова особа пропонує батькам звернутися до консультанта або медіатора із сімейних питань. У разі якщо спір не може бути вирішений у медіації, орган опіки виносить постанову по справі, яка підлягає затвердженню в суді й стає обов'язковою до виконання [15, с. 132]. А у Фінляндії прийнято Закон про шлюб, у якому міститься глава, присвячена питанням медіації (глава V «Сімейна медіація»). Згідно з нормою частини 1 статті 20 Закону пріоритетним способом вирішення конфліктів, у тому числі правового характеру, є переговори між членами сім'ї й укладення угоди. При виникненні сімейного спору сторони мають право звернутися за сприянням та підтримкою до медіатора (ч. 2 ст. 20), основне завдання якого – забезпечення конфіденційного й довірливого діалогу між членами сім'ї задля врегулювання розбіжностей з урахуванням інтересів усіх учасників. При цьому, медіатор зобов'язаний приділяти особливу увагу інтересам неповнолітніх дітей. Проведення сімейної медіації здійснюється спеціалізованими організаціями, асоціаціями та установами, а також практикуючими фахівцями на підставі дозволу, виданого уповноваженими державними органами провінцій. Моні-

торинг і контроль діяльності організацій та практикуючих сімейних медіаторів також проводять уповноважені державні органи провінцій під керівництвом Міністерства соціальних справ та охорони здоров'я Фінляндії [16, с. 112].

У Великобританії відповідно до Закону «Про сім'ю» соліситор зобов'язаний направляти клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою з питань сімейного спору і які мають право на її безкоштовне надання до медіатора для проведення попередньої інформаційно-оціночної сесії (процедури MIAM) [17, с. 127].

У сусідній Польщі для врегулювання спору застосовують присудову медіацію. У польських судах є відділи, які займаються справам сім'ї та неповнолітніх – так звані «сімейні суди». Саме ці суди найбільш активно застосовують медіацію у своїй практиці, при цьому, рішення про застосування медіації приймає безпосередньо сам суддя. У польському законодавстві немає обмежень щодо можливості використання медіації, якщо сторони спору вбачають доцільність у її проведенні. Чинним законодавством детально закріплені положення щодо основних засад та форми проведення медіації; вимоги до медіатора; принципи медіації та договірні конструкції у яких погоджується воля сторін [15, с. 131–132].

Наближеною до Великобританії є процедура проведення медіації в Уельсі, де соліситор зобов'язаний направляти клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою в сімейних спорах і водночас володіють правом на її безкоштовне надання, до медіатора, котрий має державну акредитацію, для проведення інформаційної сесії. Основними цілями такої попередньої зустрічі є роз'яснення стороні суті примирної процедури, її переваг, а також проведення оцінки спору. Якщо спір може бути врегульований в результаті застосування медіації та сторона, яка звернулася, дає згоду на її проведення, медіатор надсилає повідомлення іншому учаснику спору. Якщо впродовж 14 днів відповідь не надходить або друга сторона відмовляється взяти участь в інформаційній сесії й (або) медіації, медіатор оформляє письмовий висновок, що є підставою надання безкоштовної юридичної допомоги для розгляду справи в суді. За

наявності згоди обох сторін проводиться медіація. Як правило, особи, матеріальне становище яких відповідає встановленим критеріям, користуються послугами медіації безкоштовно [17, с. 135–138].

Дослідження та окреслення правових положень законодавства іноземних держав у сфері медіації дозволяє підсумувати, що сімейна медіація може бути приватною медіацією (її ще називають досудова або позасудова медіація) – абсолютно незалежна від судового розгляду, застосовується медіаторами без подальшого судового процесу та інтегрованою медіацією (її ще називають судова або присудова медіація) – «вписану» в діяльність юрисдикційних органів у формі процедури і (чи) у формі медіаційної технології.

У свою чергу, в залежності від того, хто виступає в ролі медіатора інтегрованою медіацію розділяють на нотаріальну, судову, адвокатську, медіацію в межах діяльності інших органів цивільної юрисдикції та власне професійну.

Судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона проводиться суддею, який отримав на це доручення і, який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Допустивши медіацію, суд здійснює контроль в передбаченій законом формі. Зокрема, суд має право за своєю ініціативою припинити медіацію, якщо виявляться ознаки порушення належного її здійснення. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Такий вид медіації притаманний Канаді, Німеччині [12, с. 165].

Адвокатська медіація. Відповідно у ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Наприклад, в Італії асоціації адвокатів вправі створювати свої організації з надання послуг медіації. Більше того, організації внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн» [18, с. 158].

Нотаріальна медіація. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди, і належно оформити домовленість. Такий різновид медіації є не дуже поширеним.

Власне професійна медіація. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом, як, наприклад, в США про що ми зазначали вище [10, с. 320].

Незважаючи на відмінності в національних правових системах і культурних традиціях, у зарубіжних країнах спостерігається явна тенденція інституціалізації сімейної медіації у відповідних положеннях нормативно-правових актів. Найчастіше сімейна медіація регламентується окремо (від інших видів медіації) в галузевому або спеціальному законодавстві й розглядається як обов'язковий етап у врегулюванні спорів, що впливають із сімейних правовідносин.

Для сімейної медіації характерні певні особливості, які дозволяють відмежувати її від інших видів медіації:

- сімейні спори стосуються сімейних правовідносин, які мають особливу правову природу і досить часто характеризуються надмірною емоційністю. Тому, в процесі використання медіації медіатор повинен володіти високими професійними якостями та вміннями застосування медіативної техніки для «пом'якшення» відносин з метою усвідомлення сторонами спору необхідності діалогу та досягнення компромісу у прийнятих рішеннях;

- специфічне коло суб'єктів сімейних правовідносин – учасники сімейних правовідносин (ст. 2 СК України), які виступають сторонами сімейних спорів. Бувають випадки, коли діалог між колишнім подружжям неможливий, історія відносин яких включає розбіжності та суперечки до і після розлучення, а також випадки фізичного насильства, то застосування медіації демонструє слабкі результати. Крім того, потрібно пам'ятати, що часто учасником сімейних спорів є дитина (малолітня або неповнолітня фізична особа), яка на момент врегулювання спору не володіє повним обсягом цивільної правосуб'єктності, тому не завжди, може об'єктивно оцінити ситуацію, що склалася. Іноземний досвід свідчить про те, що у разі, коли учасником медіації є дитина, то до участі під час її проведення в якості спеціаліста може залучатися психолог. Окрім того, якщо сімейний спір стосується інтересів дитини, наприклад, з ким із батьків після розлучення буде проживати дитина, то в першу чергу,

враховують думку дитини, щоб максимально забезпечити її інтереси та захистити її права;

– значний обсяг сімейних спорів знаходиться поза межами правового регулювання, тому в ході сімейної медіації основним орієнтиром для примирення виступають не лише норми права, а й норми моралі, в тому числі і суб'єктивні уявлення сторін спору про добро, зло, справедливість тощо. Водночас рішення, прийняте сторонами за результатами медіації, не повинно суперечити закону;

– низка сімейних спорів вирішуються лише юрисдикційними органами, що унеможлиблює застосування медіації. Зокрема, розірвання шлюбу; добровільний розподіл спільно нажитого майна; розподіл спільно нажитого майна в судовому порядку; встановлення або оспорювання батьківства чи материнства; участь у врегулюванні спорів, пов'язаних з вихованням та утриманням дітей; визначення місця проживання дитини; стягнення аліментів на дітей, подружжя, батьків; визнання шлюбу недійсним; позбавлення батьківських прав; оспорювання усиновлення або опікунства тощо. Такі категорії сімейно-правових спорів вирішуються органами опіки та піклування, комісій у справах неповнолітніх, органів державної реєстрації актів цивільного стану, органів нотаріату, судів;

– досить часто при врегулюванні сімейних спорів медіацію застосовують паралельно судовому розгляду справи, тому, важливими є на законодавчому рівні чітко приписати механізм використання медіації в Україні, в тому числі й сімейної медіації;

– досвід іноземних держав, наприклад, США з метою збереження інституту сім'ї поряд з медіацією можуть використовуватися й інші альтернативні способи врегулювання сімейних спорів;

– якщо сімейний спір стосується прав та інтересів дитини або особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, то в ході сімейної медіації доцільне врахування позиції органів опіки та піклування (в тому числі, комісії з питань захисту прав дитини), до компетенції яких належать, серед іншого, питання нагляду за діяльністю опікунів і піклувальників; забезпечення тимчасового влаштування неповнолітніх та непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування);

розгляд звернень дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами; розв'язання спорів, що виникли між батьками, щодо визначення імені, прізвища, по батькові дитини; щодо визначення місця проживання дитини; участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням) тощо. З огляду на те, що органи опіки та піклування за характером своєї діяльності часто зустрічаються із сімейними спорами, навіть якщо медіація не завершилася примиренням, службовці органів опіки та піклування, ознайомившись із технологією проведення сімейної медіації, в межах своєї діяльності зможуть використовувати дану технологію для сприяння врегулювання сімейних спорів в своїй подальшій практиці [19, с. 207];

– при проведенні сімейної медіації медіатор повинен не лише вивчити характер спору та його зміст а і з'ясувати особливості сімейних відносин в минулому, а також те, чи не можуть негативні наслідки настати й у майбутньому. Особливу увагу слід звертати на факти насильства у сім'ї Враховуючи це медіатор має право приймати самостійне рішення про доцільність проведення медіації, в тому числі і про неприйнятність медіації в конкретних умовах. В зарубіжних державах, у такому разі, ефективним при врегулюванні правових спорів загалом і сімейних зокрема, є і незалежне (нейтральне) встановлення фактів (*neutral fact finding*) як АВС, що передбачає залучення учасниками спору або суб'єктом, що розглядає спір, незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку (*neutral evaluation*) або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань (*neutral expert fact finding*). Даний спосіб АВС є найбільш ефективним при врегулюванні спорів, які пов'язані з необхідністю з'ясування об'єктивної інформації про спірну ситуацію, чи коли збір доказів сторонами на користь їх позицій потребуватиме багато часу чи коштів. В сімейних спорах цей спосіб використовується, наприклад, для з'ясування обставин щодо вкладу кожного з подружжя в

сімейний добробут при вирішенні питання про розподіл майна, набутого під час шлюбу. У випадку, якщо для ефективного врегулювання спору необхідне з'ясування комплексу наукових, економічних, соціальних, технічних чи інших питань, як правило, застосовується нейтральна експертиза фактичних обставин справи (*neutral expert fact finding*), що здійснюється незалежним фахівцем або експертом, який дає висновок щодо питання (питань), що потребує застосування спеціальних знань [20, с. 161]. Наприклад, висновок нейтрального психолога використовується при врегулюванні спорів про визначення місця проживання дитини. Якщо врегулювання спорів вимагає як правового, так і технічного дослідження та аналізу, в такому випадку може застосовуватись спільне встановлення фактичних обставин справи (*joint fact finding*), що здійснюється шляхом формування групи фахівців (в тому числі з різних галузей знань) та сторін спору, які співпрацюють при встановленні та оцінці відповідних фактів, що мають значення для врегулювання спору;

– особливо цінним є застосування сімейної медіації у форс-мажорних обставинах, наприклад, запровадженні карантину на тривалий час (Covid-19); стихійні лиха тощо. Це дозволяє відновити нормальні сімейні правовідносини та зберегти сім'ю.

Підсумовуючи зазначене, вважаємо, що прийняття самостійного Закону «Про медіацію» надасть можливість внести відповідні зміни у спеціальні нормативно-правові акти, зокрема й Сімейний Кодекс України, де серед прав учасників сімейних відносин пропонуємо задекларувати право на досудове врегулювання окремих сімейних спорів (в тому числі, із застосуванням медіації). Позитивним було б й на законодавчому рівні виокремити категорію сімейно-правових спорів вирішення яких здійснюється виключно юрисдикційними органами держави, в тому числі, й судами.

Інституціоналізація медіація у сімейних правовідносинах є запорукою зміцнення інституту сім'ї в нашій державі, а відродження та збереження сімейних відносин є важливим завданням державної політики України загалом.

Список використаних джерел

1. Балабан Р. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування / Р. Балабан, Г. Сінцов // Юридичний журнал, 2012. № 2. С. 66–68.
2. Шумова К. А. Доверие как принцип медиации / К. А. Шумова // Вестник Владимир. юрид. ин-та. 2014. № 1(30). С. 203–205.
3. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III зі змінами та доповненнями від 30.03.2020 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 р. № 537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12>.
5. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665 від 17 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
6. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665-1 від 29 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.
7. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2706 від 28 грудня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.
8. Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 2 января 1998 года. URL: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml.
9. Гаазькій Конвенції «Про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» від 25.10.1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text
10. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Е. И. Носырева // М.: Городец, 2005. 320 с.
11. Folberg J., Milne A., Salem P. Divorce and Family Mediation / J. Folberg, A. Milne, P. Salem // Guilford Press, 2004. 588 p.
12. Гайденко-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Канады / Н. И. Гайденко-Шер // Третейский суд. 2012. № 1. С. 156–165.

13. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию или переговоры без поражения / пер. с англ. / Р.Фишер., У. Юри // М.: Эксмо, 2005. 351 с.

14. Закон Німеччини від 21.07.2012 р. «Про медіацію». URL: <http://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/zakon-germanii-quoto-podderjke-mediatsii-56287.html>.

15. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. П. Зубро // Збірник наукових праць Харківського національного університету імені Г. Сковороди. 2014. Вип. 21. С. 130–136.

16. Гопанчук В. С. Правове регулювання медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи для України / В. С. Гопанчук // Вісник прокуратури. 2013. № 2 (140). С. 108–118.

17. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Альтернативне вирішення спорів. 2013. № 1. С. 127–138.

18. Гайденко-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии / Н.И. Гайденко-Шер// Третейский суд. 2011. № 1. С. 156–165.

19. Йосипенко С. Т. Перспективи інституціоналізації сімейної медіації у приватно-правових відносинах / С. Т. Йосипенко // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: Право. 2017. № 3. С. 201–209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2017_3_30.

20. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 158–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2016_15_41.

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

Підписано до друку 12.11.2020 р.
Формат 60x84¹/₁₆. Гарнітура Arial.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Умов. друк. арк. 12,1. Облік.-вид. арк. 12,6.
Тираж 300 прим.

Видавець та виготовлювач
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*