

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/352812921>

Сімейне право – підручник

Book · June 2021

CITATIONS

0

READS

467

10 authors, including:



Roman Demkiv

Lviv State University of Internal Affairs

14 PUBLICATIONS 6 CITATIONS

SEE PROFILE



Ірина Євхутіч

Львівський державний університет внутрішніх справ

7 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE



Vitalii Kucher

Lviv State University of Internal Affairs

11 PUBLICATIONS 7 CITATIONS

SEE PROFILE

Львівський державний університет внутрішніх справ

Сімейне право України

Підручник

Львів
2018

УДК 347.6(477)
С37

Рекомендовано до друку і поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного
університету внутрішніх справ
(протокол від 27 червня 2018 року № 11)

Рецензенти:

О. С. Яворська – доктор юридичних наук, професор

Г. В. Чупріга – доктор юридичних наук, доцент

В. К. Гришук – доктор юридичних наук, професор

Сімейне право України: підручник / за ред. А. О. Дутко.
С37 Львів: Львівський державний університет внутрішніх
справ, 2018. 480 с.

Розглянуто найважливіші теоретичні питання правового регулювання сімейних відносин з урахуванням усіх змін і доповнень, внесених до сімейного законодавства: сім'я, шлюб, особисті немайнові та майнові права й обов'язки подружжя, правовідносини батьків та дітей, способи влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо.

Підготовлений колективом викладачів кафедри цивільного права та процесу та цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ на основі Сімейного кодексу України і відповідно до нової програми навчальної дисципліни «Сімейне право».

Для здобувачів вищої освіти усіх форм навчання, аспірантів і викладачів закладів вищої освіти юридичного спрямування, а також наукових і практичних працівників.

УДК 347.6 (477)

© Дутко А. О. та ін, 2018

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2018

Зміст

Перелік умовних скорочень	8
Передмова	9
Глава 1. СІМЕЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА (Бойчук Т. В. – 1, 4; Бойчук Т. В., Дутко А. О. – 2, 3; Кучер В. О. – 5).....	11
1. Поняття сімейного права	11
2. Предмет і метод сімейного права	14
3. Принципи та функції сімейного права	19
4. Джерела правового регулювання сімейних відносин	22
5. Аналогія в сімейному праві. Дія норм сімейного права	33
Запитання для самоконтролю	39
Тести	39
Завдання	40
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	41
Список рекомендованої літератури	41
Глава 2. СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ (Демків Р. Я.)	43
1. Сім'я як об'єкт правового регулювання. Право на сім'ю	43
2. Поняття, види та структура сімейних правовідносин	53
3. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин	62
4. Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків	66
5. Захист сімейних прав та інтересів	71
6. Строки в сімейному праві	78
Запитання для самоконтролю	85
Тести	86
Завдання	86
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	88
Список рекомендованої літератури	88
Глава 3. ШЛЮБ (Євхутич І. М.).....	89
1. Поняття та правова природа шлюбу	89
2. Умови укладення шлюбу	96
3. Державна реєстрація шлюбу та її правові наслідки	101
4. Недійсність шлюбу	113
Запитання для самоконтролю	118
Тести	118
Завдання	119
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	120
Список рекомендованої літератури	121

Глава 4. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ (Дутко А. О.)	122
1. Поняття і загальна характеристика особистих немайнових прав та обов'язків подружжя	122
2. Зміст особистих немайнових прав та обов'язків подружжя	126
3. Інші особисті немайнові права подружжя	142
Запитання для самоконтролю	149
Тести	149
Завдання	150
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	150
Список рекомендованої літератури	151
Глава 5. МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ (Майкут Х. В.)	152
1. Загальна характеристика майнових правовідносин подружжя	152
2. Право особистої приватної власності дружини та чоловіка	154
3. Право спільної сумісної власності подружжя	161
4. Поділ спільного майна подружжя	171
5. Договірний режим майна подружжя	181
Запитання для самоконтролю	186
Тести	186
Завдання	187
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	188
Список рекомендованої літератури	189
Глава 6. ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ ПО УТРИМАННЮ (Парасюк В. М.)	190
1. Загальна характеристика аліментних зобов'язань	190
2. Підстави виникнення між подружжям обов'язків з утримання	194
3. Право на утримання після розірвання шлюбу	200
4. Припинення права одного з подружжя на утримання	202
5. Договір подружжя про надання утримання	207
Запитання для самоконтролю	212
Тести.....	212
Завдання	214
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	214
Список рекомендованої літератури	215
Глава 7. ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР (Майкут Х. В.)	216
1. Поняття шлюбного договору	216
2. Суб'єкти та порядок укладення шлюбного договору	221
3. Зміст шлюбного договору	225
4. Підстави, порядок і правові наслідки зміни умов, припинення та визнання недійсним шлюбного договору	232
Запитання для самоконтролю	237

Тести.....	237
Завдання	238
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	239
Список рекомендованої літератури	239
Глава 8. ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ (Дутко А. О.)	241
1. Поняття та підстави припинення шлюбу	241
2. Розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану та в суді	245
3. Правові наслідки припинення шлюбу	256
4. Режим окремого проживання подружжя	257
Запитання для самоконтролю	259
Тести	260
Завдання	261
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	261
Список рекомендованої літератури	261
Глава 9. ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ (Дутко А. О.)	263
1. Поняття батьківських правовідносин та підстави їх виникнення	263
2. Загальні правила визначення походження дитини. Визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою	267
3. Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою. Встановлення факту батьківства (материнства)	273
4. Оспорювання батьківства (материнства)	278
5. Загальні правила реєстрації народження дитини	281
Запитання для самоконтролю	285
Тести	285
Завдання	286
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	287
Список рекомендованої літератури	287
Глава 10. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ (Євхутич І. М.)	288
1. Особливості та зміст особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей	288
2. Спори про дітей	295
3. Підстави і наслідки позбавлення батьків батьківських прав	299
4. Відібрання дитини від батьків без позбавлення батьків батьківських прав	305
Запитання для самоконтролю	307
Тести	307
Завдання	308
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	309
Список рекомендованої літератури	309

Глава 11. МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ	
(Кучер В. О.)	311
1. Поняття майнових правовідносин між батьками та дітьми.	
Управління майном дитини	311
2. Правовідносини батьків і дітей щодо утримання	315
2.1. Загальна характеристика зобов'язань батьків і дітей	
стосовно утримання	315
2.2. Договірне регулювання аліментних зобов'язань	320
2.3. Стягнення аліментів у судовому порядку	326
2.4. Стягнення аліментів за минулий час	
та заборгованості за аліментами.	
Відповідальність за прострочення сплати аліментів	334
3. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина	
та його виконання	340
4. Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків	
та його виконання	342
Запитання для самоконтролю	344
Тести	345
Завдання	346
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	347
Список рекомендованої літератури	348
Глава 12. ПРАВОВІДНОСИНИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ	
(Парасюк М. В.)	349
1. Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї	
та родичів	349
2. Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів	353
Запитання для самоконтролю	360
Тести	360
Завдання	361
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	361
Список рекомендованої літератури	362
Глава 13. УСИНОВЛЕННЯ (Грабар Н. М.)	364
1. Поняття та сутність усиновлення	364
2. Умови усиновлення. Таємниця усиновлення	372
3. Порядок і правові наслідки усиновлення	383
4. Скасування усиновлення	389
5. Визнання усиновлення недійсним	391
6. Особливості усиновлення дітей громадянами України,	
які проживають за її межами, та іноземцями	393
Запитання для самоконтролю	400
Тести	400
Завдання	401
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	401
Список рекомендованої літератури	402

Глава 14. ІНШІ ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ	
(Курило Т. В.)	403
1. Опіка та піклування над дітьми	403
2. Патронат над дітьми	415
3. Приймна сім'я	421
4. Дитячий будинок сімейного типу	425
Запитання для самоконтролю	433
Тести	433
Завдання	434
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	435
Список рекомендованої літератури	436
Глава 15. ЗАСТОСУВАННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ВІДНОСИН ЗА УЧАСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА	
(Верба-Сидор О. Б.)	437
1. Особливості правового регулювання сімейних відносин з іноземним елементом	437
2. Колізійне регулювання укладення та припинення шлюбу	442
3. Колізійне регулювання сімейних правовідносин подружжя	455
4. Колізійне регулювання правовідносин між подружжям і дітьми та іншими родичами	460
5. Колізійне регулювання міжнародних опіки та піклування і усиновлення	463
Запитання для самоконтролю	467
Тести	467
Завдання	468
Перелік нормативно-правових актів і судової практики	469
Список рекомендованої літератури	471
Предметний покажчик	473
Список літератури	477

Перелік умовних скорочень

ЄС	Європейський Союз
СК України	Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
ЦК України	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
ЖК України	Житловий кодекс України від 30 червня 1983 р.
КК України	Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р.
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р.
КпШС	Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р. (втратив чинність)
орган ДРАЦС	орган державної реєстрації актів цивільного стану
АРК	Автономна Республіка Крим
ст.	стаття

Передмова

Із-поміж загальнолюдських цінностей сім'я завжди була чи не найважливішою, оскільки на різних етапах свого життя всі люди так чи інакше пов'язані зі сім'єю, вона є природною складовою цього життя. Тимчасом становлення сім'ї та зміна її функцій поступово міняють ціннісне ставлення до неї людей. З розвитком суспільних відносин змінюються норми, цінності, моделі поведінки, узвичаєні в певному суспільстві. Змінюється сама сім'я, і ці зміни є не тільки досягненням, зумовленим імплементацією в наше національне законодавство чужих культурних напрацювань; ці зміни несуть у собі також невпевненість, розчарування, падіння рівня демографічного відтворення населення.

Нині щораз активніше обговорюється необхідність захисту традиційних сімейних цінностей, які пов'язують із такими якостями й установками, як моральна та матеріальна підтримка, любов, дружба, взаєморозуміння та взаємодопомога у відносинах між жінкою і чоловіком. Найголовніша життєва цінність – це сім'я. Саме від стосунків, які складаються в сім'ї, залежить реалізація особи в інших сферах життєдіяльності. Тому щонайперше треба піклуватися про сімейне благо.

«Сімейне право» є однією з важливих навчальних дисциплін приватноправового циклу. Метою його вивчення є формування та закріплення юридичного світогляду у здобувачів вищої освіти, підготовка фахівців, що володіють високим рівнем теоретичних знань у галузі сімейних правовідносин, необхідних для поглибленого засвоєння інших юридичних дисциплін цивільно-правової спеціалізації та успішного застосування цих знань у подальшій практичній діяльності.

Авторами підручника взято до уваги наукові досягнення у сфері сімейного права задля формування у здобувачів вищої освіти систематизованих уявлень про основні інститути сімейного права.

За змістом підручник відповідає навчальній програмі «Сімейне право». У ньому викладено основні питання сімейного права, такі як предмет і метод сімейного права, сімейні

правовідносини, поняття сім'ї та шлюбу, припинення шлюбу і визнання його недійсним, особисті немайнові та майнові права й обов'язки подружжя, права та обов'язки матері, батька і дитини, форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, права й обов'язки інших членів сім'ї та родичів, застосування сімейного законодавства до відносин за участі іноземних осіб та осіб без громадянства.

Навчальна дисципліна «Сімейне право» пов'язана з теорією держави та права, оскільки використовує термінологію і понятійний апарат цієї базової дисципліни, з цивільним правом, яке регулює приватноправові відносини осіб; оволодіння «Сімейним правом» передбачає також наявність певного рівня знань із конституційного, цивільно-процесуального, міжнародного та інших галузей права.

Слід пам'ятати, що підручник є допоміжним, додатковим і не може замінити собою наукову літературу, коментарі до законодавства, практикуми та інші матеріали зі сімейного права.

СІМЕЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА

1. Поняття сімейного права

Сімейні відносини на всіх етапах розвитку людського суспільства, починаючи із найдавніших часів, перебувають під впливом чіткої регламентації з боку суспільства. Поняття «сімейне право» в сучасній правовій науці розглядається в декількох аспектах, а саме:

1) сімейне право як галузь права – сукупність правових норм, які регулюють сімейні відносини, тобто особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між подружжям, іншими членами сім'ї тощо; відносини усиновлення, опіки, піклування, патронату та ін.;

2) сімейне право як сімейне законодавство, тобто система нормативних актів, які містять сімейно-правові норми;

3) сімейне право як правова наука, тобто система знань про об'єктивні закономірності сімейного права, його понятійно-термінологічний апарат, закономірності розвитку сімейного права та інші сімейно-правові явища;

4) сімейне право як навчальна дисципліна, тобто система взаємозв'язаних поглядів, суджень, ідей щодо предмета сімейного права як галузі права, сімейного законодавства, науки сімейного права.

У сучасній юридичній науці немає єдності думок з приводу визначення сімейного права як галузі права. Одні науковці відносять сімейне право до підгалузі цивільного права (І. Жилінкова, Р. Майданик, Є. Харитонов, М. Дякович та ін.), інші вважають, що сімейне право є самостійною галуззю українського права, яка має свої, відмінні від цивільного права, предмет і метод правового регулювання (Ю. Червоний, В. Гопанчук, В. Труба та ін.)¹.

¹ Боднар Т. В. Розвиток сімейно-правової доктрини. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. С. 500.

Віднесення сімейного права до підгалузі цивільного зумовлене передусім тим, що багато відносин, які виникають з укладенням шлюбу, належності до сім'ї, у багатьох зарубіжних країнах регулюються відповідними розділами цивільних кодексів. Свого часу проект Цивільного кодексу України містив Книгу 6 «Сімейне право», однак згодом її вилучили з проекту, і 10 січня 2002 р. було прийнято Сімейний кодекс України.

Розглядаючи сімейне право як складову цивільного права, І. Жилінкова наголошує, що сімейне право становить підгалузь цивільного права, хоча в системі цивільного права воно характеризується певною уособленістю, що спричинено особливостями відносин, які регулюються нормами сімейного права, та своєрідністю засобів їх правового регулювання². Свою позицію Р. Майданик обґрунтовує тим, що, з огляду на спільну приватноправову сутність загально-цивільних і сімейно-правових відносин, сімейне право слід вважати невід'ємною складовою (підгалуззю) галузі цивільного права. Сімейне право може розглядатися як спеціальне приватноправове утворення, на яке поширюються норми та інститути цивільного права, з урахуванням особливостей, передбачених положеннями сімейного права³.

Значний внесок у розвиток науки сімейного права і, зокрема, концепції сімейного права як самостійної галузі права зробив професор Г. Матвеев, який відомий не лише як учений-цивіліст, а й як учений у галузі сімейного права.

Особливої уваги варта позиція Г. Матвеева щодо місця сімейного права в системі права, яка, на думку автора, обумовлена специфічністю сімейно-шлюбних відносин, котру він убаचाу у такому:

1) особливою підставою виникнення. Автор вважав, що підставою виникнення цих відносин є не звичайні юридичні факти, які характерні для цивільних правовідносин (наприклад, односторонній правочин, договір, делікт тощо), а своє-

² Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Вид. 4-те, переробл. і допов. Харків: Право, 2012. С. 20.

³ Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. К.: Алерта, 2016. С. 51.

рідний юридичний факт – шлюб і родинні стосунки, материнство і батьківство, усиновлення і патронат.

До того ж, зазначав Г. Матвеев, з цих фактів виникають не лише особисті немайнові відносини (приміром, щодо виховання дитини), а й майнові (аліментні зобов'язання подружжя, між батьками і дітьми). Саме тому сімейно-шлюбні відносини є, як правило, тривалими і зв'язують між собою не сторонніх людей (як у цивільному праві), а близьких: подружжя, батьків, дітей та інших родичів;

2) сімейно-шлюбні відносини, за своєю правовою природою, є переважно особисто-правовими (укладення і розірвання шлюбу, статус подружжя, батьків і дітей, права й обов'язки батьків щодо виховання дітей), а вже потім – майновими: спільне і роздільне (у СК України воно іменується особистою приватною власністю дружини та чоловіка) майно, натомість у цивільному праві превалюють майнові відносини, а особисті посідають незначне місце;

3) сімейно-шлюбні права й обов'язки, за загальним правилом, є невідчужуваними, «позаоборотними», тобто не можуть передаватися іншим особам, їх не можна продати чи в інший спосіб відчужити. На противагу цивільним, інша річ – цивільні права та обов'язки (речові і зобов'язальні), які є відчужуваними⁴.

Незважаючи на наявність у сімейному законодавстві, зокрема у СК України, значної кількості приватноправових норм, не можна не погодитися з тим, що СК України містить і певну частину норм, які регулюють, на думку деяких учених, публічні відносини, котрі іменуються обслуговуючими⁵. До них, зокрема, доречно віднести:

1) норми, які визначають порядок встановлення шлюбних відносин: реєстрацію шлюбу, визначення походження дитини, усиновлення;

2) норми, що забезпечують здійснення членами сім'ї і родичами своїх сімейних прав та обов'язків: встановлення опіки і піклування, відібрання дитини, примусове стягнення аліментів;

⁴ Матвеев Г. К. Советское семейное право: учебник. М., 1985. 208 с.

⁵ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К., 2009. 500 с.

3) норми, що регламентують порядок зміни і припинення сімейних відносин: розірвання шлюбу, скасування усиновлення, позбавлення батьківських прав;

4) норми, що регулюють інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми.

З огляду на наведене слушною видається думка, що ще однією ознакою сімейного права як самостійної галузі є наявність у ній значної кількості публічно-правових норм. Скажімо, Ю. Червоний вважає, що норми інституту опіки та піклування мають комплексний характер: сімейно-правовий, цивільно-правовий та адміністративно-правовий; норми інституту усиновлення мають не лише сімейно-правовий, а й адміністративно-правовий та цивільно-процесуальний правовий характер⁶.

Отже, **сімейне право** – це сукупність правових норм, що регулюють майнові та особисті немайнові сімейні відносини, які виникають між особами на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

2. Предмет і метод сімейного права

Предмет правового регулювання визначається як та сфера, на яку це право поширюється. Предмет сімейного права становлять: а) відносини, які виникають у зв'язку зі шлюбом; б) особисті та майнові відносини між членами сім'ї; в) особисті та майнові відносини між іншими родичами; г) відносини, які виникають у зв'язку із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування.

Таким чином, до першої групи відносин, що становлять предмет сімейного права, належать відносини, пов'язані із виникненням та припиненням шлюбу, а також визнанням шлюбу недійсним. Ці відносини виникають у процесі або створення

⁶ Червоний Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений. *Цивільне право*. 2002. Вип. 1. С. 16–23.

сім'ї, або її припинення. Приміром, у сімейному законодавстві містяться норми, що встановлюють умови і порядок реєстрації і припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним тощо.

Другою групою охоплені особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між членами сім'ї: подружжям, батьками та дітьми. Право регулює відносини, які виникають між подружжям стосовно їх особистих прав (право на материнство, батьківство, зміну прізвища при реєстрації шлюбу, право на спільне вирішення усіх питань життя сім'ї, виховання дітей тощо) та майнових правовідносин подружжя, які потребують правового врегулювання, – це відносини з приводу спільного та роздільного майна подружжя, вчинення правочинів щодо нього, користування, розпорядження ним тощо. Предмет сімейного права становлять також різноманітні особисті та майнові відносини батьків і дітей. Зважаючи на те, що неповнолітні діти потребують відповідної підтримки та захисту, щонайперше нормами сімейного права регулюються відносини батьків і дітей щодо надання останнім утримання. Необхідну правову регламентацію отримують також відносини батьків і дітей стосовно належного їм майна та управління батьками майном дитини.

До третьої групи відносин належать особисті та майнові відносини між іншими членами сім'ї та родичами: відносини баби, діда, прабаби та прадіда з їх онуками та правнуками стосовно спілкування та захисту взаємних прав. До предмета правового регулювання належать також відносини між іншими родичами – братами, сестрами, мачухою, вітчимою та дітьми щодо виховання та захисту дітей. Підлягають правовій регламентації й аліментні відносини перелічених членів сім'ї та родичів.

Особливої уваги та правового регламентування потребують відносини, які виникають у процесі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу).

Предмет правового регулювання становлять особисті немайнові та майнові відносини членів сім'ї. До немайнових належать ті відносини членів сім'ї, які сприймають правове регулювання, піддаються правовому впливу. Скажімо, правові

норми визначають порядок встановлення або зміни прізвища дитини чи одного з подружжя при реєстрації шлюбу, закріплюють особисті немайнові права учасників сімейних відносин – право на виховання, спілкування, захист тощо. Майнові відносини виникають стосовно конкретного майна, його належності тим чи іншим учасникам сімейних відносин, порядку користування та розпорядження таким майном, вчинення правочинів щодо нього тощо. Майнові відносини зумовлені наявністю родинних чи інших юридично значимих зв'язків особистого характеру між суб'єктами. Вони не можуть виникати без особистих або швидше від особистих, що дозволяє зробити висновок про похідний характер майнових відносин і про пріоритет особистих.

Отже, **предметом сімейного права** є особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між подружжям, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї на підставі укладення шлюбу, кровної спорідненості, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Метод сімейно-правового регулювання – це сукупність специфічних засобів впливу на учасників сімейних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду за винятками, встановленими законом⁷.

У праві виокремлюють два загальні методи правового регулювання: диспозитивний та імперативний. Диспозитивний метод базується на координації цілей та інтересів учасників суспільних відносин, коли вони самі вільні приймати рішення щодо участі в цих відносинах. При цьому суб'єкти права мають змогу відступати від описаних у правових нормах форм стосунків, встановлювати для себе основні та додаткові, тобто безпосередньо не передбачені юридичними приписами, права та обов'язки. Визначальною ознакою методу сімейного права є рівність учасників сімейних відносин. Ці відносини

⁷ Сімейне право України: навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонов. К.: Істина, 2008. С. 7.

моделюються як такі, що виникають між юридично рівними сторонами, між якими не виникає стосунків влади та підпорядкування. Юридична рівність характерна для усіх учасників, зокрема недієздатних та неповнолітніх осіб. Батьки і діти, незалежно від їхнього віку, в юридичному сенсі знаходяться у рівному становищі.

Розширення диспозитивності в процесі регулювання сімейних відносин – найважливіша ознака розвитку сімейного права останніх років. Водночас у цій сфері існує і завжди залишатиметься певна кількість імперативних приписів. Це спричинено тим, що учасниками сімейних відносин є неповнолітні та непрацездатні особи, права та інтереси котрих потребують підвищеного захисту та забезпечення.

Імперативний метод ґрунтується на відносинах субординації. Йому властиве переважання обов'язків, обмеження ініціативи суб'єктів правовідносин щодо зміни положень юридичних приписів, а серед юридичних фактів, що обумовлюють виникнення правових відносин, переважають акти одностороннього волевиявлення.

Сімейне право характеризується імперативністю більшої норм. Регламентуючи в імперативних нормах права та обов'язки сторін, законодавець не визначає способи та порядок їх здійснення, покладаючи цю можливість на розсуд сторін, з урахуванням конкретних життєвих обставин.

Тобто метод сімейного права можна трактувати як диспозитивно-імперативний. Зміст диспозитивного та імперативного методів найперше утворюється з тих елементів правової матерії, які виражають способи правового регулювання. До них, зокрема, належать: дозвіл, заборона та позитивне зобов'язання. Ці способи правового регулювання пов'язані з суб'єктивними правами та здійснюються через них.

У сімейному праві існує цілий спектр способів правового регулювання. Дозволи в сімейному праві можуть виражатися різними способами – прямо чи опосередковано. Подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, визначивши умови, розмір та строки виплати аліментів (ст. 78 СК України); батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини (ч. 1 ст. 151 СК України). Це приклади прямого дозволу, який наділяє учасників

сімейних правовідносин певними правами без будь-яких застережень. Поряд з цим існують норми, що закріплюють адресовані членам сім'ї дозволи, але ці дозволи не мають прямого характеру, бо обумовлюються певними застереженнями. Скажімо, один з подружжя може набути право на майно, яке раніше належало другому з подружжя, але за умови, що це майно за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя (ст. 62 СК України); батьки мають право управляти майном малолітньої дитини, але при цьому вони зобов'язані вислухати думку дитини щодо способів управління майном (ч. 1 ст. 177 СК України) тощо.

Порівняно з дозволами, що мають широкий, загальний характер, заборони в сімейному праві, як правило, формулюються більш конкретно. Наприклад, у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення, рідні брат і сестра, двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця (частини 1–3 ст. 26 СК України); примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається (ч. 1 ст. 24 СК України). Заборони можуть бути і більш опосередкованими, через що чим вони нерідко пов'язуються зі санкціями. Наприклад, мати або батько можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вони ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини, жорстоко поведуться з нею тощо (ст. 164 СК України).

Для сімейного права характерна наявність багатьох норм, які містять позитивні зобов'язання. Найперше вони адресуються повнолітнім членам сім'ї та родичам – батькам, усиновлювачам, опікунам та піклувальникам. Позитивні зобов'язання мовби спонукають учасників сімейних відносин до позитивних дій, стимулюють їхню правомірну поведінку. Приміром, батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК України); опікун, піклувальник зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти (ч. 1 ст. 249 СК України); особи, у сім'ях яких виховувалася дитина, зобов'язані надавати їй матеріальну допомогу, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови,

що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 269 СК України) тощо.

Таким чином, метод сімейно-правового регулювання охоплює як уповноважуючі (диспозитивні), так і імперативні засоби впливу на учасників сімейних відносин, маючи тимчасом підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності та розумності.

Характерні риси сімейно-правового методу правового регулювання знайшли відображення у принципах сімейного права.

3. Принципи та функції сімейного права

Основними засадами (принципами) сімейного права є ті провідні ідеї та положення, які визначають сутність сімейного права, той стрижень, який поєднує окремі норми та інститути сімейного права в одне ціле.

Основними засадами (принципами) сучасного сімейного права є:

- державна охорона сім'ї, дитинства, материнства, батьківства;
- рівність учасників сімейних відносин;
- недопустимість державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя;
- пріоритет сімейного виховання;
- регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їхніми учасниками;
- пріоритет захисту прав та інтересів дітей і непрацездатних членів сім'ї;
- свобода укладення та розірвання шлюбу;
- одношлюбність.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України, ч. 1 ст. 5 СК України, держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Згідно з ч. 2 ст. 5 СК України, держава створює людині умови для материнства і батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально й морально заохочує і підтримує материнство та батьківство. Це головне загальне положення, яке стосується сім'ї і окреслює її значення в суспільстві, ставлення до неї держави.

На додержання і реалізацію цього принципу в Україні прийнято низку законодавчих актів, зокрема: закони України «Про охорону дитинства», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» та чимало інших. У цих нормативних документах задекларовано такі завдання: сприяти забезпеченню життєвого рівня членів сім'ї не нижче, ніж прожитковий мінімум, встановлений законом; забезпечити безоплатне медичне обслуговування вагітних жінок, породіль та дітей у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; забезпечити охорону прав і свобод дитини в усіх сферах її життєдіяльності; зберегти та вдосконалити мережу дитячих дошкільних і позашкільних закладів усіх форм власності тощо.

Принцип рівності учасників сімейних відносин базується на положеннях ст. 21 Конституції України та частин 5 і 6 ст. 7 СК України, відповідно до яких учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками. Жінка й чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Слід зазначити, що рівність прав учасників сімейних відносин не означає їх однаковості. Наприклад, в сімейному праві в деяких випадках враховуються біологічні, статеві особливості жінки та чоловіка. Тимчасом врахування біологічних особливостей чоловіка та жінки не надає переваг тій чи іншій особі в сімейних відносинах, а тим більше не підпорядковує їх одне одному. Істотні особливості мають також відносини між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, опікунами та підопічними особами. У психічному, соціальному, економічному сенсі ці особи не є рівними. Важко, наприклад, порівняти трирічну дитину та її батька або матір, які є повністю дієздатними й дорослими особами. Водночас у юридичному сенсі ці особи визнаються рівними, бо в їхніх відносинах є відсутні засади влади і підпорядкування.

Принцип недопустимості державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя закріплено в ст. 32 Конституції України, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України, відповідно до яких регулювання сімейних відносин провадиться з урахуванням

права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією України.

Важливим принципом сімейного права є закріплений в законодавстві пріоритет сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК України). Саме в сім'ї дитина починає формуватися як особистість, в сім'ї вона одержує перші навички соціального спілкування, ідентифікується як особа, котра має певні культурні, мовні, релігійні переконання, що виділяють її серед інших людей та перетворюють у особистість. Цим пояснюється і та обставина, що дитина, котра за тих чи інших причин була позбавлена батьківського піклування, в першу чергу, має бути влаштована в сім'ю (можливі усиновлення, опіка та піклування, патронат), і лише у разі, якщо надати їй умов сімейного виховання неможливо, вона може бути влаштована в державний дитячий заклад або заклад охорони здоров'я. Ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» декларує, що виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками є однією з принципово нових засад сучасного сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК України). Окрім шлюбного договору, подружжя може укладати договори щодо умов і порядку надання утримання одне одному (ст. 78 СК України) або припинення права на утримання (ст. 89 СК України). Батьки можуть укласти договір щодо здійснення ними батьківських прав та виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК України), стосовно визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу, порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо (ч. 1 ст. 109 СК України) тощо.

СК України передбачає пріоритетний захист непрацездатних членів сім'ї і містить спеціальні юридичні механізми, які дають змогу це зробити якнайповніше. Відповідно до СК України, повнолітні діти зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202 СК України); вони мають право звертатися по захист прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їх законні представники, без спеціальних на те повноважень (ст. 172 СК України); той з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, має право на утримання від іншого з подружжя (ст. 75 СК України) тощо. Якщо права та інтереси непрацездатних членів сім'ї не забезпечуються зобов'язаними особами, вони можуть бути примушені до цього за допомогою спеціальних правових засобів.

До інших галузевих принципів сімейного права віднесені: 1) свобода і добровільність укладення шлюбу та добровільність його розірвання – цей принцип впливає із морально-етичних засад, яким повинен підпорядковуватися шлюб; його укладення має ґрунтуватися на взаємній любові; мусить виключатися можливість втручання будь-кого у наміри чоловіка та жінки щодо укладання шлюбу. Свобода і добровільність укладення шлюбу межує зі свободою та добровільністю його розірвання: як неможливо примушувати людей укладати шлюб, так неможливо примушувати їх до продовження шлюбного життя; 2) одношлюбність – цей принцип означає, що за чинним сімейним законодавством допускається перебування лише в одному зареєстрованому шлюбі. За умови порушення принципу одношлюбності шлюб визнається недійсним. Укладення шлюбу особою, яка перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, суперечить не тільки чинним правовим нормам, а й загальноприйнятим у нашому суспільстві моральним засадам. Жінка і чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього (ч. 2 ст. 25 СК України).

4. Джерела правового регулювання сімейних відносин

Будь-яка галузь права засновується на певній сукупності нормативних актів, які є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами відповідних відносин. Джерелами сімейного права

є сукупність (система) нормативних актів, що містять у собі правові норми, які необхідно застосовувати в разі регулювання сімейних відносин.

Джерела сімейного права – це зовнішні форми вираження правотворчої діяльності держави, що містять норми, обов'язкові до виконання.

Джерелами сімейного права є:

– *Конституція України* – Основний Закон держави, що має найвищу юридичну силу. Відповідно до ст. 8 Конституції України, вона має пряму дію і застосовується на всій території України. Закони та інші нормативно-правові акти не повинні їй суперечити. Особливе значення для регулювання сімейних відносин мають норми другого розділу Конституції України, де закріплено права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Як вже було наголошено в §2, положення ст.ст. 24, 32, 51 Конституції України визначають основні принципи сімейного права, що згодом знайшли своє відображення у Сімейному кодексі, а саме: державна підтримка сім'ї, батьківства, материнства (ч. 3 ст. 51 Конституції України); недопустимість свавільного втручання у сімейне життя осіб (ст. 32 Конституції України); добровільність шлюбного союзу чоловіка та жінки (ст. 51 Конституції України); рівність прав суб'єктів сімейних відносин (ст.ст. 21, 24 Конституції України).

В основу сімейного законодавства лягли й інші положення Конституції України. Скажімо, відповідно до ч. 2 ст. 51 Конституції України, батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Варто, однак, зауважити, що термін «повнолітні діти» є некоректним з правової точки зору і потребує заміни на «повнолітні донька, син», адже, відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини, дитиною є людська істота до досягнення 18-річного віку.

Важливим є закріплення у ч.1 ст. 52 Конституції України рівності прав дітей, незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Згідно з ч. 2 ст. 52 Конституції України, забороняється будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація.

Частина 3 ст. 52 Конституції України покладає на державу обов'язок з утримання та виховання дітей-сиріт і дітей,

позбавлених батьківського піклування. Держава, своєю чергою, заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

Принципове значення для регулювання сімейних відносин має ч.1 ст. 26 Конституції України, згідно з якою іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть ті ж обов'язки, що і громадяни України. У захисті сімейних прав важливу роль відіграють ст. 55 Конституції України, яка передбачає право громадян на судовий захист, і ст. 56 Конституції України, що закріплює їхнє право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень;

– *Сімейний кодекс України* – є провідним джерелом сімейного права, що найбільш чітко та змістовно регламентує сімейні відносини. Складається з 8 розділів, що містять 22 глави і 287 статей.

Розділом I встановлюються загальні положення щодо предмету, цілей, загальних засад правового регулювання сімейних відносин, суб'єктів сімейних відносин, здійснення ними сімейних прав та обов'язків, захисту прав і законних інтересів учасників сімейних відносин, наводиться визначення сім'ї, констатується право особи на сім'ю.

Розділ II містить норми, що регулюють шлюбні відносини, а саме умови вступу до шлюбу, порядок державної реєстрації шлюбу, особисті немайнові та майнові відносини подружжя, підстави та порядок визнання шлюбу недійсним, припинення шлюбу, встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Розділом III врегульовані права та обов'язки матері, батька і дитини, а саме встановлений порядок визначення походження дитини (як підстави виникнення правовідносин між батьками та дітьми), особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей, підстави та порядок позбавлення і поновлення батьківських прав, права батьків і дітей на майно, аліментні зобов'язання.

Розділ IV регламентує влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а саме порядок усиновлення; опіки та піклування над дітьми, патронату над дітьми, зокрема влаштування дітей у прийомну сім'ю та у дитячий будинок сімейного типу.

Розділом V визначено особисті немайнові та майнові права і обов'язки інших членів сім'ї та родичів: баби, діда, прабаби, прадіда й онуків, правнуків; мачухи, вітчима і пасинка, падчерки; братів та сестер тощо.

Розділ VI охоплює норми, що регулюють усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства.

Розділ VII містить прикінцеві положення, ним встановлено: порядок набуття чинності СК України, перелік нормативно-правових актів, що втратили чинність від початку дії СК України та покладення на Кабінет Міністрів України обов'язків подати до Верховної Ради України пропозиції щодо внесення змін до законів України, які впливають зі СК України; привести у відповідність із СК України свої нормативно-правові акти; забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із СК України;

– *Цивільний кодекс України* як джерело сімейного права застосовується субсидіарно до СК України. Згідно зі ст. 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Застосування норм ЦК України щодо регулювання сімейних відносин можливе, зокрема, для визначення понять сімейної правоздатності та дієздатності (ст.ст. 25, 30 ЦК України); для встановлення опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми (гл. 6 ЦК України); для застосування позовної давності до сімейних відносин (ст.ст. 260–267 ЦК України); при укладенні, зміні або розірванні сімейних договорів (гл. 53 ЦК України);

– *Закони та інші нормативно-правові акти* – Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р., Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р., Закон України «Про державну соціальну допомогу

малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 р., Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» від 16 листопада 2000 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» від 27 грудня 2001 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених» від 16 листопада 2002 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» від 26 лютого 1993 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26 квітня 2002 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 р., Наказ Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Правил ведення закордонними дипломатичними установами України консульського обліку громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають за кордоном, та дітей – громадян України, усиновлених іноземцями або громадянами України, які постійно проживають за кордоном» від 17 листопада 2011 р., Наказ Міністерства соціальної політики України «Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ» від 17 листопада 2011 р., Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років» від 27 грудня 2011 р., Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 р., Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні» від 18 жовтня 2000 р. та інші;

– *міжнародні договори України*. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згоду на

обов'язковість яких дано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Цьому положенню відповідає і ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., згідно з якою чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Частиною національного сімейного законодавства України визнаються багатосторонні міжнародні договори – Конвенції та двосторонні угоди про надання правової допомоги у цивільних та сімейних справах, які укладаються Україною з іншими державами за наявності на це згоди Верховної Ради України.

Із-поміж конвенцій, які на сьогодні ратифіковані Верховною Радою України і мають значення для регулювання сімейних відносин, доцільно назвати Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р., яка була підписана Україною 21 лютого 1990 р., ратифікована 27 лютого 1991 р. і набула чинності для України 27 вересня 1991 р.; Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.), яка була ратифікована 17 липня 1997 р.; Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах держав-членів СНД, ратифіковану 10 листопада 1991 р.; Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном (20 червня 1956 р.), що набула чинності для України 19 жовтня 2006 р.; Конвенцію про контакт з дітьми (2003 р.), що набула чинності для України 1 січня 2007 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей (Страсбург, 25 січня 1996 р.), що почала діяти в Україні 5 квітня 2007 р. Декларації, на відміну від конвенцій, пактів, не стають частиною національного законодавства, оскільки не містять норм, обов'язкових до виконання, а визначають лише напрями розвитку держав-учасниць, хоча, безумовно, впливають на розвиток національного законодавства останніх. Як приклад можна навести Загальну Декларацію прав людини, проголошену

Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Декларацію прав дитини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., Копенгагенську декларацію про соціальний розвиток від 1 січня 1995 р. тощо;

– *норми сімейного права* іноземних держав застосовуються для регулювання відносин з іноземним елементом, якщо вони не суперечать принципам сімейного права. Порядок застосування норм права іноземних держав до сімейних відносин встановлений розділом IX Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.

На сьогодні, відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка ратифікована і нашою державою у 1997 році, Європейському суду з прав людини відведена роль вищого судового органу, котрий у своїй діяльності є незалежний від правових систем країн-підписантів згаданої Конвенції та протоколів до неї. Будучи вищим незалежний судовим органом, що має великий авторитет, судові прецеденти, які сформовані ним у процесі діяльності, визнаються та є обов'язковими для країн-учасниць Конвенції. За ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення Європейського суду з прав людини є джерелами права в Україні та обов'язковими для вітчизняного правозастосовувача⁸. Таким чином прецеденти, створені цим судовим органом, стали джерелом права й у нашій країні. Зауважимо, що нині щораз більше правників обстоюють наведену нами точку зору і наполягають на однозначному застосуванні в Україні Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права⁹. Зокрема, О. Ф. Скакун зазначає, що утвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як

⁸ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.11.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

⁹ Селезень П. О. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток податкової системи. *Форум права*. 2009. № 1. С. 491.

прецедент, бо статутна форма європейської системи захисту прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Статути Комісії та Суду, Процедурні правила роботи Комісії та Суду) має прецедентний зміст. З огляду на це прецедентне право стало частиною вітчизняного права: судовий прецедент існує де-факто, а це є показником судової правотворчості, хоча він ще не має, на жаль, офіційного законодавчого визнання. Для визначення дійсної ролі прецеденту в системі формальних джерел права в Україні вагоме значення може мати його законодавче закріплення¹⁰.

Слушним є також зауваження А. А. Клепницького, що «страсбурзькі прецеденти» не можна розглядати у їх вузькому розумінні, тобто як суто казуальне тлумачення. Євросуд не просто вирішує конкретну справу, але й створює правову судову доктрину, оскільки Конвенція тлумачиться виходячи з її внутрішнього смислу в універсальному розумінні, характерному для демократичних країн Європи¹¹.

Отже, рішення Європейського суду з прав людини є джерелом сімейного права. Як приклад можна навести, зокрема, рішення Євросуду у справах «М.С. проти України», «Савіни проти України», «Мамчур проти України», «Гарнага проти України»;

– *договір* хоча й не належить до нормативно-правових актів, проте є обов'язковим до виконання для осіб, що його уклали. Приміром, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р., між подружжям (особами, які проживають однією сім'єю) можуть бути укладені договори, як-от:

– про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності;

– про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності;

¹⁰ Скакун О. Ф. Законотворча (правотворча) функція Конституційного Суду України. *Актуальні проблеми політики*. 2003. Вип. 16. С. 60–68.

¹¹ Клепницький И. А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека. *Государство и право*. 2000. № 3. С. 66.

- про виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності;
- про надання утримання;
- про припинення права на утримання за домовленістю подружжя;
- про розмір та сплату аліментів на дитину;
- про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно;
- про спільне проживання та ведення спільного господарства.

Наведений перелік не є вичерпним, і це дає змогу суб'єктам сімейних відносин укласти між собою й інші, «непоіменовані», договори. Такий підхід свідчить про осучаснення і демократизацію вітчизняного законодавства, відмову від зайвої «зарегульованості», підтримання ініціативності сторін.

Водночас вченими-правознавцями робляться спроби систематизації сімейних договорів, їх групування за певними ознаками.

Скажімо, одна з розробників Сімейного кодексу З. В. Ромовська до числа «серйозних» сімейних договорів майнового характеру, окрім шлюбного договору, відносить:

- договір дружини та чоловіка про те, з ким із них після розірвання шлюбу проживатимуть діти, яку участь у забезпеченні їхнього життя братиме той, хто буде проживати окремо, – тобто так званий договір про розірвання шлюбу (ст. 109 СК України);
- договір дружини і чоловіка про надання утримання (ст. 78 СК України);
- договір дружини і чоловіка про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (ст. 89 СК України);
- договір матері та батька дитини про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України);
- договір матері та батька дитини про припинення права дитини на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (ст. 190 СК України);
- договір дружини і чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (ст. 66 СК України);
- договір про поділ нерухомого майна (ст. 68 СК України);

– договори, які можуть бути укладені жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу¹².

Інший фахівець, В. Анохіна, робить спробу групувати договори, передбачені Сімейним кодексом України, за формою:

1) договори, що потребують письмової форми і нотаріального посвідчення:

– шлюбний договір (ст.ст. 92–103 СК України);
– договір про порядок користування майном (ст. 66 СК України);

– договір про поділ (виділ) нерухомого майна (ст. 69 СК України);

– договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України);

– договір між матір'ю та батьком дитини про розірвання шлюбу (109 СК України);

– договір між батьками про сплату аліментів на дитину (189 СК України);

2) договори, що потребують нотаріального посвідчення і державної реєстрації:

– договір між подружжям про припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухоме майно (ст. 89 СК України);

– договір між батьком і матір'ю дитини про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (190 СК України)¹³.

Аналіз різних підходів до класифікації договорів у сімейному праві засвідчує, що найприйнятнішою системою групування договорів, які укладаються, є дихотомна класифікація¹⁴. Головною є класифікація, відповідно до якої всі сімейні договори залежно від видів майнових відносин, які ними опосередковуються, зведено у дві основні групи: 1) стосовно майна і 2) щодо взаємного утримання. Договори, які входять до першої групи, об'єднує те, що їхній предмет становить

¹² Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. С. 26–27.

¹³ Анохіна В. Договори у сімейному праві. URL: <http://www.yurgradnik.com.ua>

¹⁴ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2006. 20 с.

певне майно, яке належить сторонам (спільне майно) або кожній з них окремо (роздільне майно). Саме щодо такого майна суб'єкти і вступають у договірні відносини. Предметом другої групи сімейних договорів є надання утримання (аліментів) сторонами.

Через це всі договори розглядаються залежно від характеру відносин, які ними опосередковуються. Варто, однак, зауважити, що наведений підхід теж не позбавлений недоліків. По-перше, шлюбний договір однаково вписується в обидві групи, адже він опосередковує і відносини з приводу майна і відносини з приводу утримання, тобто є комплексним. По-друге, деякі договори, зокрема такі, як договір, що укладається при розірванні шлюбу, передбачений ст. 109 СК України, взагалі не охоплюються цією класифікацією. З огляду на це видається доцільним додати до наведеної системи ще одну групу – комплексні договори. Отож усі договори, передбачені СК України, можна поділити на такі групи:

- 1) договори, що визначають правовий режим майна:
 - договір про порядок користування майном;
 - договір про поділ (виділ) майна;
- 2) договори про утримання (аліментні договори):
 - договори про надання утримання;
 - договори про припинення права на утримання;
- 3) комплексні договори:
 - шлюбний договір;
 - договір про розірвання шлюбу;
 - *звичай* – правова норма, що встановилася без втручання публічної влади внаслідок тривалого і регулярного використання тих самих правил до однорідних випадків життя. Звичаєве право було історично першою формою позитивного права.

Звичай здебільшого не вважається джерелом права. Але в сучасному сімейному праві, як і в цивільному, певний звичай розглядається як джерело права. Відповідно до ст. 11 СК України, в разі вирішення сімейного спору суд, за заявою заінтересованої сторони, може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства.

5. Аналогія в сімейному праві. Дія норм сімейного права

Аналогія в сімейному праві. Основними регуляторами сімейних відносин є законодавство і договір. Якщо немає ні того, ні іншого, то доводиться вдаватися до аналогії, про що йдеться в ст. 10 СК України. Повна або часткова відсутність правових норм, якими, виходячи з принципів права, мають бути врегульовані певні суспільні відносини, називається прогалинами в праві. Але правильно говорити не про прогалини в праві, а про прогалини у правовому регулюванні¹⁵.

Із-поміж причин прогалин у законодавстві вирізняють: 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття сучасних життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання (первісна прогалинність); 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальша прогалинність); 3) технічні прорахунки законодавця, допущені під час розроблення законів та у використанні прийомів юридичної техніки¹⁶.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 СК України, якщо певні сімейні відносини не врегульовані СК України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми СК України, які регулюють такі відносини (аналогія закону).

Аналогія закону застосовується за наявності певних умов:

1) існують сімейні відносини, не врегульовані законодавством, тобто відносини, що належать до предмету сімейного права, але правил, що регламентують такі соціальні зв'язки, законодавство не містить;

2) такі відносини не врегульовані договором сторін, який не суперечить законодавству;

3) існує закон, яким регулюються подібні відносини;

¹⁵ Матат Ю. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності: монографія. Х.: Право, 2015. 176 с.

¹⁶ Скакун О. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 594.

4) застосування зазначеного закону до певного, не врегульованого законодавством або договором, сімейного правовідношення не суперечить змісту цих правовідносин.

Необхідно звернути увагу на вузьке розуміння аналогії закону у сімейному праві на відміну від цивільного права. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). Тут серед потенційних джерел аналогії згадується не лише закон (як це має місце у ч. 1 ст. 10 СК України), а й інші акти цивільного законодавства, до яких можуть відноситися постанови Кабінету Міністрів України, акти міністерств тощо.

Аналогія права допустима, коли відносини не врегульовані законодавством або договором і немає закону (іншого правового акта), що регламентує подібні суспільні відносини.

Згідно з ч. 2 ст. 10 СК України, якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права).

Аналогія права означає визначення прав і обов'язків учасників сімейних відносин, виходячи із загальних засад і змісту сімейного законодавства. Сімейне законодавство вбачає потребу у зміцненні сім'ї, побудові сімейних відносин. Зміст сімейного законодавства навряд чи можна окреслити однією фразою, він може бути визначений лише в результаті аналізу всіх сімейно-правових норм.

Використовуючи аналогію права, слід враховувати вимоги добросовісності, розумності та справедливості. Ці оціночні категорії дають можливість зважати на особливості в кожній конкретній сімейній ситуації.

Як зазначає А. Довгерт, розкриваючи суть аналогії у цивільному праві, принципи добросовісності, розумності та справедливості є неодмінною сутністю права та підтверджують його природне походження. Нині, коли Конституцією України встановлено принцип верховенства права, механізм аналогії права варто застосовувати сміливіше. До нього можна звертатися навіть у тому випадку, коли застосування

передбаченої законодавством норми до певних відносин у нестандартній ситуації призводить до несправедливого та нерозумного результату¹⁷.

Дія норм сімейного права. Сімейне законодавство діє щодо кола осіб, у часі та просторі. Тимчасом недоліком СК України є відсутність нормативних положень з цього питання.

Дія нормативно-правового акта у часі – це період з моменту набуття чинності й до моменту втрати ним юридичної сили¹⁸. Дія сімейного законодавства у часі має велике практичне значення через те, що воно періодично оновлюється: з'являються нові норми сімейного права, а ті, що раніше діяли, припиняють своє існування; вносяться зміни і доповнення до чинного законодавства.

Дія сімейного законодавства у часі підпорядковується загальному правилу: нові нормативно-правові акти поширюються на ті відносини, які виникають після введення в дію нових актів.

Відповідно до ст. 94 Конституції України, закон набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Зміст цього положення й аналіз опублікованих законів свідчать про те, що новий закон може набрати чинності:

– по-перше, після 10 днів від дня його офіційного оприлюднення (опублікування);

– по-друге, від дня оприлюднення закону чи від строку, зазначеного у ньому. Наприклад, СК України був прийнятий 10 січня 2002 р., а набрання його чинності у ч. 1 Прикінцевих положень Кодексу був пов'язаний з набранням чинності ЦК України. Прикінцеві та перехідні положення ЦК України цією датою визначили 1 січня 2004 р.

¹⁷ Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 164.

¹⁸ Косович В. Напрям дії нормативно-правових актів України у часі: теоретичні та практичні аспекти, необхідність вдосконалення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Вип. 58. С. 17.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм СК України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» звернуто увагу на дію СК України в часі: за загальним правилом дії законів та інших нормативно-правових актів у часі (ч. 1 ст. 58 Конституції України), норми СК України застосовуються до сімейних відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 р. До сімейних відносин, які вже існували на зазначену дату, норми СК України застосовуються в частині лише тих прав і обов'язків, що виникли після набрання ним чинності.

Наприклад, подружжя набуло право власності на житловий будинок у 2000 р., а поділ спільного майна здійснює у 2006 р. Очевидно, що подружнє правовідношення виникло під час дії КпШС 1969 р. Своєю чергою, права й обов'язки, яких сторони набувають у зв'язку з поділом спільного майна, виникають уже після того, як набрав чинності СК України. Одна частина правовідношення «опиняється» у сфері впливу старого закону (КпШС 1969 р.), а друга – нового (СК України 2002 р.). У зв'язку з цим порядок набуття спільного майна та його правовий режим визначаються старим законом, а поділ майна подружжя має здійснюватися за правилами, передбаченими новим законом. За таких обставин розмір часток подружжя у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності, способи та порядок його поділу визначатимуться за правилами СК України.

Щодо зворотної сили сімейного нормативно-правового акту, то такі випадки допускаються. Відомо, що в деяких випадках новий закон може поширюватися на відносини, які виникли до набрання ним чинності і продовжують існувати після цього. Скажімо, ст. 58 Конституції України зазначає, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Проте такі положення здебільшого стосуються кримінального чи адміністративного законодавчого акта.

Щодо приватних відносин, то якщо ж новий закон розширює можливості особи в приватній сфері, надає їй додаткові

особисті або майнові цивільні права, то він може мати зворотну силу і впливати на ті відносини, що виникли до набрання ним чинності. Це можливо лише за наявності прямої вказівки на це в самому законі.

СК України передбачає й інші випадки. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 21 СК України, релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Важливе значення має також момент припинення дії сімейно-правових актів, який залежить від того, чи зазначений у нормативному акті термін його дії:

- якщо в нормативному акті встановлений термін його дії, то він втрачає юридичну силу з настанням зазначеного в ньому строку;

- якщо термін дії правового акта не вказаний, то він припиняє свою дію або з прийняттям нового нормативного акта, що регулює такі ж суспільні відносини, що і раніше діючий, або в результаті його скасування.

Як-от, згідно з ч. 2 Прикінцевих положень СК України був визнаний таким, що втратив чинність з вступом у дію СК України, Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 р.

Дія сімейного законодавства у просторі передбачає поширення його усією територією України. Територія України визначається відповідно до положень Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 2011 р. Стаття 1 зазначеного Закону під державним кордоном України розуміє лінію і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії, які окреслюють межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Визначається державний кордон України рішеннями Верховної Ради України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону).

На окремі території України (тимчасово окуповані) поширюється особливий правовий режим реалізації прав і свобод людини та громадянина (зокрема сімейних).

Згідно з Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., тимчасово окупованою територією України, на яку поширюється спеціальний правовий режим, визнається:

1) сухопутна територія АРК та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) надра під територіями, зазначеними пунктах 1 і 2, і повітряний простір над цими територіями.

Тимчасово окупованими територіями визнано також окремі райони Донецької та Луганської областей¹⁹.

Дія сімейного законодавства стосовно кола осіб полягає у тому, що воно поширюється на всіх громадян України – учасників сімейних відносин, коло яких визначає ст. 2 СК України. За ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України (за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України).

Обмеження сімейних прав іноземців закріплено у законодавчих актах. Наприклад, сімейне законодавство України встановлює заборону для осіб без громадянства бути усиновлювачами та окремі обмеження для іноземців у можливості усиновити дитину. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 212 СК України, не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями, що не

¹⁹ Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2017 р. № 254-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254-viii> (дата звернення 16.03.2018)

перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини. Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю. На усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей (ч.ч. 3, 4 ст. 283 СК України).

Запитання для самоконтролю

1. Яке місце займає сімейне право в системі права?
2. Які відносини утворюють предмет сімейного права?
3. Які чинники обумовлюють сутність методу сімейного права?
4. У чому полягають основні засади (принципи) сучасного сімейного права України?
5. Що розуміється під поняттям «договірне регулювання сімейних відносин»?

Тести

1. Регулювання сімейних відносин здійснюється Сімейним Кодексом з метою:

- а) поступового перетворення праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини;
- б) підвищення рівня благоустрою жилих будинків, у яких проживають члени сім'ї;
- в) зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб;
- г) захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави;
- г) підвищення ефективності суспільного виробництва і піднесення на цій основі матеріального й культурного рівня життя членів сім'ї.

2. Предмет сімейного права становлять:

- а) відносини, які виникають у зв'язку зі шлюбом;
- б) особисті та майнові відносини між членами сім'ї;
- в) особисті та майнові відносини між іншими родичами;
- г) відносини, які виникають у зв'язку із влаштуванням дітей-сиріт та дітей, які позбавлені батьківського піклування;
- г) усі відповіді правильні.

3. До відносин, які виникають у процесі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, належать:

- а) усиновлення;
- б) опіка та піклування;
- в) патронат;
- г) прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу;
- г) усі відповіді правильні.

4. Метод сімейного права:

- а) діалектичний;
- б) загальнофілософський;
- в) диспозитивний, імперативний;
- г) порівняльно-правовий;
- г) усі відповіді правильні.

5. Договір є джерелом сімейного права, якщо:

- а) він не суперечить СК України;
- б) він не суперечить іншим законам;
- в) він не суперечить моральним засадам суспільства;
- г) усі відповіді правильні.

Завдання

1. Громадяни А та Б протягом чотирьох років проживали в одній квартирі та вели спільне господарство. Від початку цього спільного проживання через рік у них народилася дочка. Після народження дочки А почав систематично зникати з дому, і вихованням дитини займалася мати. Вона працювала керівником приватного підприємства, а тому коштів для проживання було достатньо. Згодом за свої грошові заощадження Б придбала транспортний засіб та квартиру. Дізнавшись про це, А заявив про своє бажання проживати разом з Б та спільною дочкою. Від цієї пропозиції вона відмовилась. Через два роки Б звернулася з позовом про стягнення з А аліментів на утримання дочки.

Нормами якого матеріального законодавства повинен керуватися суд при вирішенні цієї справи?

2. Подружжя К перебували в зареєстрованому шлюбі протягом десяти років і мали у шлюбі трьох дітей. Вже через вісім років сімейного життя чоловік почав зловживати спиртними напоями, в результаті чого наносив дружині тілесні ушкодження. Коли чоловік приходив додому, дружина була вимушена втікати із квартири, щоб захистити дітей та себе. Після чергового такого випадку вона звернулася

до суду з позовом про розірвання шлюбу. У суді чоловік заявив, що розкаюється у своїх вчинках та більше не буде зловживати спиртними напоями, а тому заперечував проти позову. Просив суд не розривати шлюбу. Судом було надано 2-місячний термін на примирення. Однак через рік К знову почав пиячити і К звернулася до суду із позовною заявою про розірвання шлюбу.

Яким принципом повинен керуватися суд при вирішенні цієї справи?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.11.2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 р. (в ред. 01.01.2013 р.) URL: zakon.rada.gov.ua
3. Концепція державної сімейної політики, затв. Постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46–47. Ст. 404.
4. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38.
5. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 40.

Список рекомендованої літератури

Білик Л. Д. Стабільність сімейного законодавства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3. С. 248–251.

Білоножко Є. Інструменталізм закону про шлюб сучасної України та його джерела. *Юридична наука*. 2013. № 4. С. 14–25.

Ватрас В. А. Про сутність сімейних правовідносин. *Вісник Хмельницького ін-ту регіонального управління та права*. 2003. № 3–4 (7–8). С. 111–188.

Дутко А. О. Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. № 3. С. 135–142.

Жилінкова І. В. Сфера застосування та класифікація договорів у сучасному сімейному праві. *Право України*. 2012. №9. С. 206–214.

Жилінкова І. В. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин в сім'ї. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1 (20). С. 115–120.

Ромовська З. В. Сімейний кодекс України є взірцем ушляхетнення законодавчого регулювання сімейних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. №3. С. 241–243.

Хараджа Н. Зміст, структура й ознаки принципів сімейно-правового регулювання: теоретико-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 4. С. 78–82.

Харитонов Є. Новий Сімейний кодекс України: перехрестя правових традицій. *Юридична Україна*. 2003. № 1. С. 67–69.

Чернега В. М. Поняття та значення морально-правових принципів у системі принципів сімейного права. *Вісник академії адвокатури України*. 2012. № 3. С. 47–51.

Глава 2

СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

1. Сім'я як об'єкт правового регулювання. Право на сім'ю

Дослідження сімейних правовідносин нерозривно пов'язане з розумінням такого багатогранного явища, як сім'я. Етимологічно слово «сім'я» походить із праслов'янської мови **sěmьja*, що вважається спорідненим з лексемами литовської мови *šeimà, šeimyna*, німецької *Heim* і англійської *home* («дім»), французької *hameau* («сільце»), давньогрецької мови *κόμη* («село») – всі вони виводяться від слова праіндоевропейської мови **kou-m-*, утвореного від кореня **kei* («лежати»)¹. Прикладом народного тлумачення терміна «сім'я» є походження від поєднання слів «сім» + «я» – начебто за числом членів сім'ї.

У давньоруській мові під ним розуміли товариство, засноване на договорі, угоді. У деяких законодавчих актах XV ст. слово «сім'я» замінювалося словом «артель» (промисел)². Також існує версія, що «сім'я» походить від слова «сьемь», що означає «робітник, слуга, домочадець»³. Отож, у первісному розумінні сім'я – це коло осіб, які визначалися як робітники, слуги, домочадці, тобто особи, пов'язані певними економічними зв'язками⁴.

¹ Етимологічний словник української мови: у 7 т. Т. 5: Р-Т / укл.: Р. В. Болдирев та ін.; редкол.: О. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. К.: Наукова думка, 2006. 704 с.

² Фолошня Д. І. Поняття сім'ї та членів сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Т. 1. Вип. 1. С. 211.

³ Цыганенко Г. П. *Этимологический словарь русского языка*. К.: Радянська школа, 1989. С. 374.

⁴ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 47.

До середини XIX ст. спроби визначити поняття сім'ї мали дещо хаотичний характер. Однак поява окремих фундаментальних досліджень стала переломним етапом у цьому напрямку; це, наприклад, наукові праці Льюїса Г. Моргана («Давнє суспільство», 1877), М. Ковалевського («Нарис походження і розвитку сім'ї та власності», 1890)⁵.

Сім'я є складним багатогранним явищем, у зв'язку з чим виступає об'єктом вивчення не тільки юридичної, а й інших наук. Пропонуються дефініції поняття сім'ї в соціологічному значенні, в демографічному, філософському, психологічному значенні тощо. Ба більше того, в системі сучасного суспільствознавства в 60–70 роках XX ст. склався цілий науковий напрям «фамілістика» («сім'єзнавство»), предметом вивчення якого стала сім'я як загальнолюдське явище⁶. Якщо соціологію більше цікавить сім'я як соціальна одиниця, яка базується на спільному проживанні та взаємній моральній відповідальності осіб, то в праві найбільший інтерес становить сім'я саме як юридичний зв'язок осіб.

Юридичній науці відомі численні спроби авторів розкрити поняття «сім'я», однак єдиного підходу у їхніх поглядах щодо цього питання немає. Суспільні відносини, пов'язані зі сім'єю, є предметом правового регулювання різних галузей права. Природно, що до змісту поняття сім'ї кожна галузь вкладає ті ознаки, які відповідають її предмету та завданням: у житловому законодавстві на перший план висувається ознака спільного проживання, у сімейному праві – правовий зв'язок тощо. Слід погодитися з тим, що для більшості галузей права метою є не формулювання поняття сім'ї, а визначення кола осіб, які володіють правами та обов'язками членів сім'ї.

Перші спроби дати юридичне визначення поняття сім'ї здійснювалися ще дореволюційними цивілістами. Г. Ф. Шершеневич зазначав, що сім'я являє собою союз осіб, пов'язаних

⁵ Семенов Ю. И. Происхождение брака и семьи. М.: Мысль, 1974. С. 69.

⁶ Пономаренко О. М. Щодо поняття сім'ї у сучасній теорії сімейного права в законодавстві України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2014. Вип. 21. С. 33.

шлюбом, та осіб, що від них походять. Коло осіб, що входять до цього союзу, є неоднаковим на різних ступенях розвитку людства. Фізичний і моральний склад сім'ї формується поза правом, а юридичний елемент є необхідним і доцільним у сфері майнових відносин членів сім'ї. Сім'я є основною ланкою державного організму і користується деякою автономією⁷.

Незважаючи на серйозну дослідницьку роботу, яка була проведена ученими, досі універсального поняття сім'ї наукою так і не вироблено. О. І. Баженова з цього приводу зазначає, що саме поняття сім'ї у всі часи було й залишається досі настільки невизначеним, що його неможливо закріпити в законодавстві. Свою думку вона аргументує відсутністю загальноправових критеріїв віднесення тих чи інших стосунків між різними особами до сімейних відносин⁸.

З огляду на це в науці цілком закономірно постало питання про доцільність закріплення в законодавстві універсального поняття сім'ї, яке б відповідало вимогам усіх його галузей. З цього питання сформувалися дві позиції: одні вчені стали прихильниками розробки та законодавчого закріплення універсального поняття сім'ї, інші – противниками цього⁹. Основна проблема в ідентифікації правового поняття «сім'я» вбачається, перш за все, у тому, що досі остаточно не з'ясовано, що становить собою сім'я з погляду права.

У процесі пошуку відповіді на це питання в науці було висловлено кілька точок зору про правову природу сім'ї. Найпоширенішими з них є такі:

- сім'я тлумачиться як суб'єкт права;
- сім'я трактується як об'єкт правового регулювання;
- сім'я визнається об'єктом правовідносин;
- сім'я розглядається як об'єкт правової охорони.

Скажімо, окремі автори розглядають сім'ю як суб'єкта права. Аналізуючи наукову літературу з цього питання, можна

⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 406.

⁸ Баженова О. И. Действительность брака в Российской Федерации / под общ. ред. Л. Ю. Исмаиловой. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. С. 3.

⁹ Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Х.: Ксилон, 2000. С. 11.

дійти висновку про те, що донедавна сім'я тлумачилась як суб'єкт на сторінках літератури з права соціального забезпечення¹⁰ та житлового права¹¹. У сімейному праві ж це питання традиційно вирішувалося однозначно: сім'я суб'єктом сімейного права не визнавалася.

На сторінках наукової та навчальної літератури доволі часто можна зустріти тезу про те, що сім'я є не суб'єктом, а об'єктом права. Аналізуючи таке твердження, необхідно спершу визначитися зі змістом поняття «об'єкт права». Питання це є одним з найбільш дискусійних у теорії права загалом і в теорії цивільного права зокрема. У науці досі немає єдності думок про співвідношення таких понять, як «об'єкт правового регулювання» і «об'єкт цивільних правовідносин».

Сім'ю як об'єкт правового регулювання можна розглядати лише за умови, якщо під сім'єю розуміти сімейні відносини. Однак, як зазначається в юридичній літературі, поняття «сімейні правовідносини» й «сім'я» не тотожні. Об'єктом правового регулювання буде не сім'я як така, а сімейні відносини¹².

Стосовно ж сім'ї як об'єкта сімейних правовідносин необхідно зазначити, що найпоширенішою науковою теорією, покладеною в основу чинного цивільного законодавства України, є та, згідно з якою об'єктами правовідносин визнаються матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких суб'єкти вступають у правовідносини. Поняття і види об'єктів сімейних правовідносин у СК України не закріплені. Відповідно до статті 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, зокрема гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. До нематеріальних благ, за ст. 201 ЦК України, належать

¹⁰ Кулачок Л. В. Державна допомога сім'ям з дітьми як форма соціально-правового захисту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05. Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. С. 10.

¹¹ Зиоменко Ю. И. Семья и право на жилую площадь в СССР: автореф. дис. на соиск. уч. ступени канд. юрид. наук: 12.7.12. Х.: Харьковск. юрид. ин-т, 1970. С. 5.

¹² Пономаренко О.М. Щодо поняття сім'ї у сучасній теорії сімейного права в законодавстві України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2014. Вип. 21. С. 38.

особисті немайнові блага, які охороняються законодавством, а саме: здоров'я, життя, честь і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Враховуючи логіку законодавця, можна сформулювати правило про те, що якщо на законодавчому рівні гарантовано якесь особисте немайнове право, то об'єкт в цьому правовідношенні визначатиметься відповіддю на питання: «Право на що охороняється державою?». Таким чином, беручи до уваги формулювання ст. 291 ЦК України та ч. 1 ст. 4 СК України, згідно з якими фізична особа незалежно від віку та стану свого здоров'я має право на сім'ю, можна зробити висновок про те, що саме сім'я виступає тим нематеріальним благом, яке охороняється цивільним законодавством та з приводу якого можуть виникати особисті немайнові правовідносини.

З цього випливає й висновок про те, що сім'я, виступаючи об'єктом цивільних (зокрема сімейних) правовідносин, водночас є і об'єктом охорони з боку держави. У сучасній правовій системі існує кілька галузей законодавства, спрямованих на охорону сім'ї, до яких можна віднести сімейне право, право соціального забезпечення та інші. Всі вони володіють яскраво вираженою соціальною спрямованістю, яка певною мірою їх об'єднує. Попри це, сімейні відносини є виключною прерогативою сімейного права. Регулюючи сімейні відносини за допомогою наділення членів сім'ї правами і обтяження обов'язками, а також встановлення відповідальності за невиконання останніх, сімейне право гарантує та охороняє права членів сім'ї. Таким чином, виходячи з наведеного, сім'ю з правової точки зору необхідно розглядати як соціальне благо, що охороняється державою за допомогою економічних, соціальних і правових (зокрема сімейно-правових) засобів. І сімейне право відіграє ключову роль в охороні сім'ї за допомогою регулювання сімейних відносин¹³.

¹³ Пономаренко О. М. Щодо поняття сім'ї у сучасній теорії сімейного права в законодавстві України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2014. Вип. 21. С. 39.

Що стосується саме поняття сім'ї, то науковці в галузі сімейного права висловлюють таке розуміння поняття «сім'я» – це «коло осіб», «союз осіб», «об'єднання осіб», «спільність осіб», «організована соціальна спільність», що пов'язані взаємними правами та обов'язками і виникають на підставі відповідних юридичних фактів¹⁴.

У ч. 1 ст. 3 СК України сформульовано визначення сім'ї: сім'я є первинним та основним осередком суспільства. І далі, відповідно до ч. 4 ст. 3 СК України, сім'я створюється на основі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Стаття 3 СК України також наводить три ознаки сім'ї, котрі впливають із розуміння сім'ї як союзу двох чи більше осіб, а саме: спільне проживання; спільний побут; взаємні права та обов'язки.

Це визначення в наукових колах сприймається неоднозначно. У науковій літературі з сімейного права було висловлено чимало критичних зауважень щодо поняття сім'ї, закріпленого в СК України. Деякі з них зводяться до критики самої необхідності та доцільності закріплення поняття сім'ї на законодавчому рівні¹⁵. Інші ж прихильні до критики змісту цього поняття¹⁶.

Важлива спроба визначити поняття «член сім'ї» була зроблена Конституційним Судом 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

¹⁴ Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 89.

¹⁵ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Х.: Право, 2012. С. 59.

¹⁶ Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник для студ. ЗВО; за заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. С. 57.

міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99¹⁷.

Правовий аналіз ст. 3 СК України дає можливість висновувати, що вона складається з таких частин, як:

1) соціологічне визначення сім'ї – сім'я є первинним і основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3 СК України);

2) юридичне визначення сім'ї – сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК України);

3) підстави створення сім'ї – сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК України)¹⁸.

Законодавство країн-членів ЄС поняття «сім'я» зазвичай не містить, обмежуючись вказівкою на суб'єктів сімейних правовідносин.

Приміром, Кодекс про родину й опіку Республіки Польщі окреслює досить вузьке коло членів сім'ї: подружжя, батьки і діти. Так само лише про подружжя, батьків та дітей йдеться у книзі четвертій «Сімейне право» Німецького цивільного уложення.

Дефініції поняття «сім'я» Німецьке цивільне уложення не містить. У ЦК Франції про членів сім'ї зазначається неодноразово, зокрема, ст. 370 називає членів природної сім'ї до двоюрідних братів та сестер включно. Водночас поняття сім'ї також не розкривається.

¹⁷ 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. № 5-рп/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

¹⁸ Фолошня Д. І. Поняття сім'ї та членів сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Т. 1. Вип. 1. С. 211.

Оскільки йдеться про країни-члени ЄС, то доречно вдатися також до законодавства ЄС. Отже, відповідно до ст. 2 Директиви 2004/38/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. «Про право громадян Союзу та членів їх сімей вільно пересуватися і проживати на території держав-членів» членами сім'ї працівника-громадянина Союзу є: а) чоловік (дружина); б) партнер, що має з працівником-громадянином Союзу зареєстроване партнерство відповідно до законодавства держави-члена, якщо держава, що приймає, визнає зареєстроване партнерство як еквівалент шлюбу на умовах, передбачених законодавством приймаючої держави-члена; в) нащадки працівника і його дружина (і) або партнера, які не досягли 21 року або утриманці; г) родичі по висхідній лінії, що перебувають на утриманні працівника і його дружини або партнера. Таким чином, директива дещо розширює поняття членів сім'ї порівняно з розглянутими вище прикладами з національного законодавства¹⁹.

Для повного усвідомлення сім'ї варто проаналізувати види та форми сім'ї. Завдяки розвідці сімейного законодавства стосовно цього питання, сім'ї можна поділити так:

1. За тривалістю спільного проживання (що впливає з ч. 3 ст. 76 СК України):

- менше десяти років;
- більше десяти років.

2. За кількістю дітей (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»):

- бездітні;
- малодітні;
- багатодітні.

3. За рівнем соціального забезпечення (ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям»):

- малозабезпечені сім'ї;
- забезпечені сім'ї.

¹⁹ Ревуцька І. Е. До питання поняття сім'ї в теорії сімейного права за законодавством України та країн-членів ЄС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 62.

4. За віком (ч. 1, 2 ст. 156 СК України):
 - сім'ї повнолітніх осіб;
 - сім'ї неповнолітніх (яким виповнилось 14 років та яким не виповнилось 14 років).
5. За складом (ч. 2 ст. 143 СК України):
 - повна сім'я;
 - неповна сім'я.
6. За формою створення:
 - традиційні (до них належать сім'ї, які проживають у зареєстрованому шлюбі; фактичні шлюби; особи, пов'язані кровним спорідненням; соціальне батьківство);
 - договірні (прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу, які мають зовні деякі ознаки сім'ї, але створюються на підставі договору про виховання дітей, у якому строк їхнього спільного проживання визначається наперед установленим договором і у прийнятої дитини у майбутньому не виникатимуть юридичні обов'язки щодо своїх вихователів)²⁰.

Таким чином сім'ю можна розглядати як соціологічну і як правову категорії. Їх поєднання дає можливість збагатити юридичну науку знаннями, здобутими науковцями-соціологами. Отже, **сім'я** – це союз осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, наділені відповідними правами та обов'язками, несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання сімейних обов'язків, поєднані моральною та матеріальною допомогою і підтримкою²¹.

Право фізичної особи на сім'ю є складовою єдиного комплексу її особистих немайнових прав, тому поміщення його саме в Цивільному кодексі України є виправданим (ст. 291 ЦК України). Зміст права на сім'ю та умови його здійснення конкретизовані в Сімейному кодексі України.

Право на сім'ю є природним правом людини. Відповідно до ст. 4 СК України, елементами цього права є:

- право на створення сім'ї;
- право на проживання у сім'ї;

²⁰ Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 105.

²¹ Там само. С. 103.

- право на повагу до свого сімейного життя, що є складовою права на повагу до свого особистого (приватного) життя;
- право на державну охорону своєї сім'ї, закріплене у ст. 5 СК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 СК України, особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї. Право фізичної особи на сім'ю закріплене й у ст. 291 ЦК України. Проте остання, на відміну від ст. 4 СК України, передбачає право фізичної особи на сім'ю, тобто її право бути членом сім'ї, а не на створення останньої. Згідно зі ст. 291 ЦК України, фізична особа має право на сім'ю незалежно від віку та стану здоров'я. Вона не може бути проти її волі розлучена зі сім'єю, крім випадків, установлених законом.

Право на створення сім'ї є елементом сімейної правоздатності особи, яка досягла шлюбного віку, а не її суб'єктивним правом, оскільки йому не відповідає чийсь обов'язок. Суб'єктивному ж праву особи завжди відповідає обов'язок іншої особи або осіб²².

Право на створення своєї сім'ї мають особи, які досягли шлюбного віку. Таким є загальне правило. Проте суд може надати особі, котра не досягла цього віку, право на шлюб, тобто право на створення сім'ї. Також, відповідно до ч. 2 ст. 4 СК України, сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку.

Згідно з ч. 3 ст. 4, кожна особа має право на проживання в сім'ї. Особа може бути примусово ізольована від сім'ї лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Право жити і виховуватись у сім'ї пов'язане з обов'язком батьків або осіб, які їх замінюють, не тільки забезпечити виховання дитини, а й створити необхідні умови для життя та її нормального розвитку. Крім того, на державу в особі уповноважених законом органів покладається обов'язок забезпечити належні умови для реалізації цього права і контролювати виконання батьками або особами, які їх замінюють, покладених на них законом сімейних обов'язків.

²² Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2004. С. 71.

Згідно з ч. 4 ст. 4 СК України, кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя. Право на повагу передбачає насамперед невтручання держави у сімейне життя. Однак варто наголосити, що це право не є абсолютним, і у випадках, передбачених законом, можливе втручання у сімейне життя (наприклад, для захисту інтересів дитини).

У літературі як елемент права на сім'ю зазначається ще право на захист своєї сім'ї, проте, оскільки сім'я як така не є суб'єктом правовідносин, можна говорити лише про охорону своєї сім'ї, право ж на захист має лише член сім'ї, а не сім'я.

У структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістове ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя та право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складовими, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються, змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання у сім'ї)²³.

2. Поняття, види та структура сімейних правовідносин

Життя кожної людини з особливим, багатоаспектним та неповторним. Упродовж нього фізична особа стає учасником різних суспільних відносин (цивільних, трудових, адміністративних, житлових). Однак складно уявити, щоб особа протягом життя не перебувала у сімейних відносинах того чи іншого виду.

В теорії права сформувалися певні концепції розуміння сутності правовідносин. По-перше, правовідносини трактують як суспільні відносини, врегульовані нормами права²⁴. По-друге, в теорії права висловлюється позиція щодо тлумачення

²³ Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 106.

²⁴ Погребной И. М. Теория права: учеб. пособ. Изд. 3-е, испр. и доп. Харьков: Основа, 2003. С. 72.

правовідносин як правового зв'язку, що характеризується наявністю взаємних прав та обов'язків²⁵.

Правовідносини розглядаються як суспільний зв'язок між особами на підставі норм права, що характеризується наявністю суб'єктивних юридичних прав та обов'язків і підтримується (гарантується) примусовою силою держави. Суб'єктами правовідносин прийнято вважати індивідуальних або колективних суб'єктів права, які, використовуючи свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, діють з метою реалізації суб'єктивних юридичних прав, обов'язків та відповідальності.

Специфічні ознаки правовідносин полягають у тому, що:

- зв'язок між особами виникає на підставі норм права;
- виникнення на підставі норм права зв'язку між особами здійснюється через їхні юридичні права та обов'язки;
- виникнення на підставі норм права зв'язку між особами підтримується (гарантується) державою;
- зазначений зв'язок між особами, що виникає на підставі норм права, має індивідуально визначений характер.

Що стосується сімейних правовідносин, то сьогодні вони розвиваються настільки динамічно й у багатьох випадках принципово відмінно та навіть протилежно порівняно із розвитком подібних відносин. Зокрема, це зумовлено розвитком медичних технологій у сфері репродуктивного здоров'я: йдеться про сурогатне материнство, генетичні дослідження, штучне запліднення, можливість зберігання та використання крові та інших анатомічних матеріалів людини, зокрема тих, які здатні виконувати репродуктивну функцію тощо. Виділення сімейних правовідносин в особливу групу, навіть віднесення їх до предмета регулювання окремої галузі (сімейного права), свідчить про наявність у них спеціальних ознак, завдяки яким вони відмежовуються від інших відносин, насамперед – цивільно-правових.

Поняття будь-якого правового явища чи категорії найкраще можна зрозуміти через його характерні ознаки, що цілком можна сказати і про сімейні правовідносини, які

²⁵ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 82.

є похідними від загального поняття правовідносин. Серед ознак, які характеризують сімейні правовідносини, можна виокремити такі:

1. Суб'єктний склад як найважливіша ознака. Суб'єктами сімейних правовідносин можуть виступати лише фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства). Суб'єкти сімейних правовідносин наділені сімейною правоздатністю та дієздатністю і можуть бути одночасно учасниками кількох сімейних правовідносин, виступаючи в одних із них у ролі чоловіка, в іншому – в ролі батька, у третьому – як брат тощо. Коло осіб, які бувають учасниками правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами, чітко окреслене чинним сімейним законодавством.

2. Наступною ознакою слід назвати неможливість відчужити особисті немайнові і майнові права та обов'язки на користь іншої особи. Ця ознака полягає у неможливості передачі прав та обов'язків іншій особі, а також у можливості реалізувати права та виконати обов'язки лише носіями цих правовідносин. Права та обов'язки неможливо передати іншій особі, ні добровільно, ні шляхом примусу, за винятком можливості встановлення деяких обмежень. Відносини, які виникають у сфері сім'ї, як правило, характеризуються почуттям довіри, кохання, дружби, поваги один до одного, що не притаманно іншим видам правовідносин, тому вони тісно пов'язані з особистістю певного суб'єкта, тобто є невіддільними від носія²⁶.

3. Підставою виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин виступають юридичні факти (конкретні життєві обставини, що є підставами виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин). У сімейному праві повною мірою мають місце дії, події і стани. З-поміж юридичних фактів-подій – це народження, досягнення певного віку, смерть, оголошення фізичної особи померлою, непрацездатність. Серед юридичних фактів-дій виділяємо: взяття дитини на виховання, усиновлення дитини, реєстрацію шлюбу. Щодо юридичних фактів-станів – це свояцтво та споріднення.

²⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія; відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2008. С. 122.

4. Сімейним правовідносинам властивий зазвичай тривалий характер. Оскільки правовідносини поєднують між собою близьких людей, тому слід вказати на необмежену тривалість цих правовідносин. Чинним законодавством не може бути вказана їхня тривалість, оскільки це є неможливим і суперечило б нормам моралі.

5. Сімейним правовідносинам притаманна така ознака, як безоплатність. Тобто сімейні правовідносини не мають майнового (матеріального) змісту, що відображає особливості їх існування в немайновій, духовній сфері суспільства.

6. Сімейним правовідносинам, а саме особистим немайновим правовідносинам як їхній складовій частині, характерна така ознака, як реалізація прав на моральних засадах, оскільки для учасників досліджуваних правовідносин властиве широке коло прав. Суб'єкти сімейних правовідносин щонайперше мають моральний обов'язок із реалізації таких прав, як виховання та захист дитини, спілкування з нею. А законодавцем юридично закріплені ці права, в першу чергу, для того, щоб не було порушень цих прав з боку інших осіб²⁷. Відносини любові, поваги, довіри між подружжям неможливо врегулювати нормами права. Норми права лише сприяють розвитку цих відносин, а зазначені відносини регулюються нормами моралі.

7. На сімейні правовідносини, на відміну від більшості цивільних правовідносин, не поширюється, за загальним правилом, позовна давність. Це обумовлюється тим, що в сімейному праві переважають особисті немайнові права і сімейні правовідносини, які є тривалими, тому не втрачають властивість до позовного захисту, поки не припиняться зі смертю особи, досягненням особою повноліття. Згідно зі ст. 20 СК України, до вимог, що випливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 72 СК України (до вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу), ч. 2 ст. 129 СК України (до вимоги про визнання батьківства), ч. 3 ст. 138 СК України (до вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини), ч. 3 ст. 139 СК України (до вимоги про визнання материнства).

²⁷ Сердечна І. Л. Поняття та ознаки правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 39.

У цих випадках позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України, якщо інше не передбачено СК України.

8. Специфічною ознакою сімейних правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами є їх факультативний (похідний) характер. Він стосується, по-перше, особистих немайнових правовідносин, що виникають між мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком, а також особою, яка взяла дитину на виховання, та вихованця, позаяк першочергове право на виховання, захист дитини покладається на батьків дитини і лише за відповідних обставин його отримують інші особи. По-друге, характерною рисою виникнення правовідносин щодо утримання між іншими членами сім'ї та родичами є відсутність особи більш близького ступеня споріднення або неможливість цієї особи з поважних причин надавати таку допомогу. Тобто, наприклад, обов'язок утримувати внука покладається на діда, бабу лише у разі відсутності батьків або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання (ст. 265 СК України).

Таким чином, **сімейні правовідносини** – це врегульований нормами сімейного права зв'язок між суб'єктами сімейних відносин, у процесі якого між ними виникають юридичні права та обов'язки, що охороняються державою.

В юридичній літературі сімейні правовідносини класифікуються за різними критеріями. Найпоширенішими видами сімейних правовідносин є такі:

1) залежно від характеру виникнення сімейні правовідносини поділяються на:

– абсолютні. Абсолютними є такі сімейні правовідносини, у яких зобов'язана особа є невизначеною. Наприклад, подружжю на праві власності належить певне майно. Усі інші особи не мають права порушувати право власності подружжя. Отож особа, яка має обов'язок утримуватися від порушення права власності подружжя, заздалегідь не визначена. Такий обов'язок покладається на будь-яку особу, яка в той чи інший спосіб стикається з майном подружжя;

– відносні. Відносні правовідносини виникають у випадках, коли обидві сторони сімейного правовідношення є чітко визначеними. Наприклад, один із подружжя, який є непрацездатним, має право на отримання аліментів від другого

з подружжя, якщо той може таке утримання надати. З цього видно, що зобов'язана особа – другий із подружжя – є чітко визначеною особою²⁸;

2) за змістом, відповідно до ч. 1 ст. 2 СК України, сімейні правовідносини поділяються на:

– особисті немайнові – особисті відносини, які виникають між подружжям щодо зміни прізвища в разі реєстрації шлюбу, вирішення всіх питань життя сім'ї, між батьками та дітьми щодо виховання дитини, між іншими родичами та дітьми стосовно спілкування тощо;

– майнові – виникають щодо спільного та роздільного майна подружжя, батьків і дітей, управління та розпорядження майном, взаємного утримання членів сім'ї та інших родичів тощо;

3) залежно від просторових меж сімейні правовідносини поділяються на:

– внутрішні сімейні правовідносини. Внутрішніми сімейними правовідносинами вважаються ті, що виникають між членами однієї сім'ї, наприклад, відносини між подружжям, батьками та дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та взаємними правами і обов'язками;

– зовнішні сімейні правовідносини. Зовнішніми можна вважати правовідносини між особами, які склали сім'ю раніше або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими правами та обов'язками, які за своєю суттю є сімейними. Це аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між дитиною та батьком (матір'ю), із яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між внуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо. Відносини, що виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно;

4) за змістом прав та обов'язків суб'єктів сімейних правовідносин сімейні правовідносини поділяються на:

– шлюбні. Під шлюбними правовідносинами слід розуміти зв'язок між подружжям з приводу майнових та особистих немайнових прав і обов'язків;

²⁸ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 37.

– правовідносини між батьками і дітьми (батьківські правовідносини). Факт народження дитини, засвідчений у встановленому законом порядку, є підставою виникнення батьківських правовідносин;

– правовідносини з виховання. Це відносини, що виникають між батьками та дітьми з приводу виховання;

– правовідносини з матеріального утримання. Це відносини, які виникають між суб'єктами сімейних правовідносин з приводу матеріального забезпечення;

5) за підставами виникнення та суб'єктивним складом сімейні правовідносини бувають таких видів:

– шлюбні (подружні) правовідносини, в основі яких лежить шлюб та учасниками яких є дружина та чоловік, зокрема і колишні дружина та чоловік (розділ II СК України);

– батьківські правовідносини, які виникають між батьками та дітьми, а також між самими батьками дитини (розділ III СК України);

– правовідносини, які прирівняні до батьківських повністю (відносини між усиновлювачами та усиновленими) або частково (відносини між опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями, патронатними вихователями та дітьми, прийнятими на виховання, тощо) (розділ IV, VI СК України);

– правовідносини між іншими членами сім'ї, родичами, тобто сестрами і братами, бабусями (дідусями) і онучками (онуками) тощо (розділ V СК України).

Сімейні правовідносини мають складну будову (структуру). Під структурою сімейних правовідносин розуміють сукупність їх внутрішніх елементів і спосіб зв'язку між ними на підставі розподілу між учасниками таких відносин суб'єктивних прав, обов'язків і відповідальності з приводу певного соціального блага або забезпечення законних інтересів. Структура сімейних правовідносин містить елементний склад правовідносин, який охоплює:

– суб'єкти сімейних правовідносин;

– об'єкти сімейних правовідносин;

– зміст сімейних правовідносин.

Суб'єкти сімейних правовідносин – це учасники сімейних правовідносин, які мають суб'єктивні права та здатні виконувати юридичні обов'язки. Суб'єктам сімейних правовідносин

притаманні дві ознаки: сімейна правоздатність і сімейна дієздатність. Законодавчого визначення названих ознак суб'єктів сімейних правовідносин у сімейному законодавстві немає, тому, застосувавши аналогію закону відповідних норм з цивільного права, можна сформулювати їх розуміння.

Правоздатність суб'єктів сімейних правовідносин – це здатність мати особисті немайнові та майнові сімейні права і нести сімейні обов'язки. Цією здатністю наділений кожен суб'єкт сімейних правовідносин. Виникає вона з моменту народження і з віком її обсяг збільшується.

Дієздатність суб'єктів сімейних правовідносин – це здатність особи набувати і здійснювати сімейні права, створювати для себе сімейні обов'язки і виконувати їх. За загальним правилом, сімейна дієздатність виникає з 18 років.

Питання про види учасників сімейних правовідносин продовжує залишатися дискусійним. Одні автори відносять до їх числа тільки членів сім'ї та осіб, які мають до них стосунк, інші – крім того, низку юридичних і посадових осіб.

Якщо чітко дотримуватися сімейного законодавства, то, відповідно до ст. 2 СК України, учасників сімейних відносин доцільно поділити на три групи:

- 1) подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені;
- 2) баба, дід, прабаба, прадід та внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок;
- 3) інші члени сім'ї (глави 19, 20 СК України).

Об'єкти сімейних правовідносин – це матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких виникають сімейні правовідносини і щодо яких існують суб'єктивні права і відповідні обов'язки. Це найбільш поширене визначення об'єкта правовідносин будь-якої галузі права.

Цей елемент сімейних правовідносин не розроблений в сімейному законодавстві і дуже мало досліджений у теорії сімейного права: одні автори у своїх розвідках його не згадують, а інші не дають визначення об'єкта сімейних правовідносин і недостатньо повно класифікують види об'єктів сімейних правовідносин. Тимчасом об'єкт є необхідним елементом будь-яких правовідносин, в інакшому разі права і обов'язки учасників правовідносин будуть безпредметними, а виокремлен-

ня як видів об'єктів тільки дій і майна не вичерпує всього різноманіття об'єктів сімейного права²⁹.

Поняття і види об'єктів сімейних правовідносин у СК України не закріплені. Відповідно до статті 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, зокрема гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Що стосується безпосередньо об'єктів сімейних правовідносин, то їх об'єднують у такі групи об'єктів:

1) об'єкти першого роду:

– активні дії (подача заяви про реєстрацію шлюбу, надання коштів на утримання дитини);

– фактичні дії (індексація аліментів, усиновлення, обмеження в батьківських правах);

2) об'єкти другого роду:

– майно. Під майном розуміється сукупність речей (також і гроші) та майнові права. Майно може бути об'єктом правовідносин подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї;

– нематеріальні блага. Під нематеріальними розуміють блага, позбавлені вартісного вираження. До таких благ в сімейному праві відносять життя, здоров'я, гідність особистості;

– інформація, під якою розуміються відомості про щонебудь. Інформація є об'єктом правовідносин в низці статей СК України³⁰.

Під змістом сімейних правовідносин розуміють суб'єктивні права (правомочність) та обов'язки. «Суб'єктивними» вони названі тому, що стосуються конкретних учасників сімейних правовідносин, на відміну від сімейного права в об'єктивному сенсі, вираженому в абстрактних нормах права.

Права та обов'язки учасників сімейних правовідносин мають деякі особливості:

– багато прав учасників сімейних правовідносин виступають одночасно як обов'язки. Наприклад, батьки мають право виховувати своїх дітей і водночас зобов'язані це робити;

²⁹ Короткий курс лекцій з дисципліни «Сімейне право». URL: https://studme.com.ua/158407208207/pravo/semeynoe_pravo.htm

³⁰ Брагінський М. І., Вітрянський В. В. Договірне право. Кн. 1. Загальні положення. М.: Статут, 2000. С. 277.

- сімейні права й обов'язки нерозривно пов'язані з особистістю їх володаря;
- за загальним правилом сімейні права і обов'язки не вичерпуються їх виконанням, оскільки мають тривалий характер;
- суб'єктивні права та обов'язки змінюються протягом періоду їх існування.

3. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин

Сімейним правовідносинам властиві особливі підстави виникнення, зміни, припинення. Вони виникають переважно не з правочинів та деліктів (як у цивільному праві), а з таких юридичних фактів, як шлюб, народження, усиновлення³¹. Отже, підставами виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин є юридичні факти.

Юридичні факти у сімейному праві – це реальні життєві обставини, які, відповідно до чинного сімейного законодавства, є підставами виникнення, зміни і припинення сімейних правовідносин.

Юридичні факти в сімейному праві класифікуються за певними підставами.

1. За вольовою ознакою:

- юридичні факти дії;
- юридичні факти події.

Юридичні факти дії – це життєві факти, що є результатом свідомої діяльності людей. Вони поділяються на:

- правомірні (наприклад, усиновлення, встановлення батьківства);
- неправомірні (ухилення від сплати аліментів, укладення шлюбу з особою, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, тощо).

Правомірні дії, своєю чергою, розділяються на:

- правочини, які можуть бути односторонніми (наприклад, усиновлення) і двосторонніми (шлюбний договір та ін.);

³¹ Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. М., 2001. С. 56.

– рішення суду (скажімо, про усиновлення або розірвання шлюбу);

– нормативні акти.

Юридичні факти події – це юридично значимі дії, що відбуваються поза волею людей. Події поділяються на абсолютні, які зовсім не залежать від волі людей (так, смерть дружини припиняє подружні правовідносини між нею та її чоловіком), і відносні, котрі виникають за волею особи, але розвиваються в подальшому незалежно від його волі.

2. За термінами існування:

– короткострокові;

– триваючі.

Короткострокові юридичні факти – це факти, які існують недовго і породжують юридичні наслідки лише одноразово (наприклад, смерть, народження дитини).

Триваючі юридичні факти – це факти, які існують тривалий час і породжують правові наслідки протягом їх існування (приміром, шлюб, спорідненість, вагітність). Такі юридичні факти називаються «станом» або «фактами-станами».

3. За правовими наслідками бувають:

– правостворюючі – факти, з якими закон пов'язує виникнення сімейних прав і обов'язків (наприклад, укладення шлюбу, народження дитини, встановлення материнства);

– правозмінюючі – факти, з якими закон пов'язує зміну сімейних правовідносин (визнання судом шлюбу недійсним змінює права подружжя на спільно нажите майно);

– правоприпиняючі – факти, з настанням яких закон пов'язує припинення сімейних правовідносин (наприклад, скасування усиновлення, визнання судом особи померлою);

– правовідновлюючі – факти, з якими закон пов'язує відновлення сімейних прав і обов'язків, втрачених суб'єктом сімейних правовідносин (поновлення шлюбу у разі появи особи, оголошеної судом померлою, скасування обмежень у батьківських правах та ін);

– правоперешкоджаючі – факти, що заважають уповноваженій особі реалізувати своє сімейне право, оскільки вони встановлені законом (наприклад, чоловік не може порушити справу про розлучення зі своєю дружиною під час її вагітності і протягом року після народження дитини).

4. За складом юридичні факти поділяються на:

- прості;
- складні.

Простий юридичний факт складається з однієї життєвої обставини, наявності якої достатньо для виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин. Наприклад, подружжя уклало договір, відповідно до якого чоловік зобов'язується надавати дружині певне утримання протягом одного року. Укладення такого договору спричиняє виникнення відповідного майнового правовідношення подружжя. До простих належать також такі юридичні факти, як реєстрація шлюбу, смерті, народження тощо.

Складний юридичний факт передбачає наявність такої юридичної дії або події, яка має низку ознак. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 162 СК України, суд може постановити рішення про відібрання дитини, якщо один із батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими дитина проживала на підставі закону або рішення суду, змінить місце її проживання, зокрема способом її викрадення. Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я. В такому разі йдеться про неправомірну юридичну дію – відібрання дитини у батьків. Цей юридичний факт слугує підставою для виникнення правовідношення щодо захисту порушеного сімейного права – права на виховання дитини. Водночас цей факт має складну структуру, бо містить не одну, а декілька ознак:

- місце дитини неправомірно змінено, зокрема шляхом її викрадення;
- на цю зміну не було отримано згоди того з батьків, з ким дитина проживала, або іншої особи, яка виховувала дитину на підставі закону чи рішення суду;
- за попереднім місцем проживання для дитини не створювалася реальна небезпека для її життя та здоров'я.

Суд під час розгляду справи має враховувати всі вказані ознаки цього юридичного факту.

Особливе значення для виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин відводиться юридичним фактам-станам.

Юридичними фактами-станами називають обставини, які існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки. До них належать шлюб, споріднення, працездатність, національність, громадянство, стаж, членство в громадській організації, процесуальні строки, судимість тощо.

Оскільки юридичні факти-стани є різновидом юридичних фактів, їх загальними ознаками є те, що це життєві обставини, які:

- 1) полягають у наявності або відсутності певних явищ матеріального світу;
- 2) мають конкретний зміст, існують у певному місці і часі;
- 3) несуть інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання;
- 4) мають зовнішній вираз: абстрактні поняття, думки, духовне життя людини не можуть бути юридичними фактами;
- 5) прямо або опосередковано передбачені нормами права;
- 6) зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі;
- 7) викликають юридичні наслідки, передбачені нормами права.

До спеціальних ознак юридичних фактів-станів слід віднести:

- 1) здатність неодноразово (безперервно або періодично) породжувати юридичні наслідки;
- 2) відображають тривалі, стабільні характеристики суспільних відносин та їх учасників;
- 3) сильна складоутворююча дія, оскільки за час свого існування вони беруть участь у виникненні багатьох правовідносин³².

Стани можуть мати як вольовий (шлюб, членство у політичній партії), так і невольовий характер (споріднення, національність). Крім того, не слід зводити класифікацію юридичних фактів лише до вольового критерію.

³² Волкова І. Юридичні факти-стани: сутність та особливості. *Visegrad journal on human rights*. 2017. № 2. Ч. 2 С. 35.

4. Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків

Будь-яке суб'єктивне право становить собою соціальну цінність лише настільки, наскільки його можна реалізувати, тобто скористатися можливостями, які надаються цим суб'єктивним правом, для задоволення матеріальних і культурних потреб управомоченої особи.

Під здійсненням сімейних прав розуміється діяльність управомоченої особи у рамках юридичних можливостей, які надаються їй сімейним законодавством, нормами міжнародного права, або договором, спрямована на задоволення приватних, а в деяких випадках публічних інтересів. Здійснення сімейних прав – це поведінка правомочної особи та (або) її представника, яка полягає у розпорядженні сімейними правами.

Здійснення сімейних прав – це завжди певний динамічний процес. Пріоритет здійснення сімейних прав фізичної особи може обумовлюватися тією соціальною функцією, що виконує особа (материнство, батьківство), віком (малолітні і неповнолітні діти, неповнолітні батьки), станом (непрацездатність, багатодітність) та, можливо, іншими ознаками, що індивідуалізують особу.

Здійснення сімейних прав – це реалізація суб'єктом сімейних правовідносин тих правомочностей, які формують зміст суб'єктивного сімейного права³³.

Суб'єктивний сімейний обов'язок – це вид і міра належної поведінки особи як учасника сімейних правовідносин, тобто сфера належного. Сімейні обов'язки тісно пов'язані зі сімейними правами, оскільки наявність певного обов'язку в одного з учасників таких відносин свідчить про наявність відповідного права в іншій стороні.

Учасникам сімейних правовідносин надано право регулювання сімейних відносин за договором, якщо це не суперечить вимогам Сімейного кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Така можливість передбачена ст. 9 СК України, відповідно до якої передбачається можливість договірною врегулювання сімейних відносин між учасниками сімей-

³³ Красицька Л. В. Проблеми сімейного права: навч. посіб. Донецьк: ДонНУ, 2013. С. 28.

них відносин за умови, що це не суперечить вимогам Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства, а також ст. 157 СК України, якою передбачається право батьків укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини.

Загальні положення *здійснення сімейних прав* передбачені ст. 14 СК України, за якою сімейні права здійснюються особисто особою, яка ними наділена, позаяк є тісно пов'язаними з особою і не можуть бути передані іншій особі.

Ч. 2 ст. 14 СК України наводить підстави, коли сімейні права можуть здійснюватися іншою особою. Такою підставою є обмеження особи у дієздатності, за умови, що особа не може самостійно здійснювати свої права, у цьому випадку здійснення прав цієї особи покладається на її батьків, опікуна або особа здійснює їх за допомогою батьків чи піклувальника. За цих обставин дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не втрачає своїх прав і не передає їх законним представникам. Зазначені представники лише тимчасово здійснюють їхні права, на користь та в інтересах дитини або особи, дієздатність якої обмежена.

Загальні положення *виконання сімейних обов'язків* визначені ст. 15 СК України, відповідно до якої сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу. Однак у цій же статті передбачаються випадки, за яких виконання обов'язків може здійснюватися іншими особами або сімейні обов'язки особи можуть бути припинені.

Приміром, у разі визнання особи недієздатною її сімейний обов'язок немайнового характеру припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання. Якщо ж особа не може виконувати сімейні обов'язки в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби та інших поважних причини, то вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання.

Перелічені випадки є вичерпними підставами для звільнення учасників сімейних правовідносин від виконання сімейних обов'язків. У всіх інших випадках невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, установлених СК України чи домовленістю (договором) сторін.

СК України також передбачена можливість надання допомоги при здійсненні сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків у випадках:

1) надання неповнолітнім батькам допомоги у здійсненні батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків (ст. 16 СК України);

2) надання органом опіки та піклування допомоги особам у здійсненні своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків (ст. 17 СК України).

Неповнолітні батьки можуть самостійно здійснювати свої права та обов'язки щодо дитини, причому їхній вік не впливає на обсяг цих прав. Окрім того, за ст. 16 СК України, бабу та діда дитини з боку неповнолітнього батька (дружини) наділено обов'язком надавати неповнолітньому батьку (дружині) допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків.

Також сімейне законодавство передбачає можливість надання допомоги у здійсненні особою сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків органом опіки і піклування. Наприклад, ст. 158 СК України передбачає, що за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї.

На підставі аналізу актів сімейного законодавства можна дійти висновку, що більшість норм передбачають здійснення сприяння захисту прав дитини (захист майнових прав, повноваження щодо виявлення дітей, позбавлених батьківського піклування, та вирішення питань щодо їх влаштування, ведення обліку осіб, які потребують опіки (піклування), розгляд спорів, пов'язаних з вихованням дітей, тощо). Статтею 7 СК України також встановлюється, що дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Сімейним законодавством України встановлюється принцип рівності прав жінки і чоловіка у сімейних правовідносинах, шлюбі та сім'ї (ч. 6 ст. 7 СК України).

СК України окреслені такі наслідки невиконання або ухилення від виконання обов'язків:

1) стягнення аліментів на підставі виконавчого напису нотаріуса у разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором про надання утримання (ст. ст. 78, 99, 109 СК України);

2) розірвання договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно у разі невиконання тим із батьків, з ким проживає дитина, обов'язку по її утриманню за позовом відчужувача (ст. 190 СК України);

3) розірвання договору про патронат за згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків або якщо між ним та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором (ст. 253 СК України);

4) передання дитини для проживання тому з батьків, хто проживає окремо, у разі ухилення від виконання рішення суду особою, з якою проживає дитина, а також відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої тому з батьків, хто проживає окремо від дитини (ст. 159 СК України);

5) відібрання дитини без позбавлення батьківських прав або позбавлення батьківських прав, зокрема, у разі ухилення від виконання батьками своїх обов'язків по вихованню дитини (ст. ст. 164, 170 СК України);

6) позбавлення усиновлювача батьківських прав, зокрема у разі ухилення від виконання ним своїх обов'язків щодо виховання дитини (ст. 242 СК України).

Також у контексті питання, що розглядається, звернемо увагу на ст. 155 СК України, в якій встановлюються засади здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків:

1) вони мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності;

2) батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини;

3) відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства;

4) ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

У главі 2 СК України, яка регулює загальні засади здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, не визначені межі здійснення таких прав. Відповідь на це питання можна віднайти у нормах ст. 7 СК України «Загальні засади регулювання сімейних відносин» та ст. 8 СК України «Застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України».

Отож за ст. 7 СК України можна визначити засади здійснення сімейних прав:

1) урахування права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя;

2) максимально можливе врахування інтересів дитини, непрацевдатних членів сім'ї;

3) справедливість, добросовісність і розумність відповідно до моральних засад суспільства.

Статтю 8 СК України передбачається можливість врегулювання особистих немайнових та майнових відносин між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами у разі, якщо вони не врегульовані СК України, відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Відтак, для визначення конкретних меж здійснення сімейних прав слід застосувати ст. 13 ЦК України, відповідно до якої:

1) особа здійснює цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства;

2) при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довікілью або культурній спадщині;

3) не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах;

4) здійснюючи цивільні права, особа мусить додержуватися моральних засад суспільства³⁴.

³⁴ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзєра та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзєри. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 60.

5. Захист сімейних прав та інтересів

У будь-якому суспільстві трапляються випадки порушення суб'єктивних прав або законних інтересів особи. Саме тому поряд з нормами, які закріплюють окремі права суб'єктів сімейних правовідносин, чинне законодавство закріплює і право кожного суб'єкта на захист його прав та інтересів, які він переслідує.

Інтерес – це прагнення особи, котрі не визначені законом або договором сторін як суб'єктивні права, але можуть бути предметом сімейних відносин.

Інтерес підлягає захисту, якщо він не суперечить загальним засадам сімейного та цивільного законодавства. Прикладом інтересу може бути зацікавленість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженні її майна для задоволення боргових вимог.

Законний приватний інтерес у сімейному праві – це визнане правовими нормами прагнення члена сім'ї (групи членів сім'ї) до досягнення певних благ, як прямо передбачених законом, так і не заборонених ним. Законні інтереси члени сім'ї реалізують під час здійснення своїх суб'єктивних прав та інтересів. Законний публічний інтерес у сімейному праві – це визнане правовими нормами прагнення суспільства і держави до створення певної, схваленої ними моделі сімейних відносин шляхом втручання в приватне життя членів сім'ї в межах, установлених законом³⁵.

У юридичній літературі захист права зазвичай ототожнюють із захистом інтересу і розуміють як юрисдикційну діяльність державних або громадських органів, а у визначених законом випадках – уповноважених осіб щодо застосування примусових заходів і способів, які сприяють реальному відновленню та здійсненню порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, а також запобігають їх порушенню³⁶.

³⁵ Дякович М. М. Поняття інтересу в сім'ї та у сімейних відносинах: цивільно-правовий аспект. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 86.

³⁶ Чурпіта Г. До поняття захисту сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 45.

Науковці майже одностайні щодо визначення поняття захисту сімейних прав та інтересів.

Скажімо, Ю. С. Червоний зазначає, що «під захистом сімейних прав треба розуміти передбачені законом заходи, що здійснюються державними, як правило, судовими та іншими органами і спрямовані на визнання цих прав, поновлення останніх та покладання краю їх порушенням»³⁷.

І. В. Жилінкова вказує, що «суб'єктивне сімейне право на захист – це законодавчо забезпечена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні засоби для відновлення свого порушеного права або його визнання»³⁸.

Ч. 1 ст. 55 Конституції України встановлює, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. А ч. 3 ст. 124 Конституції України передбачає, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

Ці норми Основного Закону України знайшли своє відображення у ст. 18 СК України, яка закріплює, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду по захист свого права або інтересу. Це положення дублюється у ч. 4 ст. 152 СК України.

Важливою гарантією забезпечення захисту сімейних прав та інтересів є те, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом (ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Відповідно до ст. 18 СК України, суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін, зокрема:

- 1) встановлення правовідношення;
- 2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку;
- 3) припинення правовідношення, а також його анулювання;

³⁷ Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2004. С. 102.

³⁸ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. 4-е вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2012. С. 98.

- 4) припинення дій, які порушують сімейні права;
- 5) відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права;
- 6) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК України або договором;
- 7) зміна правовідношення;
- 8) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Сімейні правовідносини виникають за наявності відповідного юридичного факту або сукупності юридичних фактів (юридичного складу). В певних випадках *встановлення правовідношення* здійснюється судом як один зі способів захисту сімейних прав. Це буває у випадках, коли той чи інший юридичний факт, який міг би слугувати підставою виникнення сімейного правовідношення, не визнається або оспорується однією зі сторін. Наприклад, за рішенням суду може бути визнано батьківство або материнство особи відносно певної дитини (ст. ст. 128, 131 СК України), а також встановлено факт батьківства або материнства (ст. ст. 130, 132 СК України). Таким чином, суд своїм рішенням встановлює правовідношення між дитиною та її матір'ю (батьком), унаслідок чого між цими особами виникають відповідні сімейні права та обов'язки.

В житті трапляються випадки, коли учасники сімейних правовідносин не виконують добровільно своїх обов'язків. За таких обставин інший учасник змушений звертатися до суду. Способом захисту сімейних прав у цьому разі є *примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку*. Цей спосіб захисту сімейного права впливає зі загального принципу належного виконання обов'язків. Типовим у цьому плані є примусове стягнення аліментів за рішенням суду. Якщо платник аліментів не сплачує аліменти добровільно, то заінтересована особа може звернутися до суду з вимогою про примусове виконання сімейного обов'язку щодо сплати аліментів. Цей спосіб захисту сімейних прав застосовується при стягненні аліментів на дитину, непрацездатних батьків, одного з подружжя тощо.

Своєрідним способом захисту сімейних прав є *припинення сімейного правовідношення та його анулювання*. Цей спосіб

захисту є прямо протилежним такому способу, як встановлення правовідношення. Однак, на відміну від нього, в цьому разі інтересам особи, права якої порушені, відповідає саме припинення або анулювання існуючого сімейного правовідношення. Припинення правовідношення матиме місце у випадку розірвання шлюбу судом за позовом одного з подружжя. Так, згідно із ч. 2 ст. 112 СК України, суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення. Правовідношення також припиняється у разі припинення права одного з подружжя на аліменти (ч. 2 ст. 85, ч. 2 ст. 87 СК України), у випадку розірвання судом шлюбного договору (ст. 102 СК України) та в інших випадках, передбачених законом.

Сімейне правовідношення може бути за рішенням суду анульовано, тобто визнане таким, якого в юридичному розумінні нібито і не існувало. Юридичні наслідки такого правовідношення вважаються такими, які не настали. Прикладом анулювання сімейних правовідносин є визнання шлюбу недійсним. Скажімо, шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України (ч. 1 ст. 45 СК України).

Суд може застосувати такий спосіб захисту, як *припинення дій, які порушують сімейні права*. В такому разі суд активно втручається в розвиток сімейних правовідносин, оскільки він з очевидністю набув негативного спрямування. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 162 СК України, якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, змінить її місце проживання, зокрема способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала.

В деяких випадках захист сімейних прав та інтересів може здійснюватися судом шляхом *відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права*. Тут може йтися про визнання розірвання шлюбу фіктивним. Приміром, за заявою

заінтересованої особи у випадках, передбачених законом, розірвання шлюбу може бути визнане судом фіктивним, якщо буде встановлено, що дружина та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини. На підставі рішення суду актовий запис про розірвання шлюбу та Свідоцтво про розірвання шлюбу анулюються органом ДРАЦС (ст. 108 СК України). Таким чином, суд своїм рішенням відновлює правовідношення, яке існувало до розірвання шлюбу. Усі наслідки, які були пов'язані з розірванням шлюбу, вважаються такими, що не настали.

СК України також пропонує такий спосіб захисту сімейних прав, як *відшкодування матеріальної та моральної шкоди*. На увагу заслуговують два моменти. По-перше, сімейний закон не містить визначення матеріальної та моральної шкоди, а також порядку та розміру її відшкодування. По-друге, відшкодування матеріальної та моральної шкоди можливе лише у випадках, передбачених СК України або договором.

Щодо першого моменту можна зауважити таке. Як відомо, визначення матеріальної та моральної шкоди, а також порядку їх відшкодування надається в ЦК України (ст. ст. 22, 23 ЦК України). Доречно вважати, що цього достатньо і вказані норми ЦК України можуть застосовуватися під час вирішення питання про відшкодування матеріальної та моральної шкоди в сімейному праві.

Другим моментом є те, що матеріальна та моральна шкода відшкодовується при порушенні сімейних прав та інтересів лише у випадках, прямо передбачених законом або договором. В СК України, зокрема, передбачено відшкодування матеріальної та моральної шкоди у випадку порушення одним із батьків, із яким проживає дитина, встановленого договором порядку здійснення батьківських прав (ст. 157 СК України), у разі самочинної зміни одним із батьків місця проживання дитини всупереч волі іншого з батьків (ст. 162 СК України), невиконання рішення суду щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ст. 159 СК України) тощо.

В деяких випадках СК України вказує на відшкодування лише матеріальної шкоди. Таке буває, наприклад, у разі неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини. Згідно з ч. 8 ст. 177 СК України,

це є підставою для покладення на батьків обов'язку відшкодувати завдану дитині матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном³⁹.

Зміна правовідношення – це спосіб захисту, який полягає у трансформації одних правовідносин в інші, переростання одного обов'язку в інший, покладенні на боржника нового обов'язку. Прикладом такого способу захисту є припинення права на утримання за домовленістю подружжя, у результаті чого замість щомісячної сплати аліментів одержувач аліментів набуває права власності на житловий будинок, квартиру тощо; припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, яке передає їй платник аліментів.

Визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб полягає у позбавленні у судовому порядку чи в іншому порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного чи оспорюваного права або законного інтересу.

Крім того, в науковій літературі зазначається, що невірно було би стверджувати, що захистити свої сімейні права можна лише через суд, оскільки таке тлумачення наведеної норми СК України призводить до звуження можливості захисту прав особи. Тому, незважаючи на те що ст. 8 СК України стосується тільки судового захисту, необхідно зазначити і про інші можливості захисту сімейних прав та інтересів.

У випадках, передбачених СК України, особа має право на попереднє звернення по захист своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав і виконанні сімейних обов'язків в обсязі та в порядку, встановлених цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. У випадках, передбачених цим Кодексом, особа має право

³⁹ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня, Т. Ф. Волківська, С. С. Лов'як та ін. К.: ВД «Професіонал», 2011. С. 124.

на попереднє звернення по захист своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування (ст. 19 СК України). Згідно з ЦК України, в окремих випадках, передбачених Конституцією та іншими законами, захист сімейних прав може здійснюватися в адміністративному порядку (ст. 17 ЦК України). Здійснити захист цивільних прав можуть також органи нотаріату (ст. 18 ЦК України).

Функції захисту сімейних прав здійснює також прокурор. Прокурор має право на звернення до суду з позовом про: визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України); позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України); відібрання дитини без позбавлення батьківських прав (ч. 2 ст. 170 СК України); скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України) тощо.

Після використання всіх національних засобів правового захисту особа має право звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до Європейського суду з прав людини, який діє за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

До того ж, згідно з положеннями ст. 55 Конституції, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, зокрема, здійснюючи самозахист (ст. 19 ЦК України). У СК України міститься спеціальна вказівка на те, що батьки мають право на самозахист своєї дитини (ч. 1 ст. 154 СК України).

Підставами для захисту сімейного права є його порушення, невизнання або оспорювання.

Порушення сімейного права є результатом протиправних дій порушника, внаслідок чого воно зазнало обмеження або припинення, що позбавляє його носія можливості здійснити, реалізувати це право повністю або частково.

Невизнання – це дії носіїв пасивного сімейного обов'язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, внаслідок чого остання повністю або частково позбавляється можливості реалізувати своє право. Неприятливий наслідок може мати місце як у абсолютних, так і у відносних правовідносинах.

Оспорювання – це такий стан правовідношення, за якого між його учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності у них суб'єктивного права, а також щодо належності такого права певній особі. Оспорюване сімейне право ще не порушене, але виникає невизначеність у праві, що зумовлює неможливість його повного або часткового використання. Наприклад, під час розгляду справи про визначення частки майна у спільній власності подружжя учасники відносин спільної власності (співвласники) звертаються до суду для того, аби вирішити цей спір і визначити дійсну частку кожного зі співвласників⁴⁰.

Назагал у теорії сімейного права розділяють дві форми захисту сімейних прав та інтересів, які відповідають наведеним характеристикам, – це:

1) юрисдикційна форма захисту – діяльність державних органів щодо захисту порушених або оспорюваних сімейних прав;

2) неюрисдикційні форми захисту – дії осіб та організацій, що здійснюють захист сімейних прав самостійно, без звернення до компетентних органів (самозахист) (ст. 19 ЦК України).

6. Строки в сімейному праві

Для будь-яких правовідносин, зокрема й сімейних, характерним є те, що всі вони виникають, тривають, змінюються і припиняються у часі. Навіть дія самих правових норм, що регулюють ті чи інші правовідносини, обмежується часом. Значення строків у сімейних правовідносинах полягає в тому, що саме вони стабілізують сімейні відносини, сприяють якісному задоволенню потреб учасників сімейних відносин, забезпечують своєчасний захист сімейних прав та інтересів.

Відповідно до чинного законодавства, строком визнається певний відрізок часу, з настанням (закінченням) якого виникають, змінюються або припиняються права та обов'язки. Отож у сімейному праві – це певний відрізок часу, коли виника-

⁴⁰ Сімейне право України: навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонova. К.: Істина, 2008. С. 87.

ють, змінюються та припиняються сімейні права та обов'язки. В ст. 12 СК України зазначено, що строки, встановлені у СК України, обчислюються за нормами ЦК України.

ЦК України проводить розмежування між *строком* і *терміном*. Строком є певний період у часі, а терміном – певний момент у часі, з настанням яких пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Отже, строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін – календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ст. ст. 251, 252 ЦК України).

На сьогодні цивільне законодавство, відмежувавши від поняття «строк» поняття «термін», вказало на їх суттєву різницю. Строк щодо терміну є більш загальною часовою категорією в цивільному праві, оскільки він, як певний відрізок часу, зі впливом якого настають юридичні наслідки, визначає період, протягом якого суб'єкт цивільних правовідносин може реалізувати та захистити свої права.

Поряд зі строками терміни являють собою спеціальну часову категорію цивільного права, яка визначає момент часу, з настанням якого виникають, змінюються або припиняються цивільні правовідносини, а також починають обчислюватися чи припиняється обчислення строків, у межах яких здійснюється реалізація та захист учасниками цивільних правовідносин своїх прав та обов'язків.

Строки й терміни охоплюють і характеризують принципово різні темпоральні показники, хоча терміни доцільно розглядати як складову строків. Отже, терміни «обслуговують» строки шляхом встановлення їх граничних меж, наприклад, моменту початку перебігу того чи іншого строку та його закінчення.

Що стосується сімейного права, то СК України зазвичай містить поняття «строк». Проте в одній статті, три рази по тексту зустрічається поняття «термін» (ст. 252 СК України). Однак у цій статті поняття «терміну» є тотожним поняттю «строк» і вживається для позначення певного періоду у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Крім того, в цивільному праві поширена теза, що самостійного значення терміни, як різновид цивільно-правових строків, набувають, як правило, у випадках встановлення, зміни

або припинення ними того чи іншого права. Прикладом правовстановлюючих термінів є момент досягнення особою чотирнадцяти років, у зв'язку з чим особа отримує часткову цивільну дієздатність (ст. 31 ЦК України). Аналогічні норми можна знайти і в сімейному праві: кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду по захист свого права або інтересу (ст. 18 СК України). Тобто можна зробити висновок, що терміни все ж використовуються в СК України, щоправда, не як саме слово «термін», а як певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Доволі часто у цивільному законодавстві замість поняття «термін» вживається саме поняття «момент», наприклад, «момент укладення договору...», «момент набуття права власності...» тощо. Те ж саме зустрічається і в СК України. Можна погодитися з думкою про те, що недоречним є використання у законодавстві поняття «момент», оскільки закріплення у ЦК поняття «термін» та визначення його як моменту у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, може призвести до ускладнення користування юридичною термінологією.

Традиційно строки в сімейному праві класифікуються за критеріями і поділяються на окремі види.

1. Залежно від того, ким установлені строки, у сімейному праві розрізняють:

– законні строки – строки, зафіксовані в нормативних актах. Наприклад, рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 днів від часу його виникнення заінтересована особа не звернулася по захист своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 170 СК України (ч. 2 ст. 19 СК України); якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу (ч. 1 ст. 95 СК України) тощо;

– договірні строки – строки, які самостійно визначають учасники правовідносин. Зокрема, у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків (ч. 1 ст. 96 СК України); подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір і строки виплати аліментів (ч. 1 ст. 78 СК України); у договорі

про сплату аліментів на дитину батьки визначають розмір та строки виплати (ч. 1 ст. 189 СК України) тощо;

– строки, які встановлюють зазначені в СК України органи. Скажімо, органу ДРАЦС надано право скорочувати або збільшувати місячний строк для реєстрації шлюбу (ст. 32 СК України).

2. За можливістю бути зміненими за згодою сторін розрізняють:

– імперативні – строки, які чітко визначені законом і не підлягають зміні за згодою сторін;

– диспозитивні – строки, які хоча і передбачені законом, але можуть бути змінені за згодою сторін. На відміну від цивільного права, більшість строків у сімейному праві є імперативними. Лише як винятки зі загального правила учасники сімейних відносин у деяких випадках мають можливість відходити від строків, передбачених законодавством (наприклад, добровільне продовження виплати аліментів на дітей після припинення підстав для цього тощо).

3. За точністю визначення строки поділяють на:

– абсолютно визначені – котрі передбачають точний момент чи період часу, з яким пов'язуються юридичні наслідки. Зокрема, у разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе лише після спливу одного року з часу набрання чинності рішення суду про таку відмову (ч. 7 ст. 169 СК України); у разі розірвання шлюбу органом ДРАЦС шлюб припиняється у день реєстрації розірвання шлюбу (ч. 1 ст. 114 СК України);

– відносно визначені – мають меншу точність, але також пов'язані з певним моментом чи періодом часу. Наприклад, якщо один із подружжя одержує аліменти у зв'язку з інвалідністю, сплата аліментів триває протягом строку інвалідності (ч. 3 ст. 79 СК України); право одного з подружжя на утримання, а також право на утримання, яке особа має після розірвання шлюбу, припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу (ч. 1 ст. 82 СК України) тощо;

– невизначені – мають місце у разі, якщо виходячи із суті правовідносини мають часові межі, але вони не визначені

законом чи договором. Приміром, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків (ч. 2 ст. 170 СК України) тощо.

4. За своїм призначенням строки поділяють на:

– правостворюючі – строки, що породжують виникнення прав. Наприклад, з досягненням шлюбного віку (для жінки – 18, для чоловіка – 18 років) виникає право на шлюб (ст. ст. 22, 23 СК України); з моменту реєстрації шлюбу в органі ДРАЦС у подружжя виникають права та обов'язки (ст. ст. 21, 36 СК України);

– строки здійснення прав – строки, упродовж яких особа може реалізувати належне їй право. Зокрема, протягом трьох років від дня розірвання шлюбу має право на утримання той із подружжя, який у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, за умови, що потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік чи дружина може надавати матеріальну допомогу (ч. 4 ст. 76 СК України); дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності (ч. 1 ст. 84 СК України); дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка – батька дитини до досягнення дитиною трьох років (ч. 2 ст. 84 СК України), а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, то до досягнення дитиною шести років (ч. 3 ст. 84 СК України); оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини, можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття (ч. 3 ст. 136 СК України); якщо реєстрація шлюбу у визначений день не відбулася, заява про реєстрацію шлюбу втрачає чинність після спливу трьох місяців від дня її подання (ч. 4 ст. 28 СК України) тощо;

– строки захисту цивільних прав – це строки, протягом яких особа, чиє право порушено, може звернутися до компетентних державних органів по примусовий захист свого права. До них відносять, зокрема, строки позовної давності.

Серед строків особливе місце належить позовній давності. Відповідно до ст. 256 ЦК України, **позовна давність** – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Цивільне законодавство України у зв'язку із багатоманітністю суб'єктного складу цивільного права, різноманітністю цивільних правовідносин встановлює позовну давність різної тривалості:

- загальна позовна давність (ст. 257 ЦК України) – три роки; цей строк поширюється на всі правовідносини, окрім тих, щодо яких установлені спеціальні строки;

- спеціальна позовна давність (ст. 258 ЦК України) – встановлюється стосовно окремих видів правовідносин, які чітко визначені у законі.

Як уже зазначалось, особливість сімейних правовідносин, на відміну від більшості цивільних правовідносин, полягає в тому, що на них не поширюється, за загальним правилом, позовна давність.

У ст. 20 СК України встановлено загальне правило, що до вимог, які випливають зі сімейних відносин, позовна давність не застосовується. Крім цієї статті, в деяких статтях СК України також наголошено, що позовна давність не застосовується до конкретних вимог, зокрема:

- про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано (ч. 1 ст. 72 СК України);

- про виключення запису про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини (ч. 6 ст. 136 СК України);

- про виключення запису про особу як батька дитини з актового запису про народження дитини, якщо оспорювання батьківства відбулося після смерті особи, яка записана батьком дитини (ч. 4 ст. 137 СК України).

Крім загального правила щодо застосування позовної давності в сімейному праві, ст. 20 СК України також містить певні випадки, коли позовна давність все ж застосовується, а саме:

- до вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, якщо вимога заявлена після розірвання шлюбу, протягом трьох років від дня, коли один зі співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ст. 72 СК України);

– до вимог про визнання батьківства особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, протягом одного року, починаючи від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство (ст. 129 СК України);

– до вимог матері про внесення змін до актового запису про народження дитини у випадку оспорювання батьківства свого чоловіка протягом одного року від дня реєстрації народження дитини (ст. 138 СК України);

– до вимог про визнання материнства строком один рік, починаючи від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини (ст. 139 СК України).

Оскільки позовна давність розглядається як різновид цивільно-правового строку, то вона обчислюється за загальними правилами визначення строків, установленими ст.ст. 253–255 ЦК України.

Водночас існують особливості у визначенні початку перебігу позовної давності. Загальне правило – перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ст. 261 ЦК України).

Винятки з цього правила можуть встановлюватися ЦК та іншими законами України, зокрема і СК України.

Одним із основних питань стосовно застосування строків є порядок та способи їх визначення та обчислення. Нагадаємо, що в ст. 12 СК України зазначено, що строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України.

Врегулюванню окреслених питань у загальному аспекті цивільне законодавство присвятило чотири статті, що вказують на визначення строку та терміну, встановлюють початок і закінчення перебігу строку, а також порядок вчинення дій в останній день строку (ст. ст. 252–255). Нагадаємо, що строк може визначатися роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ст. 252 ЦК України).

Важливе практичне значення має визначення початку перебігу строку як орієнтира і правильності його обчислення та визначення закінчення, а значить, і тих правових наслідків, що можуть при цьому виникати.

Чинне цивільне законодавство встановлює загальне для всіх правило обчислення початку перебігу строку (ст. 253 ЦК України). Отож, перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Правила закінчення строків, закріплені цивільним законодавством (ст. 254 ЦК України), розрізняються залежно від обраної одиниці часу:

- строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку;

- строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Так само визначається закінчення строку, що визначений півроком або кварталом року. Строк, визначений у півмісяця, прирівнюється до п'ятнадцяти днів. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця;

- строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, то днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Запитання для самоконтролю

1. Чи необхідно, на вашу думку, визначити поняття «сім'я» у СК України?
2. Які елементи включає право особи на сім'ю?
3. Які відносини регулюються СК України?
4. Які є особливості сімейних правовідносин?
5. Яка структура сімейних правовідносин?
6. Які існують підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин?
7. Як здійснюється захист сімейних прав та інтересів особи?
8. Які способи захисту сімейних прав та інтересів використовуються судом?
9. Який порядок обчислення строків установлений СК України?
10. До яких вимог у сімейному праві застосовується позовна давність?

Тести

1. Сімейний кодекс України не регулює відносини:

- а) між подружжям;
- б) між усиновлювачами та усиновленими;
- в) між дядьком і племінницею;
- г) між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання;
- г) рідними братами та сестрами.

2. Сім'ю складають особи:

- а) які спільно проживають;
- б) які пов'язані спільним побутом;
- в) які мають взаємні права;
- г) які мають взаємні обов'язки;
- г) всі відповіді правильні.

3. Сімейні права:

- а) не можуть бути передані іншій особі;
- б) можуть бути передані тільки батькам;
- в) можуть бути передані тільки опікунам;
- г) можуть бути передані тільки піклувальникам;
- г) можуть бути перекладені на будь-яку іншу особу.

4. Строки, встановлені у СК України, обчислюються:

- а) відповідно до Сімейного кодексу України;
- б) відповідно до Цивільного кодексу України;
- в) відповідно до Житлового кодексу України;
- г) відповідно до Цивільного процесуального кодексу України;
- г) відповідно до Кодексу про шлюб та сім'ю.

5. Позовна давність не застосовується до таких вимог, що впливають зі сімейних відносин:

- а) про поділ майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя після розірвання шлюбу;
- б) про визнання батьківства особи, що вважає себе батьком дитини, народженою жінкою, яка на момент зачаття чи народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком;
- в) про визнання материнства особою, що вважає себе матір'ю дитини;
- г) про оспорення матір'ю дитини батьківства свого чоловіка;
- г) про оспорення жінкою, що записана матір'ю дитини, свого материнства.

Завдання

1. У липні 2017 року гр. України В. В. Петренко, перебуваючи у відпустці в Іспанії, познайомився з гр. Польщі Ю. А. Гродзинською,

яка також відпочивала там за туристичною путівкою. Через декілька днів В. В. Петренко і Ю. А. Гродзинська за взаємною згодою уклали, відповідно до іспанського законодавства, шлюб за релігійним обрядом. У зв'язку зі завершенням відпочинку В.В. Петренко і Ю. А. Гродзинська повернулися до м. Львова, де стали проживати в квартирі В. В. Петренка, вважаючи себе чоловіком і дружиною. Повторно шлюб в органі РАЦСу вони не реєстрували. Через півроку стосунки між ними зіпсувалися і Ю. А. Гродзинська виїхала до батьків у м. Люберці.

Після цього В. В. Петренко став вважати, що їх стосунки з Ю. А. Гродзинською були несерйозними, а укладання шлюбу в Іспанії ніякого значення для нього мати не може. У березні 2018 року він зареєстрував шлюб із В. П. Вітренко в органі РАЦСу за місцем проживання. Через три місяці В. В. Петренко трагічно загинув у результаті автокатастрофи. Претендуючи на спадщину, Ю. А. Гродзинська звернулася з позовною заявою про визнання шлюбу між В. В. Петренком та В. П. Вітренко недійсним, пред'явивши в обґрунтування позову документи про укладання шлюбу між нею і В. В. Петренком в Іспанії.

Проаналізуйте ситуацію. Які види сімейних правовідносин виникли між зазначеними особами?

2. Протягом тривалого часу Т. С. Король вважала, що їй неправильно нараховується сума щомісячної допомоги на двох неповнолітніх дітей. Допомога виплачувалася за місцем праці Т. С. Король. Її усне прохання дати їй необхідні роз'яснення з тих питань було залишене бухгалтерією підприємства без задоволення. Не дало результату і звернення до адміністрації підприємства. В зв'язку з цим Т. С. Король вирішила, що їй законні права обмежуються, але що робити – не знала. Порадившись зі знайомими, вона спочатку вирішила звернутися з заявою про захист порушених прав до прокурора, але потім засумнівалась і вирішила звернутися по допомогу до юридичної консультації.

Як варто вчинити Т. С. Король у цій ситуації? Якими державними органами здійснюється захист сімейних прав? Чи належить вирішення цього питання до компетенції органів прокуратури ?

3. О. О. Матейко звернулася до суду з позовом про вилучення запису про батька дитини і про встановлення факту батьківства іншої особи, посилаючись на те, що батьком її доньки є не її чоловік, а І. В. Порізняк, з яким вона вже кілька років підтримувала фактичні шлюбні відносини, перебуваючи також у шлюбі з В. І. Матейком. Суд відмовив у відкритті провадження, посилаючись на пропущені строки позовної давності.

Проаналізуйте ситуацію. Чи правомірні дії суду?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
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. № 5-рп/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

Список рекомендованої літератури

1. Дякович М. М. Поняття інтересу в сім'ї та у сімейних відносинах: цивільно-правовий аспект. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 78–87.
2. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Х.: Ксилон, 2000. 376 с.
3. Пономаренко О. М. Щодо поняття сім'ї у сучасній теорії сімейного права в законодавстві України. *«Право»: зб. наук. праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2014. Вип. 21. С. 33–44.
4. Ревуцька І. Е. До питання поняття сім'ї в теорії сімейного права за законодавством України та країн-членів ЄС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 59–62.
5. Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 88–95.
6. Фолошня Д. І. Поняття сім'ї та членів сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Т. 1. Вип. 1. С. 210–212.
9. Чурпіта Г. До поняття захисту сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 44–47.

Глава 3

ШЛЮБ

1. Поняття та правова природа шлюбу

Ст. 51 Конституції України регулює основні засади правового регулювання шлюбу, встановлюючи, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Зазначена стаття Конституції України не тільки забезпечує охорону сім'ї державою, а й проголошує на конституційно-правовому рівні рівність жінки і чоловіка у шлюбі та сім'ї та необхідність вільного волевиявлення осіб на укладення шлюбу.

У статті 5 СК України законодавчо закріплений принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства, батьківства. Держава створює умови для зміцнення сім'ї.

Відповідно до ст. 21 СК України, шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі ДРАЦС.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (крім майнових прав – ст. ст. 74, 91 СК України).

В юридичній літературі побутують розмаїті думки щодо визначення поняття шлюбу. Різні погляди на правову природу шлюбу існують не тільки у вітчизняній теорії сімейного права, але й у сімейному праві зарубіжних держав.

Загальновідомим є визначення шлюбу як «союзу жінки і чоловіка з метою створення сім'ї». Така загальна дефініція, наголошують науковці, підкреслює специфічні й найбільш характерні риси постійного зв'язку осіб різної статі. Для шлюбних відносин між жінкою і чоловіком характерним є стійкій зв'язок, міцний союз, метою якого є створення сім'ї. Скажімо, В. Рясенцев трактує шлюб як укладений в установленому порядку із дотриманням вимог закону добровільний та рівноправний, у принципі довічний союз вільних чоловіка та жінки, спрямований на створення сім'ї, який породжує у них взаємні права та обов'язки¹.

¹ Рясенцев В. А. Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1982. С. 67.

Узагальнюючи сучасні розробки вчених щодо визначення шлюбу, Г. Матвеев пропонує таке формулювання: «Шлюб – це вільний, рівноправний і в принципі довічний союз жінки та чоловіка, укладений із дотриманням порядку та умов, встановлених законом, що створює сім'ю і породжує між подружжям взаємні особисті і майнові права та обов'язки»².

Виходячи із поняття шлюбу, можна сформулювати основні його ознаки:

1) *шлюб – це сімейний союз, а не договір чи угода*. Шлюб створює сім'ю, а не спрямований на її створення;

2) *у шлюбі можуть перебувати лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі*. У деяких європейських державах (Бельгії, Голландії, інших країнах) шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Можливість «шлюбу» між одностатевими особами суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується і з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав Україною не був запозичений. Проте розпорядженням Кабінету Міністрів України №1393-р затверджено План дій щодо реалізації Національної стратегії в сфері прав людини на період до 2020 року, відповідно до п. 6 якого передбачалась розробка та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема, володіння та наслідування майна, утворення одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права несвідчення проти свого партнера. Ухвалення такого Закону було однією з умов отримання Україною безвізового режиму з ЄС. І хоча такий законопроект мав бути поданий на розгляд Кабінету Міністрів України ще у II кварталі 2017 року, індикатора досягнення у цьому напрямку немає;

3) *реєстрація шлюбу здійснюється органом ДРАЦС із дотриманням відповідних правил, визначених законом*. Без такої реєстрації шлюбу як правової категорії немає. Так званий цивільний шлюб – це побутова категорія, яка відображає

² Матвеев Г. К. Советское семейное право: учеб. М.: Юрид. лит., 1974. С.39.

наявність лише однієї ознаки шлюбу – сімейного союзу жінки та чоловіка. Відсутність державної реєстрації не робить цей союз актом цивільного стану, тобто шлюбом у правовому розумінні цього слова. Жінка та чоловік у цьому союзі мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя;

4) *метою є створення сім'ї*. Обидві особи, вступаючи у шлюб, бажають на підставі укладеного між ними шлюбу створити сім'ю. Якщо шлюб було укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав і обов'язків подружжя, шлюб вважатиметься фіктивним (ст. 40 СК України);

5) *породжує права та обов'язки*. Належно оформлений шлюб породжує взаємні права та обов'язки між подружжям, як немайнові, так і майнові;

6) *укладається без зазначення строку дії*. Це довічний союз, який спрямований на створення сім'ї, народження та виховання дітей.

Досвід історії переконує, що шлюб залишається єдиною найдосконалішою формою організації сімейного життя жінки і чоловіка та здійснення важливих соціальних функцій. Слід зазначити, що релігійний обряд шлюбу проводиться зараз по всій Україні, однак він не має правового значення, оскільки не створює прав та обов'язків подружжя. Особи, які після вінчання спільно проживають без реєстрації шлюбу, мають статус сім'ї, але не мають правового статусу подружжя.

Церковний шлюб визнається сьгодні лише в тих випадках, коли він відбувався до створення або відновлення органів ДРАЦС. Зокрема, в західних областях колишньої УРСР церковні шлюби визнаються, якщо вони були надані до 5 травня 1940 року, в Закарпатській області – до 25 січня 1946 року, в окремих районах Чернівецької області, Акерманському та Ізмаїльському районах Одеської області – до 2 серпня 1940 року.

Незважаючи на законодавче визначення шлюбу, соціальний престиж цієї форми організації сімейного життя жінки та чоловіка, підтримку з боку канонічного права, існує інша форма організації сім'ї – фактичний шлюб, або конкубінат (від лат. *concupium* – глибока ніч; *concupa* – наложниця; *concupinatus* – позашлюбне співжиття – тривале позашлюбне співжиття з незаміжною жінкою, що допускалося давньоримським правом;

незаконне співжиття). У новітній історії конкубінат – це не короткочасна, а тривала, певною мірою стійка спільність жінки та чоловіка. Вона відкрита, а не прихована. Конкубінат характеризується відсутністю формальних перешкод до шлюбу. З позиції юридичного права, конкубінатом є і спільність жінки та чоловіка за відсутності державної реєстрації шлюбу.

З прийняттям СК України, фактичні шлюбні відносини стали дуже поширені, оскільки основна перешкода для їх існування (спільно нажите майно), відповідно до ст. 74 СК України, віднесена до спільної сумісної власності, і відносини щодо цього майна регулюються так само, як і між особами, що перебувають у шлюбі. Однак поширення на майно осіб, які перебувають у фактичних відносинах правового режиму подружжя, ще не означає, що ці відносини мають переваги над відносинами осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Отже, **шлюб** – це юридичний факт, який передбачає сімейно-правові відносини, це добровільний і рівноправний союз вільних жінки і чоловіка, який укладається у визначеному законом порядку для створення сім'ї.

Існує декілька теорій, що пояснюють правову природу шлюбу. Правова природа шлюбу розкриває його як договір, як таїнство і як інститут особливого роду. *Теорія шлюбу як договору* бере свій початок у Давньому Римі. У римському праві класичного періоду всі основні форми вступу в шлюб мали ознаки простої цивільної угоди. Правовому регулюванню в Римі піддавалася тільки певна сфера шлюбних відносин, їх цивілістична сторона, їх моральна і сакральна (долучення до сімейного культу) сфери залишалися поза правовими межами.

Надалі канонічні норми надають інституту шлюбу характеру містичного *таїнства*, акцентуючи на його духовній стороні. Класичним канонічним поняттям шлюбу стає уявлення про нього як про «найповніше (фізичне, моральне, економічне, юридичне, релігійне) спілкування між чоловіком і дружиною». Таким чином, у сферу права потрапляють не тільки правові, а й етичні, релігійні і певною мірою фізичні елементи шлюбу. У той період, коли сімейні відносини регламентувалися релігійними правилами, цей підхід був цілком виправданий, але зі заміною канонічних норм світськими законами він став неактуальним. Світські закони, на відміну від релігії,

не регулюють і не можуть врегульовувати відносини, що належать духовній, етичній сфері.

У шлюбі можна умовно виділити різні групи відносин: духовні, фізичні та матеріальні. Духовні та фізичні елементи шлюбу, безумовно, не можуть регулюватися правом, і з цим погоджуються практично всі учені. Однак такий поділ відносин, які формують шлюбний зв'язок, не було визнано відразу. Релігійні уявлення про шлюб поступово змінилися на етичні. Поняття шлюбу в цій концепції пов'язується не з погодженням його церквою, а з відповідністю шлюбного союзу моральній природі людини. Шлюб розглядається при цьому вже не як таїнство (але ще не як договір), а як інститут особливого роду. При цьому право повинно було захищати цей інститут, тому шлюб знову цілком потрапляв у сферу дії права. Недоліком цієї теорії є перенесення етичних уявлень про шлюб у сферу дії права. Право, безумовно, повинно будуватись на етичних уявленнях своєї епохи, однак воно не може повністю включати в себе етичні норми. Крім того, шлюбні відносини настільки тісно пов'язані з глибинними основами людського існування, що найменша спроба права втрутитися в інтимні чи духовні взаємини подружжя може призвести до посягання на людську особистість та її найважливіші права³.

У сучасному плюралістичному суспільстві неможливо нав'язувати всім його членам єдині уявлення про шлюб. Тому право, ґрунтуючись на моральних нормах, повинно охоплювати лише ту сферу шлюбних відносин, яка, по-перше, піддається правовому регулюванню, а по-друге, потребує його. Поступово необхідність такого поділу усвідомлюється щораз більше. Одночасно з цим відроджується інтерес до концепції шлюбу як договору. Згідно з поглядами, що склалися у Франції, шлюб за своєю духовною стороною є таїнством і як таїнство мусить відбуватись у церкві, але як світська інституція, що впливає з договору і на ньому заснована, шлюб є цивільним інститутом. Це поняття відповідає і сучасним реаліям. У тій частині, в якій шлюбні відносини регулюються

³ Антокольская М. В. Семейное право: підручник. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К.: МАУП, 2002. 336 с.

правом, – це цивільно-правові відносини. В іншій своїй частині, яка лежить у релігійно-етичній або просто етичній сфері, шлюб може розглядатись як таїнство, як містичний союз, як союз, що передбачає щонайповніше спілкування, або навіть як засіб досягнення певних вигод – усе це виходить поза межі права. Етична оцінка свого шлюбу – суто особиста справа кожної подружньої пари, вона залежить виключно від її релігійних, філософських і етичних уявлень. Нав'язування таких уявлень ззовні є ніщо інше, як зазіхання на свободу світогляду особистості.

Подружжя, які уклали шлюб зі суто матеріальних міркувань, можуть вважати, що всі їхні права і обов'язки впливають з укладеної ними угоди, і держава визнає такий шлюб дійсним, оскільки мотиви укладання шлюбу не мають правового значення. Усе це є важливим для релігії і моралі, але і ті, й інші уявлення можуть бути у різних людей різними, і визнання цього факту є однією з найважливіших гарантій людської свободи.

Концепція шлюбу як інституту особливого роду була дуже популярна і в минулому. Її прихильники визнають наявність у шлюбних правовідносинах тих чи інших договірних елементів, але відмовляються розглядати їх як договірні.

Більшість вітчизняних учених відмовляються визнавати угоду про укладення шлюбу цивільним договором. По-перше, вони вважають, що метою укладення шлюбу є не лише виникнення шлюбного правовідношення, але також і створення союзу, заснованого на любові та повазі. Іншим доказом є те, що, вступаючи в шлюб, майбутнє подружжя не може визначати для себе зміст шлюбних правовідносин, їхні права та обов'язки окреслено імперативними нормами закону, що не є характерним для договірних правовідносин.

Наприклад, О. С. Іоффе зазначав, що шлюб виникає на підставі юридичного акта, який породжує правові наслідки. У цьому виражається схожість шлюбу з цивільною угодою. Проте соціальний зміст і правові особливості шлюбу в соціалістичному суспільстві, на його думку, виключали кваліфікацію шлюбу як один із різновидів цивільно-правових угод. Угода має за мету створення для її учасників конкретних прав і обов'язків. Шлюб заснований на любові, а не на корисливих майнових інтересах.

Метою вступу в шлюб О. С. Іоффе називав бажання отримати державне визнання створеного союзу, «основа якого – взаємна любов і повага – не входить в його юридичний зміст». Тому шлюб може припинитися в будь-який час, що не властиво для цивільних угод. Дійсно, воля осіб, які укладають шлюб, спрямована на досягнення цілої низки наслідків, як правових, так і неправових. Насамперед, вони прагнуть набути громадського і правового статусу законного подружжя.

Як зазначає М. О. Стефанчук, шлюби можна поділити на види:

- 1) різностатевий, одностатевий, полігамний, моногамний;
- 2) дійсний або правозгідний, недійсний, фіктивний, умовно дійсний;
- 3) зареєстрований, незареєстрований (фактичний)⁴.

Статус перебування в шлюбі тягне за собою і набуття прав та обов'язків подружжя. Такі права і обов'язки не виникають в силу закону незалежно від волі подружжя. Насамперед, якщо чоловік і жінка категорично проти їх виникнення, вони можуть не реєструвати шлюб. Укладаючи шлюб, подружжя дають згоду на вступ у відносини, значна частина яких імперативно визначена законом. Цілком правильно вважати шлюб саме союзом жінки та чоловіка в сенсі їхнього добровільного об'єднання для набуття прав та обов'язків, що нівелює природу шлюбу як договору. Так, шлюб є укладеним з моменту його державної реєстрації, а тому права та обов'язки як подружжя виникають у жінки та чоловіка саме з моменту реєстрації шлюбу.

За минулі десятиліття в західних країнах виникли теорії, які ґрунтуються на плюралістичній моделі шлюбу. Їхні автори вважають, що в наш час існування в кожній правовій системі єдиної моделі шлюбу вже не відповідає потребам сучасного суспільства. Шлюб зазвичай трактується як союз одного чоловіка і однієї жінки, як правило, довічний і передбачає

⁴ Стефанчук М. О. Окремі аспекти адаптації українського законодавства в сфері шлюбних відносин до стандартів ЄС: проблеми термінології та особливості законодавчого закріплення. *Eurasian Academic Research Journal Multilanguage Science Journal*. 2017. № 5 (11). С. 79.

їх взаємну вірність один одному. Проте можлива поява шлюбних союзів, укладених на певний час або без обіцянки взаємної вірності. У зв'язку з цими змінами й висловлюється припущення, що в майбутньому особи, вступаючи у шлюб, будуть мати право за допомогою договору виробити для себе ту модель шлюбу, яка для них є найбільш прийнятною, а держава буде лише реєструвати їхній вибір.

2. Умови укладення шлюбу

Дійсність шлюбу передбачає дотримання певних умов укладення шлюбу, тобто передбачених законом обставин, які повинні обов'язково мати місце при укладенні шлюбу та за відсутності яких шлюб може визнаватися недійсним.

Умовами укладення шлюбу є обставини, необхідні для державної реєстрації укладення шлюбу і визнання його дійсним, тобто таким, що має правову природу (зміст).

Такими умовами є:

1) **добровільність** (ст. 24 СК України). Взаємна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу має бути висловлена ними особисто. Укладення шлюбу через представника не допускається.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 СК України, шлюб, зареєстрований без вільної згоди жінки та чоловіка, за рішенням суду визнається недійсним. Наприклад, трапляються випадки укладення шлюбу під впливом насильства, коли згода на вступ у шлюб була надана особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску. При цьому не має значення, хто саме застосовує цей тиск – друга особа, яка укладає шлюб, родичі, друзі чи взагалі сторонні люди. Також не має значення, в чіх інтересах здійснюється таке насильство. У будь-якому разі шлюб, зареєстрований під впливом насильства, буде визнаний недійсним.

Під впливом обману шлюб вважається укладеним тоді, коли майбутній дружині (чоловіку) навмисно надаються неправдиві відомості або ж свідомо замовчуються деякі факти, що мають для того, хто погоджується на шлюб, істотне значення. Але необхідно зважати на те, що обман, щоб бути підставою недійсності шлюбу, має стосуватися не мотивів укладення шлюбу (скажімо, якщо дружина вважала, що чоловік

одружується з нею через кохання, а натомість він просто хотів мати дитину), а особи другого з подружжя (наприклад, наявність у нього дитини, судимості) чи взагалі його фізичної ідентифікації (коли особа свідомо видає себе за іншу).

До шлюбу, укладеного без вільної згоди, належить і шлюб, який зареєстрований хоч і з дієздатною особою, але яка в момент реєстрації шлюбу страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними. Суд не тільки встановлює ці обставини за показаннями свідків, а й признає судово-психіатричну експертизу.

Добровільність вступу у шлюб виражається у спільній заяві про реєстрацію шлюбу, яка подається жінкою та чоловіком особисто до будь-якого органу ДРАЦС за їхнім вибором (ч. 2 ст. 28 СК України).

Виняток передбачений ч. 3 ст. 28 СК України, а саме якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до органу ДРАЦС, то таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їхні представники, повноваження яких мають бути нотаріально засвідчені. Така заява є чинною протягом трьох місяців з дня її подання.

А. Матвієнко наголошує, що добровільна взаємна згода тих, хто бере шлюб, є обов'язковою умовою законності та дійсності також церковного шлюбу. У Таїнство Шлюбу внесені запитання про те, чи «зі своєї доброї волі, а не з примусу» наречений і наречена беруть шлюб. У разі заяви однієї зі сторін про небажання вступити в цей шлюб священник повинен зупинити вінчання. З іншого боку, діти не могли вступати в шлюб без згоди батьків чи опікунів. У наш час закон не регламентує це, оскільки повнолітні діти повною мірою юридично не залежні від батьків, зокрема й під час укладення шлюбу. Сучасні закони забороняють батькам та опікунам примушувати дітей, про яких вони піклуються, до прийняття шлюбу проти їхнього бажання. Такий шлюб визнається недійсним за рішенням суду (ч. 1 ст. 40 СК України)⁵;

⁵ Матвієнко А. Умови й перешкоди укладення шлюбу у вітчизняному сімейному та канонічному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 35.

2) другою обов'язковою умовою укладення шлюбу закон визнає *досягнення особами, які вступають у шлюб, шлюбного віку*.

Відповідно до ст. 22 СК України, шлюбний вік для чоловіка і жінки становить 18 років. Такого віку вони мають досягнути на день реєстрації шлюбу, а не на день подання заяви в органи ДРАЦС.

Частина 2 ст. 23 СК України передбачає можливість надання права на шлюб особам, які досягли 16-річного віку за рішенням суду, якщо буде встановлено, що це відповідає їх інтересам.

Заява про надання особі, яка досягла 16 років, права на шлюб, повинна розглядатися судом в окремому провадженні (ч. 3 ст. 293 ЦПК України). Водночас до участі у справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи.

Заперечення з боку батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм у цій справі є встановлення судом факту відповідності такого права інтересам заявника.

Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СК України, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом (постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»).

Взаємна добровільна згода чоловіка і жінки, які вступають у шлюб, а також досягнення шлюбного віку, як добровільні умови укладання шлюбу, передбачені в законодавстві більшості зарубіжних країн.

Перешкоди до укладення шлюбу – це *обставини, за наявності яких державна реєстрація укладення шлюбу неможлива і неправомірна*. Перешкоди зазначено у ст.ст. 25, 26 СК України. Їх перелік є вичерпним, розширеному тлумаченню не підлягає і включає:

1) *перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі*. Ця заборона впливає з принципу одношлюб-

ності (ст. 25 СК України). Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному зареєстрованому у відповідних органах шлюбі, а право на повторний шлюб виникає в кожному з них лише після припинення попереднього шлюбу (ст. 25 СК України). Якщо особа перебувала в шлюбі раніше, то, вступаючи в шлюб вдруге, вона має подати в орган ДРАЦС документ, що підтверджує припинення попереднього шлюбу (свідоцтво про розірвання шлюбу, свідоцтво про смерть, рішення суду про визнання шлюбу недійсним). Ця заборона відповідає принципу моногамії і належить до абсолютної заборони, тобто ні за яких умов цей шлюб не може бути дійсним. Слід зазначити, що сучасне сімейне законодавство не містить заборони на вступ до наступного шлюбу за чисельністю його попередніх укладень;

2) *перебування жінки та чоловіка між собою в родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної (бокової) лінії споріднення та відносинах, що прирівнюються до родинних.*

Скажімо, відповідно до ст. 26 СК України, не допускається укладення шлюбу: між родичами прямої лінії споріднення; між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами і сестрами; між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком і племінником, племінницею; між усиновлювачем і усиновленим; між дітьми, що були усиновлені усиновлювачем.

Заборону реєстрації шлюбів у цих випадках можна поділити на заборону *абсолютну* і заборону *відносну*. Заборона абсолютна характерна для шлюбів між родичами прямої лінії споріднення. Родичами прямої лінії споріднення визнаються особи, які походять один від одного – батьки і діти, онуки і баба, дід тощо. Абсолютною є також заборона шлюбів між деякими з родичів побічної лінії споріднення, тобто тими, хто має спільного предка, а саме заборона шлюбів між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами і сестрами.

До побічної лінії споріднення відносять також двоюрідних братів і сестер, тіток і дядьків тощо. Закон забороняє укладення шлюбів між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком і племінником, племінницею, але ця заборона відносна. Заборона укладення шлюбів між родичами прямої і побічної лінії споріднення має як соціально-етичні, так і фізіологічні передумови.

Закон забороняє укладення шлюбів між усиновлювачем і усиновленим та між дітьми, що були усиновлені усиновлювачем. Ця заборона пов'язується з тим, що між ними виникають відносини, що прирівнюються до відносин між батьками і народженою ними дитиною. Тимчасом у цього правила є виняток. За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, що були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК України). У разі скасування усиновлення допускається укладення шлюбу між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною (ч. 5 ст. 26 СК України). Це відносна заборона;

3) *визнання особи недієздатною* (ч. 3 ст. 39 СК України).

Згідно зі ст. 39 ЦК України, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Ця заборона належить до абсолютної. Згода – обов'язкова умова одруження, а особа, визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже – не може усвідомлювати наслідків даної на одруження згоди. Крім цього, шлюб, укладений із психічно хворою людиною, становить небезпеку для дітей, які можуть народитися в цьому шлюбі, отримавши у спадок психічну хворобу;

4) *тяжка хвороба або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків*.

Відповідальність полягає у можливості визнання шлюбу недійсним. Слід зазначити, що настання такої відповідальності буде можливе лише у разі винної поведінки одного із наречених, а саме, якщо один з наречених знав або міг знати про особливості стану свого здоров'я, які можуть завдати шкоди іншому з наречених або їх нащадкам та не повідомив про це іншого.

Цей перелік перешкод є вичерпним. Відмова органу ДРАЦС за іншими підставами буде неправомірною. Орган ДРАЦС на прохання зацікавлених осіб може здійснити необхідну перевірку, або якщо є відомості про певні перешкоди до шлюбу, то державна реєстрація шлюбу відкладається, про що інформуються особи, які подали заяву про вступ у шлюб.

3. Державна реєстрація шлюбу та її правові наслідки

Юридичне оформлення шлюбу відбувається шляхом його державної реєстрації, котра має, як уже наголошувалось, конститутивне (правостворююче) значення, бо тільки шлюб, зареєстрований у встановленому порядку, породжує правові наслідки.

Державна реєстрація – обов'язковий елемент шлюбу, який встановлений для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства (ч. 1 ст. 27 СК України).

Порядок державної реєстрації шлюбу регулюється главою 4 розділу II СК України, ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р., главою 2 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5.

Держава зацікавлена у зміцненні та стабільності шлюбу, вона встановлює контроль за укладенням шлюбу і визнає дійсним лише шлюб, зареєстрований у органі ДРАЦС, за винятком випадків укладення шлюбів за релігійними обрядами до утворення або відновлення органів ДРАЦС. Саме з моменту реєстрації шлюбу виникають права й обов'язки чоловіка і жінки як подружжя. До речі, право державної реєстрації шлюбу належить певному органу – органу ДРАЦС.

Реєстрація шлюбу, яка є актом державного визнання шлюбу, забезпечує додержання умов його укладення, що відповідає державним і суспільним інтересам та інтересам подружжя та дітей. Державна реєстрація шлюбу має не лише конститутивне значення, але й доказове (оскільки актові записи, здійснені в органах ДРАЦС, є незаперечним доказом факту засвідчених ними обставин), та не підлягає доведенню.

Як зазначає Л. Литвиненко, метою державної реєстрації шлюбу є сприяння стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорона прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, забезпечення інтересів держави та суспільства⁶.

⁶ Литвиненко Л. Ю. Реєстрація шлюбу громадян України з іноземцями. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 26.

СК України надає можливість за вибором жінки та чоловіка подати заяву про реєстрацію шлюбу в будь-який з органів ДРАЦС (ч. 1 ст. 28 СК України). Заява за встановленою формою, як заведено, подається особисто жінкою та чоловіком (ч. 2 ст. 28 СК України). Тимчасом передбачена і можливість, за наявності поважних причин для цього, подачі нотаріально посвідченої заяви через представників. Хоча СК України не наводить переліку таких поважних причин, можна припустити, що це може бути хвороба, перебування у лікарні, у відрядженні тощо. Повноваження представника на здійснення саме такої дії – подання заяви – мають бути нотаріально посвідчені (ч. 3 ст. 28 СК України)⁷.

Орган ДРАЦС зобов'язаний ознайомити осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, з їхніми правами та обов'язками як майбутнього подружжя та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу. Це положення ст. 29 СК України спрямоване на забезпечення стабільності шлюбу, уникнення інцидентів між подружжям. Наречені повинні мати уявлення про ті підстави, які перешкоджають реєстрації шлюбу, можуть тягнути за собою визнання його недійсним у майбутньому, а також про права й обов'язки подружжя, права та обов'язки матері, батька і дитини. Із поданням заяви визначається день реєстрації шлюбу.

Зазвичай реєстрація відбувається після спливу одного місяця від дня подання заяви (ч. 1 ст. 32 СК України). Але якщо реєстрація з будь-яких причин не відбудеться у визначений день, така заява після спливу трьох місяців від дня її подання втрачає чинність (ч. 4 ст. 28 СК України). Подання заяви про реєстрацію шлюбу породжує для жінки і чоловіка стан нареченої і нареченого.

Відповідно до СК України, подання заяви не створює для наречених обов'язку брати шлюб, хоча і закріплює обов'язок особи, яка відмовилася від шлюбу, відшкодувати другій стороні витрати, що їх вона понесла у зв'язку з приготуванням

⁷ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, переробл. і доповн. Х.: Право, 2012. С. 99.

до реєстрації шлюбу і весілля, наприклад, вартість весільного одягу, каблучки, завдаток за весілля в ресторані (ч. 3 ст. 31 СК України). При цьому не має значення, хто реально поніс ці витрати – сама особа, що бажала зареєструвати шлюб, її батьки чи інші родичі або навіть знайомі. Але якщо наречена (наречений) відмовився від шлюбу внаслідок протиправної, аморальної поведінки нареченої (нареченого), приховання нею (ним) обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо), то понесені витрати не підлягають відшкодуванню. Водночас аналіз ст. 31 СК України засвідчує, що відшкодуванню підлягають лише реальні витрати, які понесла одна зі сторін («невинна»). Тимчасом моральна шкода, спричинена відмовою від реєстрації шлюбу, не відшкодовується.

Законодавець дещо інакше вирішує питання стосовно подарунків, які отримують наречені. Відповідно до ч. 4 ст. 31 СК України, у разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок, договір дарування на вимогу дарувальника може бути розірваний судом. До того ж обдарований зобов'язаний повернути річ, яка була йому подарована, а якщо вона не збереглася – відшкодувати її вартість. Слід зазначити, що у разі визнання договору дарування недійсним законодавець залишає без уваги ті причини, які спонукали сторону відмовитися від реєстрації шлюбу.

Права та обов'язки органу ДРАЦС при отриманні заяви. Закон покладає на орган ДРАЦС певні обов'язки при отриманні заяви про реєстрацію шлюбу, а саме визначення дня і часу реєстрації шлюбу та ознайомлення наречених з правами й обов'язками їх як майбутнього подружжя і батьків та попередження про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (ст. 29 СК України). Введення цієї норми спрямоване на забезпечення в майбутньому стабільності подружніх відносин. З огляду на це наречені повинні мати уявлення, перш за все, про ті підстави, які перешкоджають реєстрації шлюбу, тягнуть за собою визнання його недійсним у майбутньому, а також про права й обов'язки подружжя, права й обов'язки матері, батька і дитини тощо. Яким чином донести цю інформацію до наречених, кожен з державних органів вирішує самостійно.

Права та обов'язки наречених при поданні заяви. Подання заяви покладає певні обов'язки і на самих наречених. Вони мусять повідомити один одному про стан свого здоров'я (ст. 30 СК України). Відповідно до положень зазначеної статті, наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Закон не передбачає можливості відмови у реєстрації шлюбу у разі відсутності згоди наречених пройти медичне обстеження або за медичними показаннями, а також не зобов'язує осіб, які подають заяву на реєстрацію шлюбу, пред'являти довідки про стан здоров'я. Держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених. Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1740, визначає механізм організації добровільного медичного обстеження наречених з метою з'ясування стану їхнього здоров'я для профілактики захворювань, небезпечних для подружжя та їхніх нащадків.

Орган ДРАЦС під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу інформує осіб, які подають таку заяву, про можливість здійснення медичного обстеження та за їх бажання видає скерування за зразком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я. Про видачу направлення або про відмову наречених від його отримання працівниками органів ДРАЦС робиться запис у заяві про реєстрацію шлюбу та актовому записі про шлюб, який скріплюється підписами наречених. У такий спосіб наречені підтверджують взаємну обізнаність про стан здоров'я. Лікувально-профілактичні заклади зобов'язані здійснити медичне обстеження наречених протягом 20 днів після їх звернення до цих закладів.

Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим. Результати повідомляються лише тому з наречених, який проходив обстеження, і тільки за його згодою вони можуть бути повідомлені іншому нареченому. Таким чином можуть бути захищені права особи, що страждає на якесь захворювання і до обстеження не мала навіть уявлення про це. Приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу

недійсним. До речі, ст. 18 КпШС теж містила аналогічну норму, яка поміж тим мала декларативний характер, бо жодних правових наслідків за її невиконання не передбачала.

Час реєстрації шлюбу. До умов, що регулюють порядок реєстрації шлюбу, відносять час і місце реєстрації шлюбу. Як уже вказувалося, час реєстрації шлюбу обчислюється одним місяцем із дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 32 СК України). Місячний строк встановлюється з тим, щоб перевірити серйозність намірів цих осіб, слугує цілям запобігання реєстрації легковажних шлюбів. Окрім того, у межах визначеного строку до органу ДРАЦС можуть надійти відомості про наявність перепон до реєстрації шлюбу між певними особами. Тягар доказування існування таких перепон лежить на тих особах, які повідомили про них. Реєстрація шлюбу призначається з урахуванням побажань нареченої і нареченого на певний день тижня із вказівкою на конкретний час реєстрації. За наявності поважних причин керівник органу ДРАЦС дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу місячного строку (п. 2 ч. 1 ст. 32 СК України). СК України не містить переліку таких поважних причин. Це може бути термінове відрядження за кордон, переїзд на постійне місце проживання, необхідність у терміновому медичному обстеженні, лікуванні тощо.

СК України вперше передбачає можливість реєстрації шлюбу безпосередньо в день подання заяви. Така реєстрація можлива лише за наявності особливих обставин, а саме: у разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також у випадку безпосередньої загрози для життя нареченої або нареченого внаслідок тяжкої хвороби, що підтверджується відповідними документами. Однак наречені можуть погодитися на реєстрацію і в будь-який інший день. Уперше СК України встановлює і те, що реєстрація шлюбу може бути відкладена. Це відбувається за рішенням керівника органу ДРАЦС, але не більше ніж на три місяці, і пов'язується з отриманням відомостей про наявність перешкод до реєстрації шлюбу (порушення умови одностаттєвості, добровільності, дієздатності, досягнення шлюбного віку) (ч. 3 ст. 32 СК України). У разі відкладення реєстрації шлюбу орган реєстрації актів цивільного стану повідомляє заявників, який про це повідомив, та наречених. Особі, що повідомила, пропонується у термін не більше ніж три місяці

подати відповідні письмові докази на підтвердження заявленої інформації. У випадку непідтвердження такої інформації реєстрація шлюбу відбувається на загальних підставах. Рішення про таке відкладення може бути оскаржене до суду.

Місце реєстрації шлюбу. Зазвичай шлюб реєструється у приміщенні того органу ДРАЦС, куди й було подано заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 33 СК України). За бажанням наречених реєстрація шлюбу відбувається урочисто. Але закон надає можливість нареченим за їх заявою зареєструвати шлюб і в іншому місці, а саме за місцем їхнього проживання, за місцем надання стаціонарної медичної допомоги або в іншому місці, якщо вони не можуть із поважних причин прибути до органу ДРАЦС (ч. 2 ст. 33 СК України). Йдеться про виняткові обставини, які повинні бути підтверджені документально.

Незважаючи на наявність у СК України норми щодо можливості подання заяви про реєстрацію шлюбу через представника, інститут представництва є недопустимим під час безпосередньої реєстрації шлюбу, тобто присутність нареченого і нареченої в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою (ст. 33 СК України). Присутність обох наречених у момент реєстрації дає можливість зайвий раз переконатися у добровільності їх вступу до шлюбу, а також свідомо зробити вибір прізвища.

Закон дозволяє нареченим або обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя, або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами, приєднати до свого дошлюбного прізвища прізвище нареченого, нареченої. Причому якщо обидва наречені бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не випливає зі звичаю національної меншини, до якої належать наречений і (або) наречена. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну з частин свого прізвища на прізвище другого (ст. 35 СК України). Державна реєстрація шлюбу засвідчується Свідомством про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Для сприяння громадянам у реалізації права на швидке укладення шлюбу було створено і запроваджено у деяких

регіонах України пілотний проект «Шлюб за 24 години». Згідно з Наказом Міністерства юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу» від 22.07.2016 р. № 2247/5, було визначено низку вимог, яких повинні дотримуватись під час реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу відділи ДРАЦС, що беруть участь у його реалізації у відповідних містах: 1) ведуть окремий журнал обліку заяв про державну реєстрацію шлюбу та книгу обліку бланків свідоцтв про шлюб; 2) забезпечують невідкладне опрацювання заявки на проведення державної реєстрації шлюбу та договору про надання послуги з організації проведення державної реєстрації шлюбу, укладеного між заявниками та організатором державної реєстрації шлюбу відповідно до рекомендованого примірного договору; 3) здійснюють після прийняття заявки на проведення державної реєстрації шлюбу перевірку відомостей про сімейний стан у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян; 4) під час проведення державної реєстрації шлюбу у місці та у час, які визначені в заявці організатора державної реєстрації шлюбу, забезпечують підписання заявниками заяви про державну реєстрацію шлюбу та заяв на отримання платних послуг; 5) ознайомлюють наречених з умовами і порядком державної реєстрації шлюбу, їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків, обов'язком повідомити один одного про стан свого здоров'я, попереджають наречених про відповідальність за приховання відомостей про наявність перешкод для державної реєстрації шлюбу та інформують щодо можливості здійснення ними медичного обстеження тощо.

Такий пілотний проект передбачає можливість проведення державної реєстрації шлюбу у місці та у строк, визначений заявниками, зокрема у день подання відповідної заяви.

Для того щоб зареєструвати шлюб за добу, необхідно обрати дату й час реєстрації шлюбу шляхом звернення до організатора, підготувати та надати такі документи: паспорт громадянина України, паспортний документ іноземця або документ, що посвідчує особу без громадянства. У разі, якщо заявником є іноземець, особа без громадянства, додається документ, що підтверджує законність його (її) перебування на території України. У разі, якщо заявники або один з них раніше

перебували у шлюбі, – документи, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання шлюбу недійсним (свідоцтво про розірвання шлюбу, рішення суду про розірвання шлюбу, про визнання шлюбу недійсним, яке набрало законної сили, свідоцтво про смерть одного з подружжя, висновок відділу ДРАЦС про анулювання актового запису про шлюб, який є недійсним тощо). Документи, складені іноземною мовою, подаються разом з їх перекладами українською, засвідченими в установленому порядку (вірність документів має бути засвідчена дипломатичним представництвом або консульською установою України, посольством (консульством) держави, громадянином якої є іноземець (країни постійного проживання особи без громадянства), Міністерством закордонних справ, іншим відповідним органом цієї держави або нотаріусом).

Механізм надання такої послуги доволі простий: жінка та чоловік, за умови досягнення шлюбного віку або отримання в судовому порядку прав на шлюб, звертаються до організатора державної реєстрації шлюбу (незалежно від місця проживання та громадянства), обирають дату і час реєстрації, узгоджують з організатором всі процедурні питання. Після цього між організатором і заявниками укладається договір у письмовій формі, подається заявка на проведення державної реєстрації шлюбу, сплачується державне мито та платні послуги.

Подана заява невідкладно передається до відділу ДРАЦС. Працівник відділу ДРАЦС перевіряє документи, складає та надає на підписання нареченим заяву про державну реєстрацію шлюбу, після чого забезпечує проведення державної реєстрації шлюбу, зокрема урочистої церемонії весілля, у місці та в певний час, що були обрані нареченими. На підтвердження проведеної державної реєстрації видаються свідоцтва про шлюб. Відомості про реєстрацію шлюбу вносяться до Державного реєстру актів цивільного стану громадян у встановленому законодавством порядку.

Реєстрація шлюбу з іноземцями та особами без громадянства. Відповідно до ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за

винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Державна реєстрація шлюбу з іноземцями має особливості правового регулювання у зв'язку з необхідністю перевірки законності перебування цих осіб на території України та врахування умов дійсності поданих ними документів.

Прийом заяви на державну реєстрацію шлюбу з іноземцем починається з перевірки законності підстав їх перебування на території України.

Відповідно до ч. 4 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» та п. 4 глави 2 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, для державної реєстрації шлюбу іноземний громадянин (особа без громадянства) на посвідчення своєї особи подає до органу ДРАЦС паспортний документ іноземця (особи без громадянства) з відміткою про реєстрацію уповноваженого органу щодо законності перебування в Україні, якщо інше не передбачено чинним законодавством України.

За ч. 1 ст. 16 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону. Відмітка про реєстрацію іноземця чи особи без громадянства в паспортному документі та/або імміграційній картці або інших передбачених законодавством України документах дійсна на всій території України незалежно від місця перебування чи проживання іноземця чи особи без громадянства на території України.

Частиною 4 та ч. 5 ст. 16 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» перелічено осіб, які звільняються від реєстрації або паспортні документи яких реєструються у Міністерстві закордонних справ України та його представництвах.

Залежно від підстав перебування в Україні, крім паспортного документа, іноземці мають пред'явити посвідку на постійне (тимчасове) проживання, довідку про звернення по закист в Україні, імміграційну картку.

Ксерокопії імміграційних карток, віз та посвідок на проживання, які залучаються до заяв про державну реєстрацію

шлюбу, необхідно посвідчувати відповідно до вимог п.п. 5.32–5.33 Інструкції з діловодства у відділах реєстрації актів цивільного стану районних, районних у містах, міських (міст обласного значення) управлінь юстиції, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 26.11.2003 р. №143/5.

Враховуючи те, що на день державної реєстрації шлюбу законність перебування одного з наречених, яким є іноземний громадянин (особа без громадянства), може змінитися, варто до заяви про державну реєстрацію шлюбу також долучати документи, які підтверджують законність перебування іноземця на момент державної реєстрації шлюбу.

У разі пред'явлення для державної реєстрації шлюбу паспортного документа іноземця в заяві про державну реєстрацію шлюбу та графі «Для відміток» актового запису про шлюб зазначається: «Особа попереджена про правові наслідки недійсності шлюбу у разі повідомлення завідомо неправдивих даних щодо свого сімейного стану». Такий запис засвідчується підписом особи, яка пред'явила один з вказаних документів. Документ про те, що іноземці не перебувають у шлюбі (довідку про сімейний стан, тощо), пред'являти вже не потрібно.

Як зазначалося вище, чоловік і жінка може перебувати лише в одному зареєстрованому шлюбі та мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу. Тому, відповідно до п. 5 глави 2 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, іноземці, які раніше перебували у зареєстрованому шлюбі, можуть зареєструвати повторний шлюб за умови пред'явлення документів, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання шлюбу недійсним і які передбачені законодавством іноземної держави.

У разі припинення попереднього шлюбу іноземця внаслідок смерті другого з подружжя таким документом є свідоцтво (витяг, довідка) про смерть, виданий компетентним органом іноземної держави.

За офіційною інформацією компетентних органів іноземних держав, а також за практикою органів ДРАЦС, остаточними документами, що підтверджують припинення попереднього шлюбу іноземців унаслідок його розірвання є: свідоцтво про розірвання шлюбу; рішення суду про розірвання шлюбу;

свідоцтво (виписка) про одруження (шлюб) з позначкою про розірвання на підставі рішення суду; витяг (копія запису) з сімейної книги (з реєстру) про розлучення; довідка (виписка) про розірвання шлюбу (про акт розлучення); копія загально-громадянського паспорта з спеціальним штампом про розлучення (Ісламська Республіка – Іран); письмове свідчення під присягою, що засвідчується в присутності мулли нотаріусом (Республіка Пакистан).

Після подачі документів наступним етапом є перевірка дотримання умов щодо їх визнання в Україні. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право», документи, що видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

За цією ознакою документи, видані уповноваженими органами іноземних держав, можна поділити на три групи:

1) такі, що дійсні за умови, якщо видані уповноваженим органом та скріплені офіційною печаткою (видані компетентними органами держав, з якими Україна має дво- чи багатосторонні договори, які містять положення про визнання офіційних документів без додаткового їх засвідчення);

2) такі, що дійсні за умови засвідчення спеціальним штампом «Апостиль», котрий ставиться компетентним органом країни, в якій було складено або оформлено документ і яка є учасницею Конвенції, що скасовує вимогу легалізації офіційних документів, 1961 року;

3) такі, що дійсні за умови легалізації консульською установою або дипломатичним представництвом України в державі походження документів (видані компетентними органами держав, які не ратифікували Конвенцію, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, 1961 року).

У разі відсутності в країні походження документів дипломатичного представництва або консульської установи України документи можуть бути легалізовані в найближчому дипломатичному представництві чи консульській установі України, повноваження якої офіційно поширюються на територію країни походження документів.

Документи іноземців, осіб без громадянства, які є підставою для державної реєстрації шлюбу, складені іноземною мовою, слід подавати з перекладом тексту українською, вірність якого засвідчується дипломатичним представництвом або консульською установою України, посольством (консульством) держави, громадянином якої є іноземець, Міністерством закордонних справ, іншим відповідним органом цієї держави або нотаріусом.

Заяви про державну реєстрацію шлюбу від іноземних громадян, осіб без громадянства, які не володіють українською мовою, приймають за участю перекладачів, із долученням документів, що підтверджують їхні повноваження.

Переклади документів залишаються у справах відділу ДРАЦС, який прийняв заяву про державну реєстрацію шлюбу та зареєстрував шлюб.

Державна реєстрація шлюбу з іноземцями, особами без громадянства має особливості правового регулювання у зв'язку з необхідністю перевірки законності перебування цих осіб на території України, підтвердження їх сімейного стану та врахування умов дійсності поданих ними документів, що підтверджують припинення попереднього шлюбу. Тимчасом законодавство України не містить жодних обмежень і винятків щодо державної реєстрації шлюбу іноземних громадян, також не беруться до уваги перешкоди, передбачені законом країни, громадянином якої є іноземець, а саме: національні, релігійні або расові обмеження, згода батьків або інших осіб на вступ до шлюбу, тощо. Такі шлюби визнаються дійсними в Україні й тоді, коли вони порушують національний закон одного з подружжя-іноземця. Водночас це не означає, що такі шлюби визнаються в інших країнах.

Тому орган ДРАЦС, що прийняв заяву про державну реєстрацію шлюбу, не тільки зобов'язаний відповідно до СК України ознайомити наречених з умовами і порядком державної реєстрації шлюбу, їхніми правами та обов'язками як майбутнього подружжя і батьків, обов'язком повідомити один одному про стан свого здоров'я, попередити наречених про відповідальність за приховання відомостей про наявність перешкод для державної реєстрації шлюбу, а також роз'яснити, що їхній шлюб може бути зареєстрований відділом ДРАЦС за законодавством України, але у випадку недотримання порядку та

форми його реєстрації, встановлених законодавством країни, громадянином якої є іноземець, він не буде визнаний в його державі, а громадянин (ка) України не зможе користуватися в тій державі особистими немайновими та майновими правами чоловіка (дружини), а діти, народжені в такому шлюбі, не матимуть прав, які виникають зі шлюбно-сімейних відносин.

4. Недійсність шлюбу

Недійсність шлюбу – це правова санкція, яка застосовується до подружжя внаслідок порушення ними встановлених законом умов укладення шлюбу і передбачає втрату таким шлюбом правової сили. Для визнання шлюбу недійсним необхідна наявність вади волі сторін під час його реєстрації. Під вагою волі в сімейному праві розуміють відсутність добровільної згоди на одруження, реєстрацію шлюбу під примусом, під впливом обману, оману внаслідок неможливості через свій стан у момент укладення шлюбу усвідомлювати свої дії та керувати ними. Укладення шлюбу під примусом можливе тоді, коли згода на укладення була виражена однією зі сторін під впливом фізичного та психічного насильства чи під загрозою його застосування. Причому примушення до одруження може виходити від одного з майбутнього подружжя чи від третіх осіб, що діють в його чи у своїх власних інтересах.

Під оманою зазвичай розуміється неправильне суб'єктивне сприйняття чого-небудь, помилкове уявлення особи, що одружується, щодо певних обставин укладення шлюбу. Обман відрізняється від омани тим, що є активною дією особи, яка спрямована на іншу особу⁸. Обман – це навмисне введення в оману особи, що одружується⁹.

При цьому, як стверджує В. С. Гопанчук, обман може виражатися як у здійсненні певних дій, так і у формі заперечення наявності обставин, які можуть перешкодити укладенню

⁸ Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и дополн. М.: Юристъ, 1999. С. 119–120.

⁹ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, переробл. і допов. Х.: Право, 2012. С. 99.

шлюбу або у формі приховування таких обставин. Дійсно, обман та омана є тими чинниками, які прямо впливають на волю особи щодо укладення шлюбу. Якщо вважати, що добровільність шлюбу передбачає взаємну та виважену готовність до утворення сім'ї, то виявлений обман чи омана може призвести до небажання таку сім'ю зберігати. Водночас обман чи омана, за винятком випадків введення в оману щодо самої події реєстрації шлюбу, не можуть бути абсолютними підставами для визнання шлюбу недійсним. Скажімо, якщо порівняти обман чи оману з примусом, то останній свідчить про ваду волі на укладення шлюбу, усвідомлення якого потерпілою особою настає до укладення шлюбу, а усвідомлення застосування обману та омани виникає після укладення шлюбу. Отже, у момент реєстрації шлюбу особа, щодо якої застосовано нечесну поведінку, діяла вільно, свідомо та безумовно. Відповідно, шлюб було укладено з дотриманням принципу добровільності, а відтак такий шлюб може й не бути визнаний недійсним у судовому порядку¹⁰.

Перелік підстав недійсності шлюбу наведений у законодавстві та має вичерпний характер. СК України поділяє всі шлюби, укладені з порушенням вимог закону, на три категорії.

Перша категорія – це так звані **абсолютно недійсні шлюби**. До цієї категорії відносять шлюби, які порушують три застави шлюбу: *одношлюбність* (шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі (ст. 25 СК України)), *дієздатність осіб, які бажать укласти шлюб* (шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною, – ст. 24 СК України), і *відсутність між ними близького споріднення* (шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою – ст. 26 СК України). Такий шлюб не потребує визнання його недійсним у судовому порядку із наведенням якихось доказів, тому орган ДРАЦС зобов'язаний анулювати актовий запис про такий шлюб лише за заявою заінтересованої особи. Якщо ж шлюб зареєстровано з особою, яка вже перебуває

¹⁰ Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 134.

у шлюбі, то в разі припинення попереднього шлюбу до анулювання актового запису щодо повторного шлюбу повторний шлюб стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу. Актовий запис про шлюб анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб, а також розірвання цього шлюбу.

Друга категорія – **шлюби, які визнаються судом недійсними** на тій підставі, що є *фіктивними* (якщо їх укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя) або *шлюб було зареєстровано без вільної взаємної згоди жінки чи чоловіка* (згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, у результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства – ст. 24 СК України). Для визнання в таких випадках шлюбу недійсним необхідно подати відповідні докази, як-от документальне підтвердження постійно окремого проживання, показання свідків, довідки медично-лікувальних установ про стан психічного здоров'я одного з подружжя, висновки експертів тощо.

Шлюб не може бути визнаний недійсним лише в тому разі, якщо на момент розгляду справи судом відпали ті обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

Третя категорія – **шлюби, які можуть бути визнані судом недійсними за наявності визначених законодавством порушень**, а саме:

– якщо він зареєстрований між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною без права, наданого на це попереднім рішенням суду (ст. 26 СК України);

– якщо він зареєстрований між двоюрідними братом та сестрою; між тіткою, дядьком, племінником і племінницею (ст. 26 СК України);

– якщо він зареєстрований з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків (ст. 30 СК України);

– якщо він зареєстрований з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано право на шлюб (ст. 22 СК України)¹¹.

У таких випадках важлива роль належить власне судові, оскільки він наділений правом самостійно визначити, чи визнати шлюб недійсним або відмовити в задоволенні позовних вимог. Заразом, вирішуючи справу, суд повинен взяти до уваги, наскільки таким шлюбом порушено права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення. У будь-якому разі шлюб за наявності зазначених підстав не може бути визнаний недійсним, якщо в пари усиновлювач – усиновитель, двоюрідний брат – двоюрідна сестра, тітка/дядько – племінник/племінниця є вагітною дружина або є дитина.

Для подружжя ж, один з яких на момент укладання шлюбу не досяг шлюбного віку, рятівною є ще й умова досягнення таким подружжям шлюбного віку або надання йому права на шлюб. На позов про визнання шлюбу недійсним не поширюється строк позовної давності. Отже, ці позови можуть подаватися до суду у будь-який час упродовж існування «шлюбу». Не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним його розірвання, смерть дружини або чоловіка. Якщо ж шлюб розірвано за рішенням суду, позов про визнання його недійсним може бути пред'явлено лише після скасування рішення суду про розірвання шлюбу, тобто якщо судом винесено рішення про розірвання шлюбу, позов про визнання цього шлюбу недійсним підлягає розгляду лише у разі скасування вказаного рішення, оскільки, приймаючи його, суд виходив з факту дійсності шлюбу.

У подружжя не виникає жодних особистих та майнових прав, що впливають зі шлюбу (ст. 45 СК України). Приміром, не виникає права мати спільне прізвище, права на аліменти, права на частину спільного майна тощо. Зокрема, якщо особа

¹¹ Петрожець О. В. Визнання шлюбу недійсним: підстави, порядок та правові наслідки. URL: http://desn.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=7032%3A2014-02-06-10-19-08&Itemid=3172&lang=ua

одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається такою, що одержана без достатніх підстав і підлягає поверненню відповідно до ЦК України, але не більш як за останні три роки (ч. 3); особа, яка поселилася у житлове приміщення, не набула права на проживання в ньому і може бути виселена (ч. 4); особа, яка змінила прізвище у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу, вважається такою, що іменується ним без достатньої правової підстави (ч. 5). До майна, придбаного спільно особами, шлюб яких визнано недійсним, застосовуються не норми сімейного законодавства про спільну сумісну власність, а норми ЦК України про часткову власність. Але негативні наслідки застосовуються лише до особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу ДРАЦС (ч. 6 ст. 45 СК України).

Визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору, якщо він був укладений такими особами. Такий договір стає недійсним із моменту його укладення автоматично. Це пояснюється правовою природою шлюбного договору, який не може існувати без шлюбу.

Винятки зі загального правила про правові наслідки недійсності шлюбу передбачені ст. 46 СК України та стосуються добросовісного чоловіка чи дружини. Добросовісним чоловіком або дружиною є та особа, що не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу (про недієздатність або про недосягнення іншим шлюбного віку тощо). Добросовісність чоловіка чи дружини встановлюється в судовому порядку. Відповідно до ст. 46 СК України, добросовісна особа (чоловік чи жінка) має право: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання в житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти відповідно до закону (ст. ст. 75, 84, 86 та 88 СК України); на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу. Визнання шлюбу недійсним не впливає на права дітей, народжених у такому шлюбі (ст. 47 СК України). Отже, батьком дитини визнається чоловік матері, а діти, народжені в такому шлюбі, перебувають у встановленій спорідненості з обома батьками.

Від визнання шлюбу недійсним слід відрізнити так званий неукладений шлюб. Неукладеним вважається такий шлюб, який зареєстрований за відсутності нареченої і (або) нареченого чи зареєстрований за підробленими документами або за документами, що не належать нареченому або нареченій. Анулювання запису про такий шлюб в органі ДРАЦС проводиться за рішенням суду за заявою заінтересованої особи. Неукладений шлюб не породжує жодних прав та обов'язків.

Запитання для самоконтролю

1. Що таке шлюб та які його ознаки?
2. Які умови укладення шлюбу передбачені чинним законодавством України?
3. За наявності яких обставин державна реєстрація шлюбу є неможливою і неправомірною?
4. Які існують перешкоди до укладення шлюбу?
5. Які бувають правові наслідки відмови наречених від реєстрації шлюбу?
6. У яких випадках шлюб може бути визнаний недійсним і які є правові наслідки цього?

Тести

1. Правовими наслідками недійсності шлюбу для особи, що не знала і не могла знати про перешкоди для його реєстрації, є такі:

- а) майно, набуте у недійсному шлюбі, вважається таким, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності;
- б) майно, що набуто у недійсному шлюбі, вважається таким, що належить подружжю на праві спільної часткової власності;
- в) якщо особа одержувала аліменти від того, з ким перебувала у недійсному шлюбі, сума аліментів вважається такою, що одержана без достатньої правової підстави і підлягає поверненню, але не більше ніж за останні 3 роки;
- г) якщо особа у зв'язку з реєстрацією шлюбу змінила прізвище, вона вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави.

2. Якщо є відомості про наявність перешкод до реєстрації шлюбу, керівник органу ДРАЦС може відкласти реєстрацію, але не більше ніж на:

- а) два місяці;
- б) три місяці;
- в) чотири місяці;
- г) шість місяців.

3. До осіб, які мають право звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, належать:

- а) рідні брати і сестри одного з подружжя;
- б) діти;
- в) піклувальник обмежено дієздатної особи;
- г) прокурор;
- г) вітчим, мачуха одного з подружжя.

4. До шлюбів, що можуть бути визнані недійсними за рішенням суду, належать:

- а) шлюб між дядьком, тіткою і племінником, племінницею;
- б) шлюб між рідним братом та сестрою;
- в) шлюб з особою, що перебуває в зареєстрованому шлюбі;
- г) фіктивний шлюб;
- г) шлюб, укладений без вільної згоди чоловіка та жінки.

5. Шлюб, зареєстрований за відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається:

- а) абсолютно недійсним;
- б) таким, що визнається недійсним за рішенням суду;
- в) таким, що може бути визнаний недійсним за рішенням суду;
- г) неукладеним;
- г) таким, що підлягає примусовому розірванню.

Завдання

1. Громадяни Федоренко та Опанасенко подали до органу ДРАЦС заяву про реєстрацію шлюбу, у якій просили зареєструвати шлюб наступного дня, бо придбали квитки у подорож країнами Європи. Другого дня до органу ДРАЦС звернулась гр. Сидоренко з проханням не реєструвати шлюб між Федоренком та Опанасенко, оскільки вона з Федоренком уже п'ять років проживає однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу, у них є двоє спільних дітей.

Які дії має вчинити орган ДРАЦС?

2. Громадяни Войтенко та Созоненко подали заяву до органу ДРАЦС про реєстрацію шлюбу. Батьки нареченої домовились

із Войтенком, що витрати на приготування до весілля беруть на себе. Також вони придбали квитки для весільної подорожі молодят. Однак у день реєстрації шлюбу Войтенко не з'явився. Працівники органу ДРАЦС вмовили брата нареченої підписати документи про реєстрацію шлюбу замість Войтенка, пояснюючи поведінку останнього тим, що він перехвилювався і наступного дня з'явиться.

Дізнавшись про це, Войтенко заявив, що буде скаржитися до прокуратури на незаконні дії органу ДРАЦС.

Батьки Созоненко зажадали від Войтенка відшкодування матеріальних витрат і моральної шкоди. Войтенко не погодився і відповів, що витрати на приготування до весілля вони взяли на себе добровільно, а заручини не є підставою виникнення ані сімейних, ані цивільних відносин між ними, окрім того, він дізнався, що Войтенко хворіє на цукровий діабет, а також синдром хронічної втоми та переїдання.

Чи є підстави в цьому випадку для визнання шлюбу недійсним? Чи повинен Войтенко відшкодувати витрати, пов'язані з приготуванням до весілля?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>
2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
4. Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1740. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1740-2002-%D0%BF>
5. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції від 18.10.2000 р. № 52/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
6. Про реалізацію пілотного проекту щодо державної реєстрації шлюбу: Наказ Міністерства юстиції України від 22.07.2016 р. № 2247/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1018-16>

7. Про затвердження Інструкції з діловодства у відділах реєстрації актів цивільного стану районних, районних у містах, міських (міст обласного значення) управлінь юстиції: Наказ Міністерства юстиції України від 26.11.2003 р. № 143/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1082-03>

Список рекомендованої літератури

1. Басілашвілі М. Б. Деякі питання правового регулювання державної реєстрації шлюбу. *Форум права*. 2017. № 3. С. 5–8.
2. Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 133–136.
3. Левківський Б. Проблеми законодавчого регулювання реєстрації шлюбу та пов'язаних з реєстрацією правовідносин. *Юридичні науки*. 2011. № 87. С. 63–66.
4. Литвиненко Л. Ю. Реєстрація шлюбу громадян України з іноземцями. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 26–28.
5. Стефанчук М. О. Окремі аспекти адаптації українського законодавства в сфері шлюбних відносин до стандартів ЄС: проблеми термінології та особливості законодавчого закріплення. *Eurasian Academic Research Journal Multilanguage Science Journal*. 2017. № 5 (11). С. 73–81.

Глава 4

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ

1. Поняття й загальна характеристика особистих немайнових прав та обов'язків подружжя

Правовим наслідком укладення шлюбу є виникнення прав та обов'язків подружжя (ч. 1 ст. 36 СК України), які поділяються на особисті немайнові та майнові.

Реєстрація шлюбу породжує виникнення різноманітних за своїм змістом особистих прав та обов'язків подружжя. Як підкреслено в ч. 3 ст. 7 СК України, сімейні відносини регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їхніх учасників та інтересів суспільства. Регулювання особистих немайнових відносин здійснюється з метою: зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед членами сім'ї; побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки, зазначено у ст. 1 СК України.

Загальними засадами регулювання особистих немайнових відносин між подружжям, згідно зі ст. 7 СК України, є здійснення їх з урахуванням права на таємницю особистого життя подружжя, права кожного з них на особисту свободу та неприпустимості свавільного втручання в сімейне життя; відсутність привілеїв чи обмежень кожного із подружжя за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; здійснення прав та обов'язків кожним із подружжя на рівних засадах. Цей принцип базується на загальних положеннях Конституції України, що визначає державно-правовий статус особи й право кожного з подружжя на недоторканність особистого та сімейного життя, право на охорону здоров'я, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на вільний вибір місця проживання та свободу пересування й інші особисті немайнові права.

Абсолютна більшість особистих немайнових відносин в сім'ї, крім хіба що чисто фізіологічних, інтимних, потребує регулювання за допомогою соціальних норм і піддається такому впливу. Звичними для сім'ї і, в принципі, цілком достатніми регуляторами особистих немайнових сімейних відносин з моменту її зародження були такі соціальні норми, як звичаї, традиції, мораль, релігія. Правове регулювання особистих немайнових сімейних відносин поширювалося лише на самі основи сім'ї і, як правило, не було інтенсивним. Навпаки, стійкі традиції і звичаї, берегинею і носієм яких була, перш за все, сім'я, передавалися з покоління в покоління і сприяли моральному здоров'ю суспільства, а якщо цього було недостатньо – санкціонувалися державою і набували форми загальнообов'язкових правил поведінки, тобто трансформувалися в правові норми.

У загальній системі сімейних правовідносин особисті немайнові відносини відіграють визначальну роль, особисті немайнові права не пов'язані з майновими і тому є самостійним предметом регулювання, на відміну від цивільного права, що підтверджує висновок про галузеву самостійність сімейного права.

Розширення сфери правового впливу на особисті немайнові відносини є загальною закономірністю, оскільки сімейні особисті немайнові відносини не тільки здатні відчувати на собі правовий вплив, а й мають потребу в ньому, особливо в сучасних умовах, що характеризуються різким зниженням ролі основних регуляторів цих відносин: моралі, звичаїв, традицій, релігії та інших соціальних норм неправового характеру.

Основними елементами особистих немайнових правовідносин подружжя є: 1) суб'єкти – дружина і чоловік, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (подружжя), незалежно від віку, дієздатності та інших обставин; проте жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, вважаємо, також можуть бути суб'єктами особистих немайнових правовідносин подружжя; 2) об'єкти – нематеріальні блага, яких, за твердженням Н. О. Давидової, існує більше, ніж прав. Лише за наявності соціальної необхідності та готовності законодавця певні вагомні блага можуть бути перетворені у права, що охороняються силою державного примусу, а поведінка суб'єктів з приводу використання вказаних

благ – підлягати правовому регулюванню¹; 3) зміст – особисті немайнові права та обов'язки подружжя, які закріплені найперше в СК України, а також у Конституції України, ЦК України; при цьому зміст будь-якого суб'єктивного права становлять такі правомочності: право на власні дії (можливість самостійно здійснювати юридично значимі дії), право на чужі дії (можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків) та право на захист (можливість використання державно-примусових заходів у випадку порушення суб'єктивного права), зокрема, захист особистих немайнових прав подружжя здійснюється в юрисдикційному (судом, нотаріусом, органами опіки та піклування, прокурором) та неюрисдикційному порядках (самозахист, тобто застосування особою заходів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, без звернення до компетентних органів, або медіація).

Здійснення особистих немайнових прав подружжя характеризується певними особливостями: це свобода вибору особою відповідної поведінки, певний обсяг дієздатності (з моменту вступу у шлюб особа набуває повної цивільної дієздатності), безпосередність здійснення своїх прав, неможливість застосування інституту представництва. Проте існують окреслені межі здійснення особистих немайнових прав: здійснення прав мусить відповідати інтересам сім'ї; під час здійснення прав потрібно утримуватись від дій, які порушували б права іншого з подружжя; здійснюючи права, необхідно дотримуватись моральних засад суспільства; наявність часових меж здійснення прав – вони існують з моменту укладення шлюбу і до його припинення.

На особисті немайнові права не впливає факт спільного або роздільного проживання подружжя, а також факт встановлення між подружжям режиму окремого проживання. Вони не можуть бути припинені або змінені за домовленістю подружжя, не можуть вони бути вичерпаними і в результаті їх здійснення.

¹ Давидова Н. О. Особисті немайнові права: навч. посіб. для студ. ЗВО. К.: ВД «Ін Юре», 2008. С. 80.

Наведемо особливості особистих немайнових правовідносин подружжя:

- виникають не з народження, а з моменту укладення шлюбу, зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану;

- є тісно пов'язані з особою-носієм і не можуть бути передані іншій особі;

- переважно є відносними правами. Вони можуть бути порушені одним із подружжя і захищаються від його неправомірних дій. Відповідно особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок другого із подружжя не перешкоджати їх здійсненню;

- є визначальними у сімейних відносинах порівняно з майновими: з особистих немайнових відносин виникають інші права подружжя; здійснення особистих немайнових прав одним із подружжя можливе не тільки за умови погодження своїх дій з другим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї загалом;

- можуть припинитися тільки у разі смерті одного із подружжя або розірвання ними шлюбу, визнання шлюбу недійсним.

Основні ознаки особистих немайнових прав подружжя – це особистісність (вони належать конкретній особі-носієві такого права і не можуть бути відділені від неї, особа не може ані відмовитись, ані бути позбавленою цих прав, їх неможливо продати, подарувати, передати будь-яким іншим чином, особисті немайнові права не допускають правонаступництва) та немайновість (особисті немайнові права не можуть бути оцінені в будь-якому матеріальному еквіваленті, вони не мають грошової вартості, ці права належать кожному з подружжя незалежно від його особистого майнового стану).

Характерними рисами особистих немайнових прав подружжя є невідчужуваність, безстроковість, безоплатність, наявність особливого суб'єктного складу, здійснення прав відповідно до моральних засад суспільства, насиченість нормами морального характеру.

Особисті немайнові права та обов'язки подружжя – це врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, шлюб між якими укладено у встановленому законом порядку.

До особистих немайнових прав подружжя, закріплених у СК України, належать: право на материнство; право на батьківство; право на повагу до своєї індивідуальності; право на фізичний та духовний розвиток; право на зміну прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на свободу та особисту недоторканність.

До особистих немайнових прав відносять й інші права подружжя, передбачені в сімейному законодавстві у відповідних його інститутах, – це, скажімо, право на розірвання шлюбу; право на виховання дитини; право оспорити батьківство (материнство); право давати згоду на усиновлення дитини тощо.

2. Зміст особистих немайнових прав та обов'язків подружжя

Серед основних особистих немайнових прав СК України закріплює *право на материнство* (ст. 49 СК України).

Материнство в широкому розумінні – це врегульовані законом суспільні відносини (конституційні, цивільні, трудові, адміністративні та інші), спрямовані на захист інтересів матері і дитини, їх майнову і моральну підтримку та заходи державного впливу.

Право на материнство тлумачать як право жінки, а не тільки дружини, як це зазначено в ст. 49 СК України. Обґрунтовуючи цю позицію, слід звернути увагу на деякі положення СК України: приміром, у ч. 2 ст. 4 СК України вказано, що сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку; жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою, є учасниками сімейних правовідносин. З іншого боку, як роз'яснює З. Р. Ромовська, право на материнство поміщено у главу 6 не для того, аби заперечувати право на материнство жінки, яка не перебуває у шлюбі, а лише з метою підкреслити це право жінки, яка перебуває у шлюбі, і цим ще раз наголосити на важливості шлюбу, надто для дітей².

Материнство у вузькому розумінні – це сімейно-правовий інститут; це забезпечена законом можливість жінки здійсню-

² Ромовська З. В. Сімейний Кодекс України: науково-практичний коментар. К.: ВД «Ін Юре», 2003. С. 113.

вати репродуктивну функцію (народжувати дітей), належно утримувати дітей та виховувати їх у дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини³.

Зміст права дружини на материнство розкривається як її правомочності з приводу прийняття рішення: мати дитину чи обрати поведінку, спрямовану на відмову від материнства. Дружина повинна мати можливість вільно приймати рішення щодо реалізації її репродуктивної функції – або настання бажаної вагітності і народження бажаних дітей, або використання методів контрацепції, а в разі настання незапланованої вагітності – можливості її переривання в умовах надання доступної, безпечної, ефективної і висококваліфікованої медичної допомоги. Право на материнство також включає забезпечення повноцінного материнства, умов для охорони здоров'я та життя матері й дитини під час вагітності, пологів та післяпологового періоду.

Отже, право на материнство включає певні елементи: 1) право на вагітність (можливість завагітніти як природним шляхом, так і з застосуванням допоміжних репродуктивних технологій) та охорону здоров'я під час вагітності; 2) забезпечення охорони здоров'я під час пологів, які можуть відбуватися у закладах охорони здоров'я та поза ними (найбільша кількість жінок, які народжують вдома, живуть у Голландії – 40%; також доволі поширені домашні пологи у Франції, Польщі та Німеччині, пологи там приймають акушери, які мають відповідні ліцензії⁴); жінка має право на партнерські пологи (стандарти роботи зі сім'єю в сучасному пологовому будинку якраз і передбачають, що партнером може бути батько дитини (так звані сімейні пологи), мати, сестра, подруга. Але все ж, якщо йдеться про партнерські пологи – то найчастіше мається на увазі саме союз «дружина–чоловік»); 3) право не народжувати – відмова від народження дитини (скажімо, у світі існує субкультура чайлдфрі (з англ. *childfree* – вільний від

³ Сімейне право України: навч. посіб. / Ю. М. Фролов, В. К. Антошкіна, Н. В. Васильченко, В. С. Турскова. Донецьк: Донбас, 2014. С. 83.

⁴ Домашні пологи в Україні. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/domashni-pologi-v-ukrayini-chomu-zhinki-virishuyut-narodzhuвати-vdoma-993012.html>

дітей; з англ. *childless by choice, voluntary childless* – добровільно бездітний) – субкультура та ідеологія, що характеризується свідомим небажанням мати дітей), а також право на штучне переривання вагітності, правове регулювання якого передбачено Порядком надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 р. № 423. Враховуючи те, що право на материнство належить також неповнолітній, слід заборонити штучне переривання вагітності жінкам, які не досягли 18-річного віку, оскільки переривання вагітності у такому віці може спричинити непоправні наслідки для здоров'я неповнолітньої особи; 4) права після народження дитини, зокрема певні соціальні гарантії жінкам, які народили дитину, а також право на грудне вигодовування у громадських місцях (більшість країн розглядають грудне вигодовування матері як природне явище; дедалі більш нормальним і поширеним стає і в Україні підтримувати грудне вигодовування у громадських місцях).

Поряд із охороною материнства держава охороняє і *батьківство* (ст. 50 СК України), створюючи відповідні умови для реалізації права на батьківство, яке є природним правом чоловіка, позбавити якого неможливо ні за моральними, ні за правовими критеріями.

Батьківство в праві визначається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридично засвідчений записом в органах державної реєстрації актів цивільного стану про народження. Однак право чоловіка на батьківство означає, зокрема, його право спрямувати свою поведінку на зачаття дитини або утриматися від цього. Фактична можливість здійснення права на батьківство залежить від статевої зрілості та репродуктивного здоров'я чоловіка. Чоловік не може бути позбавлений цього права, а обмеження цього права можливе лише у випадках, передбачених законом. Зміст права на батьківство становить можливість чоловіка на власний розсуд визначити свою репродуктивну функцію⁵.

⁵ Антонюк О. Право на батьківство. *Право України*. 2013. № 10. С. 126–143.

Слід зазначити, що лише жінка наділена правом на штучне переривання вагітності. При цьому законодавець залишає юридично байдужою волю чоловіка щодо реалізації своєї репродуктивної функції, вочевидь пов'язуючи це з тим, що здійснення абортів є тісно пов'язаним з правом на здоров'я жінки⁶. Складається парадоксальна ситуація: як зазначає З. В. Ромовська, «для продажу одним із подружжя автомобіля потрібна згода другого, а питання про проведення штучного переривання вагітності дружина має право вирішувати самостійно»⁷.

Вважаємо, що питання про проведення штучного переривання вагітності дружини повинно вирішуватися за письмовою згодою її чоловіка, оскільки це прямо впливає із ч. 2 ст. 54 СК України, у якій зазначено, що усі найважливіші питання сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Якщо таке рішення дружина прийняла одноособово, вона, відповідно до ч. 2 ст. 54 СК України, має вважатися такою, що вчинила протиправну поведінку.

Право на батьківство забезпечується також можливістю порушувати позов про встановлення свого батьківства, якщо чоловік вважає себе батьком дитини; або якщо він не може мати власних дітей – шляхом визнання свого батьківства, або шляхом усиновлення дитини. Відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу. Позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього є підставою для відшкодування завданої йому моральної шкоди.

Подружжя виключно за власним волевиявленням, без будь-якої дискримінації, примусу і насильства мають право приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження і володіти для цього необхідною інформацією, реалізуючи своє право на материнство та батьківство.

⁶ Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 71.

⁷ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. ЗВО. К.: Правова єдність, 2009. С. 161.

Дружина та чоловік мають право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51 СК України).

Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини. Завдяки індивідуальності кожна людина виступає як окремий, своєрідний, неповторний член суспільства. Жінка та чоловік мають притаманні тільки їм звички, уподобання, особливості характеру, темперамент. Саме індивідуальність кожного із подружжя лежить в основі шлюбу, створення сім'ї, виступає запорукою любові.

Право на індивідуальність фізичної особи означає збереження своєї національної, культурної, мовної, релігійної самобутності, а також право на вільний вибір форм і способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Укладення шлюбу не може бути підставою для зміни одним із подружжя своєї національності, релігійної приналежності, якщо цього вимагає другий із подружжя. Крім того, кожний із подружжя повинен поважати гідність і честь один одного.

Відомо, що на поведінку людини впливають і соціальні чинники (середовище, ситуація), і біологічні чинники і психологічні особливості особистості. Індивідуальні якості розвиваються в процесі життя, водночас певні індивідуальні риси нівелюються, деякі, навпаки, з'являються, треті – змінюються (саме тому наша індивідуальність – явище динамічне і рухливе, однак, незважаючи на це, повністю, кардинально змінити індивідуальність людини неможливо)⁸, у кожного з подружжя може виникнути бажання корегувати свої індивідуальні риси шляхом вчинення дій, які не будуть схвалені іншим з подружжя (наприклад, зробити татування чи пірсинг – як відомо, більше третини людей у віці до 40 років мають на тілі татування); або у чоловіка під впливом модних віянь може виникнути бажання одягти спідницю: адже, «незакомплексовані європейські чоловіки об'єдналися в асоціацію, яка «незалежно від сексуальної орієнтації або якогось фетишизму» бореться

⁸ Бермічева О. В. Індивідуальність людини і право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

за право носити спідницю»⁹, тим більше що деякі будинки моди запропонували у своїх колекціях 2018 року модні спідниці для чоловіків¹⁰). Другий з подружжя не повинен заважати прояву індивідуальності іншого.

Індивідуальність людини може змінитися у зв'язку з певними протиправними чи нещасними випадками, один з подружжя може стати особою з інвалідністю, втратити певні частини тіла (йдеться про певне, так зване ненормативне тіло, право на яке має така особа), до якого з повагою повинен ставитись інший з подружжя.

Індивідуальна своєрідність знаходить свій прояв у сім'ї, у взаєминах із іншим із подружжя, батьками, дітьми, іншими членами сім'ї. Слід погодитися з висловленою думкою, що в щасливих сім'ях не виникає питань щодо поваги до індивідуальності одного із подружжя з боку іншого. Така повага вважається природною і не потребує повсякденного нагадування. У ст. 51 СК України зазначено, що дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Ця норма несе значне морально-етичне навантаження і слугує орієнтиром для поведінки подружжя у шлюбі.

Дружина, чоловік мають право на повагу до своїх звичок. Звісно, тут йдеться про корисні звички, а не про шкідливі, такі як паління, зловживання алкоголем, наркотичними й токсичними речовинами, переїдання, надмірне захоплення комп'ютерними іграми і т. ін.

Причиною розірвання шлюбу у багатьох випадках є власне порушення одним з подружжя цього права, різні характери та погляди на життя подружжя, котре не може знайти взаєморозуміння, через що виникають сімейні конфлікти.

А в тому випадку, коли діями одного з подружжя, які були спрямовані на створення перешкод в реалізації законних прав та інтересів, закріплених у ст. 51 СК України, було завдано

⁹ Європейські чоловіки виборюють право носити спідниці URL: <https://ua.korrespondent.net/world/462245-evropejski-choloviki-viboryuyut-pravonositi-spidnici>

¹⁰ Мужчини в спідницях URL: <http://cloche.club/muzhchiny-v-yubkah-istoria-muzhskoi-modi/>

моральних страждань, то може йтися про відшкодування моральної шкоди. Згідно з п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», під моральною шкодою слід мати на увазі втрати немайнового характеру. Під втратами немайнового характеру розуміють страждання, заподіяні громадянинові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру. Відповідно до чинного законодавства, моральна шкода може полягати, зокрема, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через порушені стосунки з довколишніми людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Дружина та чоловік мають *право на фізичний і духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв здібностей, створення умов для праці та відпочинку* (ст. 52 СК України). Таке право є комплексним поняттям, оскільки включає в себе цілу низку повноважень, здійснення яких передбачає реалізацію й інших прав, безпосередньо у нормі статті не названих. Здійснюючи закріплене в ст. 52 СК України рівне право на фізичний розвиток, подружжя має створювати в сім'ї належні умови для такого розвитку. Це, як зазначає В. С. Гопанчук, – не тільки заняття спортом, а й дотримання чистоти в будинку, удосконалення знарядь праці і побуту, спрямування зусиль на позбавлення від негативних звичок, здійснення інших заходів щодо зміцнення фізичного розвитку кожного з подружжя.

Духовний розвиток можна розуміти як діяльність, спрямовану на пізнання духовних багатств, накопичених людством. Йдеться про різні напрямки такого пізнання – це і здобуття загальної та спеціальної освіти, вдосконалення природних здібностей, поглиблення релігійного світогляду тощо. Маючи право на фізичний та духовний розвиток, подружжя мусить ці питання вирішувати на принципах рівності, взаємоповаги і підтримки одне одного¹¹.

¹¹ Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К., 2002. С. 81.

Право подружжя на здобуття освіти, прояв здібностей охоплює і право на вибір професії та роду занять. Свобода вибору професії та роду занять – це один із конкретних проявів фактичної рівноправності подружжя у шлюбі та в сім'ї. Свобода вибору занять, а отже, і розвиток здібностей, означає, що кожний із подружжя сам визначає рід своєї трудової діяльності, що відповідає його інтелекту, творчим здібностям, фізичному розвитку і т.д. Водночас здійснення цього права тією чи іншою мірою зачіпає інтереси другого із подружжя або навіть і всієї сім'ї, через що потрібна така реалізація цього права, яка б не порушувала право другого із подружжя.

Слід зважати і на той фактор, що захист права на вибір професії, права на визначення роду занять у внутрішньосімейних відносинах забезпечується від посягань другого із подружжя нормами сімейного законодавства, а за межами сімейних відносин – нормами цивільного чи трудового права.

Крім того, право на працю та відпочинок є конституційними правами особи, яка має право на працю (зокрема й на підприємницьку діяльність), що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Право на відпочинок забезпечується щотижневим відпочинком та оплачуваною щорічною відпусткою тощо. Примушування залишити роботу, на якій, на думку одного із подружжя, другому із подружжя недостатньо платять, або примушування до роботи в період щорічної оплачуваної відпустки і т.ін., є неприпустимим.

Право дружини та чоловіка на зміну прізвища (ст. 53 СК України). Прізвище та ім'я особи виконують важливі соціальні функції, вони індивідуалізують особу в суспільстві. Вибір прізвища зазвичай відбувається у момент реєстрації шлюбу.

Під час реєстрації шлюбу нареченим надається право надалі іменуватися своїми дошлюбними прізвищами, що підкреслює однакову соціальну цінність особистості жінки та чоловіка. За взаємною згодою наречені можуть обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя, а якщо бажають мати подвійне прізвище, то визначитися, з якого прізвища воно буде починатися. Присвоєння будь-якого іншого прізвища не дозволяється. Спільне прізвище підкреслює наявність

шлюбу і є правовою основою для присвоєння і дітям спільного сімейного прізвища.

Кожен з наречених має право приєднати до свого прізвища прізвище іншого, тобто йменуватися подвійним прізвищем, а другий – залишити своє дошлюбне прізвище. Приєднувати до подвійного прізвища ще одне прізвище не дозволяється, якщо інше не випливає зі звичаю національної меншини, до якої належить наречена та (або) наречений. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого (ст. 35 СК України).

Наступна його зміна допускається на загальних підставах і в порядку, встановлених законом. Скажімо, відповідно до ст. 53 СК України, якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до органу ДРАЦС, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або приєднати до свого прізвища прізвище другого з подружжя. У разі зміни прізвища орган ДРАЦС видає подружжю нове свідоцтво про шлюб.

Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї (ст. 54 СК України). Дружина та чоловік мають право розподілити між собою обов'язки в сім'ї.

Усі найважливіші питання життя сім'ї повинні вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63 СК України). Під час розпорядження цим майном подружжя зобов'язане враховувати інтереси дітей, інших членів сім'ї, які за законом мають право користуватися ним. Дружина і чоловік (мати і батько) мають рівні права та обов'язки щодо виховання та утримання дитини тощо.

Дружина та чоловік мають право перечити усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Це право може бути підтверджене правовим приписом, відповідно до якого укладення шлю-

бу не надає будь-кому одному із подружжя особливих пільг чи переваг і не обмежує його прав та свобод (ст. 36 СК України).

Вважається, що дії одного з подружжя щодо життя сім'ї вчинені за згодою другого із подружжя. Взаємна згода батьків необхідна при визначенні прізвища та імені, виборі способів і методів виховання дитини тощо. Особливої форми вимагає згода подружжя у тих випадках, коли йдеться про укладення договорів, які потребують нотаріального посвідчення і державної реєстрації. У такому разі згода подружжя має бути отримана у письмовій формі і нотаріально посвідчена. Крім того, письмової нотаріально посвідченої згоди одного із подружжя вимагається і при усиновленні дитини другим із подружжя.

Тому здійснення таких прав передбачає врахування інтересів другого із подружжя та інтересів неповнолітніх дітей, сім'ї загалом. Це слугує неодмінною умовою збереження сім'ї, забезпечення її нормального існування та розвитку.

Право подружжя на спільне вирішення питань життя сім'ї широке за змістом й охоплює, власне кажучи, усі сторони сімейного життя: питання материнства, батьківства, виховання й освіти дітей, розподілу сімейного бюджету, здійснення покупок, вибору місця відпочинку, догляду за хворими членами сім'ї, виконання домашніх обов'язків із обслуговування сім'ї тощо. Таким чином, закон містить рекомендації щодо практичного застосування основ рівності у повсякденному житті подружжя, навіть у питаннях життя сім'ї, які не регульовані правом.

Право дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність (ст. 56 СК України). Це право включає право на вільний вибір місця проживання. Закріплюючи право кожного з подружжя на вибір місця проживання, законодавець практично нічим не стимулює спільне проживання подружжя, що безумовно, не є оптимальним для нормального функціонування сім'ї, особливо для здійснення подружжям-батьками своїх прав та виконання обов'язків щодо виховання та розвитку дітей.

Спільне проживання подружжя – найбільш бажане вирішення питання про місце проживання сім'ї з погляду її інтересів. Водночас у житті трапляються випадки, коли подружжя

з тих чи інших причин спільно не проживають. У таких випадках місцем проживання кожного із подружжя буде вважатися місце його постійного або переважного проживання (ст. 29 ЦК України), але не те місце, де один із подружжя перебуває тимчасово. Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України, подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Нині у Західній Європі близько 10–40% пар проживають у гостьовому шлюбі або так званому «шлюбі вихідного дня»¹². Гостьовий (екстериторіальний) шлюб являє собою офіційно оформлені стосунки двох людей, що проживають окремо (в різних містах, країнах, квартирах), натомість періодично ходять (приїжджають) один до одного в гості для спільного проведення дозвілля, свята або відпустки, або іноді живуть разом, але не мають спільного господарства. Решту часу кожен з них живе вільним життям, як саме, залежить від конкретних обставин кожної індивідуальної пари, зокрема від місця проживання, наявності чи відсутності роботи, стану здоров'я і т. ін. Слід зазначити, що поняття «гостьовий шлюб» не треба плутати з фактичними шлюбними відносинами, оскільки реєстрація шлюбу в органах ДРАЦС є основною відмінністю гостьового шлюбу від інших форм співжиття.

Право на свободу та особисту недоторканність означає також неприпустимість фізичного чи психічного тиску на одного із подружжя, втягування до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних речовин, вчинення інших дій з боку другого із подружжя; виключає жорстоке, принизливе ставлення подружжя один до одного, вчинення домашнього насильства, під яким розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно

¹² Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К., 2002. С. 83.

від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII).

Важливим особистим немайновим правом подружжя є право кожного з них на розірвання шлюбу. Дружина та чоловік мають право вживати будь-яких заходів, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, для підтримання шлюбних відносин. Водночас, якщо подальше підтримання шлюбних відносин є неможливим, не відповідає інтересам подружжя і сім'ї назагал, кожному із подружжя надане право припинити шлюбні відносини.

Принцип свободи розірвання шлюбу, без чого не може бути справжньої свободи шлюбу, завжди був і досі залишається одним з основних принципів правового регулювання подружніх відносин.

Право на припинення шлюбних відносин хоч і належить до особистих немайнових прав подружжя, але має, як зазначає В. С. Гопанчук, свою специфіку:

- по-перше, волевиявлення подружжя чи одного з них недостатньо для припинення шлюбних відносин. Необхідно ще й рішення компетентного державного органу про розірвання шлюбу;

- по-друге, не завжди волевиявлення подружжя чи одного з них є підставою для винесення такого рішення. Суд може відмовити в задоволенні позову;

- по-третє, волевиявлення подружжя може ставитись під сумнів шляхом прийняття судом заходів щодо примирення учасників спору, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК України);

- по-четверте, при розірванні шлюбу мають враховуватись інтереси й інших осіб, насамперед малолітніх дітей і дітей-сиріт (п. 1 ст. 112 СК України);

- по-п'яте, закон передбачає випадки, коли один із подружжя протягом певного проміжку часу взагалі не може здійснити особистого немайнового права про припинення шлюбних відносин. Приміром, позов про розірвання шлюбу не може

бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини (п. 2 ст. 110 СК України);

– по-шосте, розірвання шлюбу допускається і без врахування волі одного з подружжя. Наприклад, розірвання шлюбу з особою, оголошеною померлою або визнаною недієздатною¹³.

Наведені особливості здійснення особистого немайнового права подружжя на припинення шлюбних відносин обумовлені найперше тим, що при розірванні шлюбу необхідно вирішувати два діаметрально протилежні завдання – забезпечити особисту свободу кожного з подружжя і зміцнити сім'ю.

Крім того, встановлений законом порядок розірвання шлюбу є одним із публічно-правових засобів профілактики правопорушень. Особа, яка задумала скоєння кримінального правопорушення, повинна знати, що може втратити не тільки свободу, а й сім'ю.

Не допускається також примушування до припинення шлюбних відносин, як і примушування до їх збереження. Конституційне право на особисту свободу виключає примушування до інтимних стосунків, материнства чи абортів. Своєю чергою, в ч. 4 ст. 56 СК України констатовано, що примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, передбачені законом, зокрема, таким наслідком може бути винесення кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Терміновий заборонний припис може містити такі заходи: 1) зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; 2) заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; 3) заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою

¹³ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Х.: Право, 2012. С. 120–121.

(ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII).

Обмежувальним приписом, який видається судом, визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього таких обов'язків, як-от:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;

2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;

3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою;

5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, не відомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;

6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб (ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII). Цим Законом передбачено також можливість взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи (ст. 27 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII).

Підводячи підсумки загальної характеристики особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, доцільно підкреслити, що ці права виникають у зв'язку з укладенням шлюбу. Більшість з них діє у вигляді законодавчих принципів побудови сім'ї. Невиконання будь-ким з подружжя обов'язку не порушувати особистих немайнових прав іншого з подружжя може бути підставою розірвання шлюбу.

Назагал суб'єктивне право нерозривно пов'язане з юридичним обов'язком, тому не існує прав без обов'язків, як немає обов'язків без прав. **Обов'язки** немайнового характеру полягають у тому, що кожен з подружжя зобов'язаний не заважати

іншому з подружжя здійснювати його права на материнство, батьківство, повагу до своєї індивідуальності, здобуття освіти, прояв своїх здібностей, вибір місця проживання тощо.

Шлюб створює для подружжя і особливий особистий обов'язок – не вступати в інші шлюбні правовідносини під час дії раніше укладеного шлюбу. Особа вправі перебувати водночас у багатьох цивільних, трудових, адміністративних та інших правовідносинах, але не можна перебувати в кількох шлюбних правовідносинах.

У ч.ч. 4, 5 ст. 49 СК України закріплені конкретні обов'язки чоловіка: вагітній жінці мають бути створені умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини; дружині-матері мають бути створені умови у сім'ї для поєднання материнства зі здійсненням нею інших прав та обов'язків. У разі невиконання такого обов'язку, дружина може бути ініціатором припинення шлюбних відносин шляхом розірвання шлюбу.

Особливо закон вирізняє обов'язки подружжя, що стосуються турботи про сім'ю. Скажімо, за ст. 55 СК України, дружина й чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Кожен із подружжя зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька. Вчені схиляються до думки, що психологічними причинами гомосексуалізму є порушення відносин у сім'ї, неправильне виховання, несприятливі мікросоціальні умови в підлітковому періоді, зміна соціальних ролей жінки та чоловіка, цькування дружиною свого чоловіка та навпаки. Дружина і чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній, а також зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Унікальність сім'ї як соціальної структури полягає також у тому, що практично всі соціальні функції, зокрема навіть господарсько-побутова, не кажучи вже про природно-біологічну, психологічну, культурно-виховну та інші, сім'я може нормально виконувати лише за наявності в ній атмосфери контакту, довіри, взаємної турботи і моральної підтримки всіх її членів. За відсутності такого середовища сім'я, можливо, навіть формально зберігаючись, фактично перестає існувати. Особисті довірчі відносини між членами сім'ї

визначають навіть майнову сферу її функціонування: якщо атмосфера довіри зникає – відносини між членами сім'ї, зокрема правові, або взагалі припиняються, або переводяться в сферу цивільно-правових відносин, заснованих на юридичній рівності і майновій самостійності їхніх учасників.

Подружжя мусять утверджувати повагу до будь-якої діяльності в інтересах сім'ї (ч. 1 ст. 54 СК України). Вирішуючи спільно питання сім'ї та розподіляючи між собою обов'язки, дружина, чоловік мають з повагою ставитися до будь-якої праці, яка виконується в інтересах сім'ї. Це перш за все стосується праці з обслуговування домашнього господарства – прибирання оселі, прання білизни, приготування їжі, догляду за домашньою худобою, обробітку присадибної ділянки, ремонту побутової техніки тощо. Така праця має викликати повагу в кожного з подружжя, і неможливо надавати одному з подружжя перевагу при розподілі обов'язків по її виконанню залежно від його кваліфікації, становища в суспільстві тощо. Крім такої роботи, необхідної для підтримання життєздатності сім'ї, в інтересах сім'ї виконується переважно й суспільно корисна праця, до якої також згідно з ч. 1 ст. 54 СК України, чоловік, жінка повинні виявляти повагу¹⁴.

Реалізуючи особисті немайнові права, необхідно утримуватись від дій, які порушують права іншого з подружжя. Новим видом сексуального насильства є стелсінг (stealthng), який вважається злочином проти жінки і дією, що суперечить здоровому глузду (у січні 2017 року вже відбувся перший прецедентний суд: громадянина Швейцарії засудили до року умовно саме за стелсінг – після відповідної заяви жінки)¹⁵.

Слід зазначити, що санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків СК України прямо не передбачено, крім випадків, зазначених у ч. 2 ст. 49 СК України та ч. 2 ст. 50 СК України. Ч. 2 ст. 49 СК України встановлює санкцію за поведінку чоловіка. Небажання чоловіка мати дитину

¹⁴ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Х.: Право., 2012. С. 120–121.

¹⁵ Стелсінг як новий вид насильства над жінками URL: <https://ukr.media/culture/308934/>

або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу. Слід зазначити, що така поведінка не є протиправною, оскільки чоловік не зобов'язаний законодавством реалізовувати своє право на батьківство, передбачене ст. 50 СК України. Ба більше, примусити чоловіка реалізувати своє право неможливо.

Ч. 2 ст. 50 СК України передбачає, що відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

Позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди (ч. 3 ст. 49 СК України). Якщо вчинення протиправної поведінки щодо жінки призведе до неможливості її народити дитину взагалі, необхідно ставити питання не тільки про відшкодування моральної шкоди, а й про застосування інших заходів відповідальності (навіть кримінальної), і, зокрема, відшкодування шкоди, завданої здоров'ю жінки. Позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього є підставою для відшкодування завданої йому моральної шкоди (ч. 3 ст. 50 СК України).

Зловживання одним з подружжя особистими правами чи обов'язками, явне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в деяких випадках тягне для подружжя-правопорушника негативні наслідки в майновій сфері, наприклад, зменшення його частки у спільному майні у разі його поділу.

3. Інші особисті немайнові права подружжя

Жодним нормативним актом неможливо створити вичерпний перелік особистих немайнових прав, оскільки суспільні відносини перебувають у безперервному русі. Проте деякі особисті немайнові блага мусять бути врегульовані

законодавчо. Окремі особисті немайнові права подружжя опосередковано регулюються нормами права.

Сім'я завжди виконувала і продовжує виконувати дуже важливі завдання в житті суспільства, перш за все пов'язані з відтворенням, вихованням та розвитком повноцінної особистості. Ті зміни та перетворення, що відбуваються в різних сферах суспільного життя, давно сигналізували про необхідність перегляду підходів до правового впливу на сімейні відносини; а також вимагали збереження зацікавленості держави у зміцненні сім'ї.

Репродуктивні права подружжя. Державний захист сім'ї, дитинства, материнства і батьківства проголошений у ст. 51 Конституції України, має величезне значення для реалізації подружжям, зокрема, репродуктивних прав, які відносять до числа загально визнаних прав, до новітнього, четвертого, покоління прав людини.

Є поодинокі спроби тлумачення поняття «репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб» у європейській правозастосовній практиці, де під ними розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи. Репродуктивні права охоплюють такі складові, як, наприклад, право на профілактику лікування безпліддя, штучне запліднення, сурогатне материнство тощо¹⁶.

Репродуктивні права фізичної особи – це гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільного прийняття і реалізації особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза ним, методів зачаття і народження дітей, зокрема й за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також на медико-

¹⁶ Тяхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб. *Юридична Україна*. 2013. № 6. С. 70–75.

соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері.

Репродуктивні права подружжя – це права на:

1) вільний репродуктивний вибір, що включає право на планування сім'ї;

2) отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї;

3) отримання достовірної і повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я;

4) охорону здоров'я в період вагітності, під час пологів і після пологів;

5) лікування безпліддя, зокрема зі застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій;

6) донорство статевих клітин та збереження репродуктивних клітин (кріоконсервацію);

7) використання і вільний вибір методів контрацепції;

8) хірургічну стерилізацію;

9) штучне переривання вагітності;

10) прийняття рішення при медичних втручаннях, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, за винятком ситуацій, які загрожують життю та вимагають термінового втручання, та в інших передбачених законом випадках;

11) захист своїх репродуктивних прав, зокрема від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав;

12) таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав.

Право на вільний репродуктивний вибір і планування сім'ї є центральним репродуктивним правом, похідним від конституційного права на свободу та особисту недоторканність. Це право передбачає можливість подружжя приймати рішення стосовно кількості дітей та часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервалів між їх народженням, а також повноваження, що пов'язані із плануванням сім'ї. Ще одним проявом цього права є можливість реалізувати власну репродуктивну функцію природним біологічним шляхом або з використанням допоміжних репродуктивних технологій, дозволених в Україні.

Право на отримання інформації про стан свого репродуктивного здоров'я означає отримання достовірної, повної й

доступної для сприйняття інформації про стан власного репродуктивного здоров'я та отримання повної і достовірної інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні допоміжні репродуктивні технології тощо. У ст. 286 ЦК України визначено, що фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення по медичну допомогу, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Але, перебуваючи у шлюбі, дружина та чоловік повинні знати також про стан здоров'я одне одного, тому мусять повідомляти одне одного про результати медичних обстежень, діагнози, стан свого здоров'я, оскільки в окремих випадках це може становити загрозу для іншого з подружжя.

Право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав забезпечує особу від розголошення відомостей, які вона бажає тримати в таємниці, щодо вжитих заходів, діагнозу та стану власного репродуктивного здоров'я.

Право на лікування безпліддя. Поняття «безпліддя» та «бездітність» не є тотожними. Бездітність – це неможливість мати дітей взагалі, а безпліддя дає надію на народження дитини шляхом підтримання та відновлення репродуктивної функції. Відповідно до стандартів Всесвітньої організації з охорони здоров'я, безпліддя (ненавмисна бездітність) розглядається саме як хвороба, право на зцілення якої належить до найважливіших прав людини¹⁷. Одним зі способів подолання безпліддя, за сімейним законодавством, є можливість використання допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 СК України та Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 р. № 787).

Право на профілактику та лікування безпліддя може реалізовуватись за вільною згодою інформованою дієздатною фізичною особою, шляхом здійснення відповідних медичних маніпуляцій, також і з застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, у акредитованих закладах охорони здоров'я. Подружжя мають право на використання допоміжних

¹⁷ Дахно Ф. В. Безплідність – це хвороба, право на зцілення якої є одним із найважливіших прав людини. *Нова медицина*. 2002. № 4. С. 42–45.

репродуктивних технологій тільки за взаємною згодою. Подружжя, які дали згоду на використання допоміжних репродуктивних технологій, мають рівні права і обов'язки батьків стосовно майбутньої дитини щодо її виховання та утримання відповідно до законодавства.

Право на донорство та збереження (кріоконсервацію) репродуктивних клітин. Право на донорство закріплене у ст. 290 ЦК України, в якій зазначається, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Вважаємо, що один з подружжя (віком від вісімнадцяти до тридцяти п'яти років), фізично і психічно здоровий, що пройшов медико-генетичне обстеження, має право бути донором статевих клітин лише за письмовою згодою іншого подружжя, оскільки всі питання життя сім'ї вирішуються подружжям спільно.

Розпорядження репродуктивним здоров'ям може здійснюватися шляхом так званого «відкладеного батьківства», коли фізичні особи кріоконсервують свої репродуктивні клітини для їх подальшого використання у майбутньому. При цьому здійснення кріоконсервації репродуктивних клітин мусить відбуватися внаслідок вільного волевиявлення повністю дієздатної фізичної особи в порядку та на умовах, що встановлені Міністерством охорони здоров'я України.

Подружжя мають право на зберігання репродуктивних клітин. У випадках, коли один з подружжя здійснює трудові функції, що пов'язані з ризиком втрати репродуктивної функції, виконуючи професійні, службові, військові чи інші обов'язки, то, вважаємо, надання послуг з кріоконсервації репродуктивних клітин повинно здійснюватись за рахунок держави.

Право на хірургічну стерилізацію регулюється п. 5 ст. 281 ЦК України та ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII, де зазначається, що застосування методів стерилізації може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями.

Вважаємо, що хірургічна стерилізація як метод попередження небажаної вагітності може бути проведена щодо осіб не молодших тридцяти п'яти років або тих, які мають не менше

двох дітей, а за наявності медичних показань та згоди особи – незалежно від віку та наявності дітей, при цьому один з подружжя може бути підданий хірургічній стерилізації лише за згодою іншого з подружжя.

Право на використання контрацепції. Контрацепція припиняє здійснення репродуктивної функції на певний час. Чинне законодавство не врегулює можливості використання контрацепції. На думку Р. О. Стефанчука, під цим правом треба розуміти можливість фізичної особи використовувати будь-який з методів контрацепції чи відмовитися від їх використання, а також вимагати надання медико-соціальної допомоги щодо індивідуального підбору прийнятних методів контрацепції з урахуванням стану здоров'я, віку, індивідуальних особливостей та інших ознак. Вирізняють такі методи контрацепції, як традиційні (механічні, хімічні, біологічні); сучасні (гормональна контрацепція, внутрішньоматкова контрацепція); особливі (добровільна хірургічна стерилізація)¹⁸. Подружжя має право на вибір методів і засобів контрацепції, зокрема медичної, а також на відмову від них.

Право на захист репродуктивних прав означає, що у випадку порушення, оспорення чи невизнання перелічених репродуктивних прав фізичної особи потрібно застосовувати загальні способи захисту, передбачені главою 3 розділу 1 книги першої ЦК України, а також спеціальні, наприклад, спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я¹⁹.

Подружжя має право спільно приймати рішення з питань, що стосуються репродуктивної поведінки, в умовах відсутності дискримінації, примусу та насильства. Подружжя має право використовувати своє репродуктивне здоров'я також шляхом укладення відповідних правочинів (сурогатного материнства, донорства статевих клітин) тощо.

Основним у характеристиці прав людини є те, що вони повинні захищатись на законодавчому рівні. Держава мусить

¹⁸ Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 66–72.

¹⁹ Там само. С. 72.

установлювати певні гарантії та конкретні принципи державної політики в сфері репродуктивних прав громадян. Тривале скорочення чисельності населення є серйозною підставою для формування законодавцем власної концепції репродуктивних прав у межах і конституційного права, і галузевого законодавства, зокрема, сімейного, з тим, щоби враховувалися насамперед інтереси держави і нації загалом і закріплювались репродуктивні права як гарантовані, заохочувані державою можливості продовження роду, відтворення населення.

Сфера репродуктивної діяльності людини належить до її приватного життя, невтручання в яку гарантується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів. Зміст конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя дуже динамічний, він постійно змінюється, а отже, з розвитком правовідносин, що виникають при здійсненні репродуктивних прав, до приватного життя людини, крім інших аспектів, слід відносити можливість вільно приймати рішення під час здійснення репродуктивної діяльності, реалізуючи в такий спосіб право на свободу репродуктивного вибору. З огляду на це, неприпустимою є відсутність в Україні власної концепції репродуктивних прав, яка враховувала б, найперше, інтереси держави і нації назагал закріплювала механізми конституційного захисту та реалізації репродуктивних прав.

На сьогодні вже доречно говорити: про право подружжя на віртуальну реальність; право на приватність; право на недоторканність особистого життя (прайвесі); право на особисте життя як сукупність взаємовідносин, що обумовлені особистими прихильностями, почуттями симпатії, кохання, дружби, сферою життєдіяльності людини, яку вона визначає згідно зі своїми моральними цінностями. Подружжя мають право не розголошувати відомості про своє особисте життя, а в разі поширення про них недостовірної інформації мають право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ст. 277 ЦК України).

Отож норми, присвячені питанням регулювання й захисту особистих немайнових прав та інтересів учасників сімейних відносин, потребують подальшого вдосконалення, що є неможливим без їх наукового осмислення. Тому поряд з невідкладними соціально-економічними заходами сучасна сім'я

гостро потребує настільки ж невідкладних правових заходів для регулювання особистих немайнових відносин. Порівняння історичного досвіду правового регулювання особистих немайнових сімейних відносин в Україні і за кордоном дає змогу прогнозувати подальшу тенденцію до розширення сфери правового регулювання зазначених відносин і посилення її інтенсивності.

Запитання для самоконтролю

1. Які є особливості особистих немайнових прав подружжя?
2. Які види особистих немайнових прав подружжя закріплено в СК України?
3. Що становить зміст права на материнство та батьківство?
4. Чи закріплені особисті немайнові обов'язки подружжя в законодавстві?
5. Які санкції передбачені за невиконання особистих немайнових прав подружжя?

Тести

1. У сімейному праві особисті немайнові права між подружжям виникають:

- а) з моменту народження;
- б) з моменту реєстрації шлюбу;
- в) з моменту укладення шлюбного договору;
- г) усі відповіді правильні.

2. До особистих немайнових прав подружжя за сімейним законодавством належать:

- а) право на материнство, батьківство;
- б) право на аліменти;
- в) право власності на речі;
- г) право на шлюб;
- г) майнові права.

3. Небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною:

- а) визнання шлюбу фіктивним;
- б) розірвання шлюбу;
- в) відшкодування завданої жінці моральної шкоди;
- г) визнання шлюбу недійсним.

4. Відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною:

- а) відшкодування завданої чоловікові моральної шкоди;
- б) визнання шлюбу недійсним;
- в) визнання шлюбу фіктивним;
- г) розірвання шлюбу.

5. До особистих немайнових прав та обов'язків подружжя не належать:

- а) обов'язок утримувати дитину;
- б) обов'язок спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї;
- в) обов'язок піклуватися про побудову сімейних відносин на почуттях взаємної любові і поваги;
- г) право припинити шлюбні відносини;
- г) право на повагу до своєї індивідуальності.

Завдання

1. Марія після заміжжя переїхала в іншу область, на батьківщину чоловіка. Через якийсь час батьки чоловіка і він сам стали наполягати на зміні Марією християнської конфесії і їхньому повторному вінчанні, оскільки місцевий священик різко заявив, що обряд, вчинений у тій конфесії, не є дійсним і подружжя насправді не вінчане. Крім того, він не допускати подружжя до причастя і не хреститиме їхніх майбутніх дітей. Така ситуація ганьбить родину на все село і Марія повинна піти на поступки. Марія змінювати конфесію відмовилась.

Дайте правову оцінку ситуації.

2. Гр. Корольова при реєстрації шлюбу з гр. Білоусовим заявила, що бажає носити його прізвище. Прохання було задоволено. Через декілька днів гр. Корольова, тепер уже Білоусова, прийшла до органу ДРАЦС і стала просити залишити за нею дошлюбне прізвище, оскільки проти нового прізвища заперечують її діти від першого шлюбу (13 і 16 років).

Чи повинен орган ДРАЦС задовольнити прохання Білоусової?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. *Офіційний Вісник України*. 2005. № 40.

2. Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення, анулювання, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 12.01.2011 р. № 96/5. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 40.
3. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3. URL: zakon.rada.gov.ua /cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0003700-06

Список рекомендованої літератури

1. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Закріплення репродуктивних прав особи в сімейному законодавстві. *Науковий вісник НУ «ЛП». Серія «Юридичні науки»*. № 845. С. 257–262.
2. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття, класифікація. *Науковий вісник ЛьвДУВС*. 2016. № 3. С. 82–90.
3. Ієвіня О. В. Право на материнство та на батьківство як особисті немайнові права подружжя. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 97–100.
4. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2001. 20 с.
5. Кожевнікова В. О. Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин: монографія. Тернопіль: пдручники і посібники, 2016. 512 с.
6. Скіченко А. Захист прав на материнство як складова особистих немайнових прав подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. №6. С. 56–60.
7. Скіченко А. Особливості розгляду судом справ про захист особистих немайнових прав подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. №8. С. 67–72.
8. Скіченко А. Формування законодавства України про особисті немайнові права подружжя. *Митна справа*. 2012. №5. Ч. 2. Кн. 2. С. 210–215.

Глава 5

МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ

1. Загальна характеристика майнових правовідносин подружжя

Питання правового регулювання майнових правовідносин у сім'ї, і найперше у шлюбі як основі сімейного союзу, завжди є актуальними. Одним із найважливіших аспектів майнових відносин подружжя є відносини власності. Власність подружжя становить матеріальне підґрунтя добробуту кожної сім'ї, забезпечуючи задоволення її матеріальних, культурних та інших потреб.

Майнові правовідносини подружжя являють собою комплекс прав та обов'язків чоловіка і дружини з приводу належного їм майна, що складають особливості володіння, користування і розпорядження подружжям своїм майном.

Майнові відносини подружжя регулюються нормами ЦК України, СК України, інших нормативно-правових актів, а також договорами, які чоловік та дружина укладають між собою. Правове регулювання відносин щодо майна подружжя обумовлює провідні напрямки поведінки чоловіка та дружини у майновій сфері, закріплює, яке майно перебуває у власності подружжя чи кожного з них, визначає обсяг прав та обов'язків подружжя щодо наявного та майбутнього майна, відповідальність чоловіка та дружини за спільними чи особистими зобов'язаннями тощо.

У сімейно-правовій доктрині традиційно систему правового регулювання майнових відносин чоловіка та дружини виражають через категорію «правовий режим майна подружжя».

На думку І. В. Жилинкової, правовий режим майна подружжя слід розглядати як визначений порядок регулювання майнових відносин подружжя, метою встановлення якого є всестороння впорядкованість майнових відносин у сім'ї, забезпечення та захист майнових прав і законних інтересів подружжя¹.

¹ Жилинкова І. В. Брачний договір. Х.: Ксилон, 2005. С. 20.

Схожі погляди щодо розуміння поняття «правовий режим майна подружжя» знаходимо в наукових працях інших правників².

Правовий режим майна подружжя визначається залежно від того, ким він встановлений – законодавцем чи самими учасниками майнових відносин – подружжям. З огляду на це можна говорити про законний і договірний правові режими подружнього майна.

Законний режим майна подружжя передбачає, що подружжю під час шлюбу належить майно як на праві спільної сумісної власності, так і на праві особистої (приватної, роздільної) власності, а тому, відповідно, законний режим майна подружжя доречно поділити на режим спільності майна та режим роздільності майна.

До прийняття СК України законний режим був основним правовим режимом майна подружжя, оскільки відносини подружжя здебільшого регулювалися нормами сімейного законодавства. Проте з прийняттям чинних ЦК України та СК України такий підхід змінюється, через що в сімейному праві почала використовуватися конструкція договору, яка надає можливість відійти від імперативного регулювання майнових відносин між подружжям шляхом укладення договорів.

Майнові відносини між подружжям, які врегульовані нормами сімейного та цивільного права, взявши за критерій спосіб забезпечення інтересів управомоченої особи, можна виокремити у дві групи: 1) речові правовідносини (відносини подружжя щодо права власності на майно та права користування речами, які належать кожному з них); 2) зобов'язальні правовідносини (відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментування) та договірні відносини подружжя)³.

Враховуючи особливості правового регулювання майнових відносин подружжя, а також сучасні наукові розвідки в зазначеній сфері, можна виокремити характерні ознаки

² Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. С. 3; Бажанова В. О. Здійснення права власності подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2016. С. 8.

³ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 3-є, перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 101.

досліджуваних правовідносин: 1) особисто-довірчий характер майнових відносин подружжя; 2) рівноправність; 3) необхідність захисту інтересів третіх осіб, які вступають з подружжям або одним з них у ті чи інші правовідносини.

Особисто-довірчий характер як ознака майнових відносин подружжя передбачає мінімальне втручання держави у такі правовідносини. Однак мінімальне втручання держави у відносини власності подружжя не повинно виключати захист майнових інтересів подружжя і перешкоджати йому визначити ступінь взаємної довіри у майнових питаннях.

Рівноправність майнових відносин подружжя ґрунтується на конституційному принципі рівності прав і свобод чоловіка і жінки, а також рівності можливостей для їх реалізації (ст. ст. 24, 51 Конституції України). Зазначений принцип знайшов свій вияв і у СК України, положення ч. 6 ст. 7 якого констатує, що жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї, а норма ч. 2 ст. 54 покладає на подружжя обов'язок вирішувати всі найважливіші питання життя сім'ї спільно, на засадах рівності.

Оскільки з метою задоволення матеріальних, культурних та інших потреб подружжя вступає у відносини щодо володіння, користування, розпорядження майном не лише одне з одним, а й з третіми особами, то не менш вагомою ознакою майнових відносин подружжя є *необхідність захисту інтересів саме третіх осіб*⁴.

Наведені ознаки є основним підґрунтям змісту прав подружжя на спільне майно.

2. Право особистої приватної власності дружини та чоловіка

Стаття 355 ЦК України визначає два види спільної власності фізичних осіб: спільну часткову і спільну сумісну власність.

За загальним правилом, реєстрація шлюбу є підставою виникнення спільної сумісної власності подружжя на майно.

⁴ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-ге., випр. та доп. К.: Алерга; Центр учбової літератури, 2012. С. 139–140.

Незважаючи на наявність шлюбу, кожен із подружжя може мати майно, яке належить на праві власності йому особисто.

Правовий режим особистої приватної власності подружжя регулюється главою 7 СК України. Застосування законодавцем двох термінів «особиста» і «приватна» власність дає підстави вважати, що саме визначення роздільності такого майна, яке належить чоловікові на праві приватної власності, і спонукало застосувати додатковий термін «особиста власність», щоб підкреслити роздільний характер такого майна⁵.

У науці термін «особиста приватна власність» зазнає критики, хоча б виходячи з того, що його використання суперечить Конституції України, в якій, як відомо, не міститься такого поняття. Відсутнє воно і в ЦК України, що регулює основні положення права власності⁶.

Крім того, як ішлося в науковій літературі, особиста власність була основною категорією соціалістичного суспільства, а тому термін «особиста власність» завжди буде персоніфікувати відповідний період історії, який характеризувався всестороннім обмеженням прав суб'єктів власності.

У ст. 57 СК України законодавець навів перелік майна, що є особистою приватною власністю чоловіка та дружини. Зокрема, до нього належить:

1) *майно, набуте чоловіком, дружиною до шлюбу (п. 1 ч. 1 ст. 57 СК України)*. Реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, яке чоловік, дружина набули до моменту такої реєстрації. Майно, набуте кожним із подружжя до шлюбу, зберігає режим роздільності незалежно від тривалості шлюбу. Цей підхід є традиційним для вітчизняного сімейного права;

2) *майно, набуте чоловіком, дружиною за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування (п. 2 ч. 1 ст. 57 СК України)*. Чоловік, дружина, маючи спільні майнові інтереси, виступають самостійними учасниками цивільно-правових відносин. Кожен із подружжя, укладаючи договір дарування, стає власником майна, на яке поширюється

⁵ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 146.

⁶ Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / Багач Е. М. та ін. URL: <https://coollib.com/b/340411/read>

режим роздільності. Майно, набуте чоловіком, дружиною на підставі договору дарування, необхідно відрізнити від майна, яке за час шлюбу було подаровано подружжю і належить їм на праві спільної власності.

До роздільного майна подружжя належить також майно, набуте в порядку спадкування як за заповітом, так і за законом. Право на спадкове майно підтверджується свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусом, а також іншими уповноваженими на це посадовими особами відповідно до вимог закону;

3) *майно, набуте чоловіком, дружиною за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто (п. 3 ч. 1 ст. 57 СК України)*. Введення в СК України норми про визнання особистою приватною власністю одного з подружжя майна, придбаного в період шлюбу, але за рахунок його «особистих» коштів, заслуговує на підтримку, адже такий підхід до вирішення правової долі цього майна формувався в судовій практиці і поділявся в юридичній літературі. Власне, це відповідає загальній концепції побудови системи правового режиму майна подружжя на засадах роздільності та спільності. Тому сама по собі трансформація майна з одного виду в інший (наприклад, грошових коштів в інші цінності, конкретних речей у грошові кошти) не повинна призводити до автоматичної зміни режиму роздільності на режим спільності і навпаки⁷. Це правило стосується як коштів, які були набуті одним із подружжя до шлюбу, так і тих, які були отримані чоловіком, дружиною під час шлюбу, – за договором дарування, на підставі спадкування;

4) *житло, набуте чоловіком, дружиною за час шлюбу внаслідок його приватизації, відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (п. 4 ч. 1 ст. 57 СК України)*;

5) *земельна ділянка, набута дружиною, чоловіком за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні або одержана внаслідок при-*

⁷ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 178–180.

ватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій чи одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України (п. 5 ч. 1 ст. 57 СК України).

Доцільно наголосити, що пункти 4 і 5 ч. 1 ст. 57 СК України були введені до наведеної статті згідно зі Законом № 4766-VI від 17.05.2012 р. Попередня редакція ст. 57 СК України дозволяла поширювати на вказані вище об'єкти режим спільності майна за відсутності належних для цього правових підстав.

На жаль, ці зміни спричиняють багато як переваг, так і недоліків. Скажімо, позитивним є те, що у разі розірвання шлюбу кожен із подружжя залишається власником приватизованого майна, яке було набуто ним через процедуру приватизації, що є вигідним для володільця. З іншого боку, другий із подружжя, хто не приватизував на себе майно, після розірвання шлюбу залишається ні з чим, тобто автоматично позбавляється права претендувати на таке майно⁸;

б) речі індивідуального користування, зокрема коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя (ч. 2 ст. 57 СК України). Законодавець для формулювання цієї норми користується термінами «речі індивідуального користування», «коштовності», які, не маючи свого легального визначення, вважаються оціночними категоріями, і вичерпний перелік їх не наводиться, що, як наслідок, може створювати труднощі під час розгляду спорів про поділ майна між подружжям. До речей індивідуального користування можна віднести одяг, взуття, косметичні засоби, засоби гігієни та інші речі, які обслуговують повсякденні потреби кожного з подружжя.

Виходячи з аналізу наведеної норми можна висновувати, що вона не підлягає розширеному тлумаченню, і, як наслідок, до речей індивідуального користування не можуть включатися, наприклад, транспортні засоби, побутова техніка та інші речі, навіть якщо ними користується один із подружжя,

⁸ Сімейне право України: навч. посіб. / кол. авторів; за ред. Т. В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. С. 122.

оскільки такі речі можуть задовольняти потреби всіх членів сім'ї. До речей індивідуального користування не підлягають віднесенню також речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 61 СК України, на них поширюється режим права спільної сумісної власності подружжя.

Значно складнішою є ситуація з коштовностями. В правовій літературі констатовано, що до коштовностей та предметів розкоші можуть бути віднесені дорогоцінні камені і вироби з них, інші прикраси, на придбання яких витрачена значна сума з сімейного бюджету, рідкісний посуд, антикварні та інші унікальні речі надвисокої вартості.

Доречно згадати, що дещо по-іншому визначався правовий режим коштовностей, придбаних за спільні кошти, за КпШС. Окреслене майно визнавалося спільним майном подружжя. Зважаючи на той факт, що непоодинокими можуть бути випадки, коли вартість коштовностей, використовуваних одним з подружжя, може перевищувати вартість всього іншого майна, яке підлягає поділу, що не відповідає принципу справедливості, в правовій науці висловлюється позиція про необхідність врахування такого положення і на сучасному етапі нормотворення⁹;

7) *премії, нагороди, які дружина, чоловік одержали за особисті заслуги (ч. 3 ст. 57 СК України)*. Необхідно зауважити, що особистою приватною власністю одного з подружжя є не ті премії, як нараховуються працівникові за місцем його праці, а такі, що надаються за особливі заслуги і відзначають внесок чоловіка, дружини у розвиток науки, мистецтва, культури тощо.

Однак суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню. Розмір такої частки визначатиметься судом із врахуванням усіх обставин справи;

⁹ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 179.

8) *кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка належала дружині, чоловікові, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди (ч. 4 ст. 57 СК України).* Це положення не випадково знайшло своє закріплення у сімейному законодавстві. Скажімо, у разі пошкодження речі власника заподіювач шкоди несе тягар обов'язку щодо її відновлення. Якщо заподіювачем шкоди передані власнику відповідні кошти за пошкодження чи втрату його речі, вони стають особистою приватною власністю власника зазначеної речі. Якщо ж майно належало подружжю на праві спільної сумісної власності, то і компенсація має бути здійснена обом з подружжя.

Якщо чоловікові, дружині заподіяно моральну шкоду, то, за ст. 23 ЦК України, він, вона має право на її відшкодування. Кошти, які отримала потерпіла особа у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди, також віднесені законодавцем до роздільного майна подружжя;

9) *страхові суми, одержані дружиною, чоловіком за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них (ч. 5 ст. 57 СК України).* Варто зазначити, що в цьому випадку йдеться про обов'язкове особисте страхування та добровільне особисте страхування чоловіка, дружини. Відповідно до п. 1.ч. 1 ст. 980 ЦК України, предметом договору особистого страхування можуть бути майнові інтереси, які пов'язані з життям, здоров'ям та пенсійним забезпеченням особи. У зв'язку з тим, що страхова виплата за договором особистого страхування здійснюється у разі настання страхового випадку, пов'язаного з ушкодженням здоров'я та каліцтвом чоловіка, дружини, то і на страхові суми, одержані потерпілим, поширюється режим роздільності майна, але лише у випадку, коли страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю одного з подружжя.

У ст. 57 СК України не дається відповіді щодо вирішення питання про правовий режим страхових сум за договором добровільного особистого страхування, якщо страхові внески формувалися за рахунок спільних коштів подружжя. Однак, як видається, у разі сплати страхових внесків за рахунок

спільних коштів подружжя страхові суми, одержані одним з них за добровільним особистим страхуванням, вважатимуться спільним майном подружжя;

10) *суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин (ч. 6 ст. 57 СК України).* Сімейне законодавство закріплює принцип спільності майна подружжя. Проте, якщо шлюб не розірвано, але чоловік та дружина фактично припинили шлюбні відносини і проживають окремо, то майно, набуте сторонами за цей період, може бути за рішенням суду визнано особистою приватною власністю чоловіка, дружини. Тому у разі виникнення спору заінтересованій особі слід буде довести, що певне майно було придбане нею уже в період окремого проживання;

11) *якщо у придбання майна вкладені, крім спільних коштів, і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю (ч. 7 ст. 57 СК України).*

Наведене правило, яке знайшло своє закріплення у сімейному законодавстві, було вироблене судовою практикою. Йдеться про випадки існування режиму так званого «змішаного майна», коли в придбання майна подружжя вкладало не лише свої спільні кошти, але й кошти, які належали на праві особистої приватної власності. У частці, яка відповідає розміру особистого внеску одного з подружжя, майно належить йому на праві приватної власності, в іншій частці – майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності;

12) *якщо річ, що належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, приплоду або доходу (дивідендів) (ст. 58 СК України).* До речі, існування коментованої норми у сімейному законодавстві викликало неоднозначні думки серед науковців. Одні з них стверджують, що положення про визнання доходів та прибутків від роздільного майна власністю того з подружжя, якому воно належить, суперечить стрижневому принципу сімейного права, згідно з яким, майно, набуте подружжям за час шлюбу, є його спільною сумісною власністю, позаяк «на-

бутим» необхідно вважати будь-яке майно, одержане в період шлюбу одним з подружжя в результаті праці чи іншої корисної діяльності¹⁰. Інші стверджують, що ст. 58 СК України відтворює загальноцивілістичне правило, за яким плоди, доходи від речі належать тому, кому належить річ¹¹, а отже, такі плоди, приплід або доходи являють собою результат уречевленої праці одного з подружжя чи інших осіб, затраченої не у зв'язку з перебуванням у шлюбі¹².

Згідно з положенням ч. 1 ст. 317 ЦК України, власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Підкреслюючи право власника визначати режим володіння та користування своїм майном, законодавець у ч. 1 ст. 59 СК України зобов'язує власника враховувати при цьому інтереси сім'ї, насамперед дітей. Розпоряджаючись своїм майном, дружина, чоловік зобов'язані зважати на інтереси дитини, інших членів сім'ї, які за законом мають право користування ним.

3. Право спільної сумісної власності подружжя

Право спільної сумісної власності подружжя є надважливим у системі майнових відносин між ними. Визначальне місце в регулюванні спільної сумісної власності подружжя займає ч. 3 ст. 368 ЦК України, яка констатує, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, законодавець у наведеній нормі закріплює презумпцію спільності майна подружжя, що має практичне значення, адже факт перебування їх у шлюбі є достатнім доказом дії такого правового режиму, який, однак, може бути спростований у судовому порядку за позовом одного з них.

¹⁰ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 183.

¹¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: ВД «Ін Юре», 2003. С. 130.

¹² Сімейне право України: навч. посіб. / кол. авторів; за ред. Т. В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. С. 125.

Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності попри те, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляду за дітьми, хвороби тощо) самостійного заробітку (доходу) (ч. 1 ст. 60 СК України).

Отже, виникнення спільної сумісної власності на майно подружжя, набуте в період шлюбу, ставиться в залежність від поважності причин відсутності самостійного заробітку кожного з подружжя, перелік яких не вичерпується положенням ч. 1 ст. 60 СК України. Поза будь-яким сумнівом, обставинами, які зберігають за кожним з подружжя право на майно у спільній сумісній власності, можуть бути також перебування на строковій службі в Збройних силах України, виконання громадського обов'язку тощо. Як пишеться в літературі, не може розглядатись поважною причиною неучасті чоловіка чи жінки у створенні сімейного бюджету у зв'язку з його перебуванням у місцях позбавлення волі. Однак закладати таку обставину в закон як підставу, що перешкоджає виникненню права спільної власності, не бажано. Інша річ, що в законодавстві має бути норма, яка давала б суду право в таких ситуаціях на вимогу одного з подружжя визнавати роздільною власністю майно, набуте кожним з них в таких ситуаціях¹³.

Відповідно до ч. 2 ст. 60 СК України, вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Варто зазначити, що у сімейно-правовій доктрині звертається увага на непослідовності законодавця при формулюванні коментованої норми. Зокрема, роблячи виняток з речей, які є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, законодавець зазначив лише речі індивідуального користування. Однак ст. 57 СК України поряд з речами індивідуального користування містить перелік видів майна і випадків виникнення права особистої приватної власності одного з подружжя, а ст. 58 СК України закріплює вказаний правовий режим щодо плодів і доходів від особистої приватної власності одного з подружжя¹⁴.

¹³ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 159.

¹⁴ Простибоженко О. С. Гармонізація законодавства України із законодавством держав-членів Європейського Союзу щодо правового режиму спільності майна подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К., 2017. С. 97.

У ст. 61 СК України законодавець наводить перелік об'єктів спільної сумісної власності подружжя, а саме:

1) *будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільно-го обороту (ч. 1 ст. 61 СК України)*. Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» наводить орієнтовний перелік об'єктів спільної сумісної власності, якими, зокрема, можуть бути: квартири, житлові й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, продуктивна і робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби; грошові кошти, акції та інші цінні папери, паснакопичення в житлово-будівельному, дачно-будівельному, гаражно-будівельному кооперативі; грошові суми та майно, належні подружжю за іншими зобов'язальними правовідносинами, тощо;

2) *заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя (ч. 2 ст. 61 СК України)*. Ще донедавна в науці сімейного права дискусійним залишалося питання щодо визначення моменту, з якого зазначені доходи вважалися спільним майном подружжя. З приводу цього сформувався три основні підходи. На думку одних авторів, зазначене майно стає спільною сумісною власністю подружжя з моменту нарахування доходу одному з подружжя (М. Масевич). Інші пов'язували виникнення права спільної власності з моментом внесення доходів у сім'ю (В. Рясенцев, З. Ромовська). Ще одна група вчених є прихильниками точки зору щодо набуття права спільної власності на доходи з моменту фактичного отримання винагороди одним з подружжя (М. Антокольська, М. Дякович)¹⁵. Як бачимо, саме остання позиція одержала законодавчу підтримку в ст. 61 СК України;

3) *гроші, інше майно, також гонорар, виграш, що були одержані за договором, який укладено в інтересах сім'ї одним із подружжя (ч. 3 ст. 61 СК України)*. Необхідно зауважити, що зазначене положення було вироблене судовою

¹⁵ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 147.

практикою, проте не вирізняється чіткістю, оскільки з такого формулювання не зрозуміло, про які договори йдеться. Можна припустити, що законодавець має на увазі участь чоловіка, дружини у різноманітних конкурсах, лотереях тощо. Судова практика підтверджує наявність випадків звернення подружжя до суду зі заявою про поділ не самих білетів, а виграшів з них, якими зазвичай є не грошові суми, а неподільні речі (транспортні засоби, оргтехніка тощо). Лотерейний білет, якщо він придбаний за спільні кошти подружжя, належить до спільного майна подружжя, а тому і на виграш, одержаний за таким лотерейним білетом, поширюється режим спільності майна подружжя.

Варто констатувати, що винагорода, про яку йдеться в ч. 3 ст. 61 СК України, не може бути відзнакою особистих знань, вмінь або досягнень одного з подружжя. А тому перемогу на телевізійних вікторинах, конкурсах, внаслідок участі в яких переможці отримують цінні призи, винагороди, необхідно визначати якщо не особистими заслугами, то індивідуальними якостями, інтелектуальним рівнем особи. Як наслідок на одержані в такий спосіб призи, винагороди поширюється режим роздільності майна, що цілком відповідає положенню ч. 3 ст. 57 СК України;

4) *речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя (ч. 4 ст. 61 СК України).* Як впливає з цього законодавчого положення, хоч професійно необхідні речі придбаваються для одного з подружжя, на них не поширюється режим роздільної власності. Сімейне законодавство виходить з того, що такі речі були придбані за рахунок спільних коштів подружжя, а тому вони є об'єктами спільної сумісної власності. Проте один з подружжя, який використовує такі речі, в разі поділу спільного майна може претендувати на їх отримання. Водночас він зобов'язаний виплатити другій стороні вартість належної йому частки майна.

У ст. 61 СК України законодавець вживає термін «речі для професійних занять». Слід сказати, що зазначений термін потрібно тлумачити розширено, включивши до речей для професійних занять також і ті, які обслуговують не лише професійну діяльність чоловіка, дружини, але і їхні захоплення

(фотографування, вишивання, ткацтво, малювання, заняття музикою тощо), не пов'язані безпосередньо з їх основною професією.

Національне сімейне законодавство містить положення про виникнення за певних умов права спільної сумісної власності подружжя на особисте приватне майно одного з подружжя. Приміром, відповідно до положення ч. 1 ст. 62 СК України, якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Зазначена норма не є новою для сімейного законодавства, оскільки подібне положення існувало у КпШС.

Як впливає зі змісту ст. 62 СК України, до ухвалення судового рішення майно, яке, хоч й істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, формально належить чоловікові, дружині на праві особистої приватної власності і саме з набранням рішенням суду законної сили змінюється режим такого майна.

В практиці національних судів склалися два підходи до вирішення спорів щодо застосування ч. 1 ст. 62 СК України. В першому випадку національні суди посилаються на те, що належне на підставі ст. 57 СК України одному з подружжя на праві особистої приватної власності майно не «перетворюється» у спільну сумісну власність подружжя. Право спільної сумісної власності подружжя на підставі ст. 62 СК України, за цим підходом, виникає лише на ту частку майна, на яку збільшилася його вартість внаслідок дотримання умов, передбачених вказаною нормою сімейного законодавства України. Тобто під час поділу такого майна подружжя частки кожного з них не можуть бути рівними, оскільки частка того з подружжя, кому належить майно, збільшується на суму його первинної вартості.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ своїм рішенням від 03 липня 2013 р. висловив інший підхід до застосування ч. 1 ст. 62 СК України, вказавши на помилковість описаного вище підходу. Зокрема, було наголошено, що в порядку ст. 62 СК України суд визнає

особисте майно дружини або чоловіка спільним сумісним майном подружжя, не визначаючи заразом часток кожного з подружжя у праві на це майно, зокрема з урахуванням первинної вартості такого майна. Частки кожного з подружжя можуть визначатися лише у разі поділу спільного майна подружжя. При цьому застосовуються правила ст. 70 СК України, яка не передбачає можливості збільшення частки одного з подружжя у майні на тій підставі, що у спільне майно ввійшло первісне майно, яке істотно збільшилося у своїй вартості за час шлюбу внаслідок затрат другого з подружжя чи їх обох. Таким чином, особливість ч. 1 ст. 62 СК України полягає в тому, що право особистої приватної власності припиняється не лише на первісне майно одного з подружжя, яке істотно збільшується у вартості, а й на матеріальні затрати другого з подружжя, які були його особистою приватною власністю. Поєднуючись разом, це майно трансформується у спільну сумісну власність подружжя, частка кожного з них в якій за загальним правилом є рівною¹⁶.

Згідно з положенням ч. 2 ст. 62 СК України, якщо один із подружжя своєю працею і (або) коштами брав участь в утриманні майна, належного другому з подружжя, в управлінні цим майном чи догляді за ним, то дохід (приплід, дивіденди), одержаний від цього майна, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Зазначена правова норма кореспондує зі ст. 58 СК України про належність приплоду, доходу речі власникові такої речі, тобто одному з подружжя.

Варто додати, що якщо за ч. 1 ст. 62 СК України для визнання об'єктом спільної сумісної власності подружжя можуть мати як спільні затрати подружжя, так і затрати одного з них, натомість, згідно з ч. 2 ст. 62 СК України, необхідними є затрати того з подружжя, який не є власником майна. А тому, виходячи із буквального тлумачення зазначеної норми, впливає

¹⁶ Простибоженко О. С. Гармонізація законодавства України із законодавством держав-членів Європейського Союзу щодо правового режиму спільності майна подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський університет при НАН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2017. С.102–107.

висновок, що спільні затрати обох з подружжя для управління, утримання, догляду за таким майном не будуть слугувати підставою для трансформації режиму особистої приватної власності у спільну власність.

При здійсненні подружжям правомочностей щодо належного їм майна застосовуються і норми сімейного законодавства, і відповідні положення цивільного законодавства, які регламентують порядок та особливості здійснення власником своїх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном. Враховуючи той факт, що спільною сумісною власністю, згідно зі ст. 368 ЦК України, є власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності, то кожен зі співвласників володіє і користується майном спільно з рештою, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, а розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників.

Ст. 63 СК України передбачає рівність прав чоловіка та дружини на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Нездійснення одним із подружжя права спільної сумісної власності не припиняє його прав на спільне майно.

У ч. 1 ст. 65 СК України закріплений принцип розпорядження спільним майном подружжя, а саме – за взаємною згодою, що повністю узгоджується з ч. 2 ст. 369 ЦК України.

У ч. 2 ст. 65 СК України сформульована правова презумпція, яка впливає з особливостей сімейних відносин і відповідно до якої при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

З описаного випливає, що оспорення дрібного побутового правочину у зв'язку з відсутністю згоди другого з подружжя на його укладення сімейне законодавство не допускає.

За ст. 31 ЦК України, дрібним побутовим правочином, що укладається одним з подружжя щодо майна, яке перебуває на праві їх спільної сумісної власності, вважається такий, що

задовольняє побутові потреби подружжя та інших членів сім'ї, відповідає їхньому фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість.

Варто зазначити, що закріплена у ч. 2 ст. 65 СК України презумпція не має універсального характеру, оскільки в ч. 3 ст. 65 СК України передбачені випадки необхідності письмової згоди одного з подружжя для укладення другим із подружжя договорів: 1) які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації; 2) договорів стосовно цінного майна. А в разі укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, законодавець вимагає, щоб така згода була нотаріально посвідченою.

Доречно нагадати, що з 01 січня 2013 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який скасував державну реєстрацію правочинів, запровадивши єдину систему державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Застосування і реалізація норми ст. 65 СК України є предметом обговорень серед науковців. Скажімо, критиці піддається положення ч. 3 ст. 65 СК України, яке надає надто широкі можливості для визначення кола договорів, на укладення яких одним з подружжя необхідна згода другого з них. На думку І. В. Жилінкової, ця законодавча норма необґрунтовано звужує «вільний простір» кожного з подружжя у майновій сфері, адже буквально кожен правочин, що його укладає особа, яка перебуває у шлюбі, потребує санкції другого з подружжя, а той, що не потребує такої згоди, все одно може бути оскаржений на тій підставі, що його було укладено без такої згоди¹⁷.

Буквальне тлумачення норми ч. 3 ст. 65 СК України може дати підстави для висновку про те, що навіть для укладення договору дарування об'єктів нерухомості чи грошових коштів одному з подружжя третіми особами, який в силу вказівки

¹⁷ Жилінкова І. В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України*: матеріали круглого столу, 25 травня 2006 р., м. Київ. Х.: Ксилон, С. 57–65.

закону підлягає нотаріальному посвідченню, вимагається нотаріально посвідчена згода другого з подружжя.

Зважаючи на викладене, в сімейно-правовій доктрині неодноразово наголошувалося на необхідності конкретизації ст. 65 СК України, її адаптації відповідно до судової, нотаріальної практики та загальних засад цивільного законодавства.

Подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 66 СК України). Подружжя на свій розсуд визначає порядок користування транспортним засобом, комп'ютером, іншим рухомим та нерухомим майном.

У разі укладення подружжям нотаріально посвідченого договору, в якому наведено порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою, земельною ділянкою, згідно з ч. 2 ст. 66 СК України, зобов'язання з такого договору переходять до правонаступника дружини та чоловіка. Потреба застосування зазначеної норми зумовлена здебільшого ускладненням особистих стосунків між чоловіком та дружиною.

Якщо ст. 65 СК України передбачає можливість чоловікові та дружині розпорядитися майном, що перебуває на праві спільної сумісної власності, за їх взаємною згодою, то положення ст. 67 СК України стосується випадків, коли кожен із подружжя за своїм власним волевиявленням, незалежно від волевиявлення іншого з подружжя бажає відчужити свою частку у праві спільної сумісної власності шляхом укладення договору купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання (догляду) чи передати у заставу. Тимчасом таке відчуження чи застава є можливим лише після визначення частки у праві спільної сумісної власності та виділу в натурі або визначення порядку користування майном (ч. 1 ст. 67 СК України).

Зрозуміло, що у такому разі припиняється право спільної сумісної власності і виникає особиста приватна (роздільна) власність кожного з подружжя або спільна часткова.

Згідно з ч. 2 ст. 69 СК України, договір про виділ нерухомого майна зі складу усього майна подружжя підлягає нотаріальному посвідченню.

Іноді виділ в натурі неможливий, і тоді питання може бути вирішене шляхом визначення порядку користування майном.

Ч. 2 ст. 67 СК України передбачає право чоловіка, дружини на складення заповіту на свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя до її визначення та виділу в натурі. Так, ні цивільне, ні сімейне законодавство не вимагає визначення часток у праві спільної сумісної власності при складенні заповіту. Крім того, законодавець надає можливість дружині та чоловікові скласти спільний заповіт щодо майна, яке перебуває на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК України). Проте відомо, що після смерті одного з подружжя спільна власність подружжя трансформується у спільну часткову власність і саме частка у праві спільної часткової власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив.

Відповідно до положень сімейного законодавства, розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу (ч. 1 ст. 68 СК України). Колишнє подружжя може бути співвласниками протягом невизначеного строку, аж до поділу майна, знищення його чи смерті одного з подружжя. Розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до ЦК України, а не СК України.

За ч. 2 ст. 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без зареєстрованого шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Однак, відповідно до ч. 1 ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в 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 «Право спільної сумісної власності подружжя». Як зазначив Пленум Верховного Суду України у Постанові від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», при застосуванні ст. 74 СК України слід виходити

з того, що ця норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, які притаманні подружжю.

Надання права спільної сумісної власності на майно, нажите у «цивільному» шлюбі, зокрема поширення принципу рівності часток і на того, хто через поважні причини не мав самостійного заробітку (доходу), є свідченням державної охорони сім'ї, яка, відповідно до ст. 51 Конституції України, не пов'язується з підставами її створення¹⁸.

4. Поділ спільного майна подружжя

Здійснення подружжям права спільної власності може призводити до його припинення. Сімейне законодавство України передбачає спеціальну підставу для припинення права спільної власності – поділ спільного майна подружжя (ст. 69 СК України). Загальна ідея поділу майна полягає у припиненні режиму спільності майна й виникнення на його основі приватної (роздільної) власності кожного з подружжя.

Ч.1 ст. 69 СК України зазначає, що дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Зі зазначеної норми випливає висновок, що поділ спільного майна подружжя може бути здійснено і під час існування шлюбу, і в процесі його розірвання, а також після його розірвання.

Поділ спільного майна може здійснюватися в добровільному порядку за рішенням самого подружжя або в судовому порядку на вимогу одного з подружжя чи на вимогу інших осіб у зв'язку зі зверненням стягнення на їх майно. З огляду на це розрізняють: *добровільний поділ майна подружжя і судовий поділ майна*.

Добровільний поділ спільного майна подружжя здійснюється у тому випадку, якщо чоловік та дружина домовилися щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшли згоди щодо конкретного поділу майна відповідно

¹⁸ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: ВД «Ін Юре», 2003. С. 166.

до цих часток шляхом укладення цивільно-правового договору. Згідно з ч. 2 ст. 69 СК України, договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений. Недотримання подружжям вимог про нотаріальне посвідчення договору про поділ нерухомого майна не призведе до зміни його правового режиму.

Стосовно форми договору про поділ майна подружжя, об'єктом якого є інші речі, то, безумовно, в такому разі слід поширити передбачені у ст.ст. 205–208 ЦК України загальні положення щодо форми правочину.

Умови поділу майна можуть бути окреслені в спеціальному договорі про поділ майна або визначатися у шлюбному договорі подружжя. Різниця між цими договорами полягає в тому, що предметом договору про поділ є майно, яке вже належить подружжю на праві спільної власності, натомість умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає у майбутньому і яке є відсутнім на момент укладення договору¹⁹.

Майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Відповідно до ч. 1 ст. 70 СК України, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка вважаються рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

Добровільний поділ спільного майна фактично є правовою формою реалізації подружжям правомочностей співвласників. Цінність добровільного розподілу спільного майна багатогранна і, на думку З. В. Ромовської, полягає в: 1) економії часу, оскільки судовий процес може бути дуже затяжним; 2) економії коштів, позаяк розгляд справи про поділ спільного майна зумовлює великі видатки (сплату судового збору, оплату послуг адвоката, експерта тощо), матеріальні втрати

¹⁹ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Вид. 3-є, переробл. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 113.

у зв'язку з неможливістю працювати на повну силу; 3) збереженні фізичного та психічного здоров'я, яке неодмінно (коротко чи надовго) втрачає майже кожен, хто позивається до суду; 4) демонструванні готовності до компромісу; 5) вияві самоповаги через повагу до того, хто є матір'ю чи батьком твоєї дитини, з ким донедавна був у шлюбі; 6) запобіганні перенесення неприязні на сферу стосунків з дітьми²⁰.

У разі спору між чоловіком та дружиною судом може бути здійснений поділ в примусовому порядку з урахуванням інтересів дружини, чоловіка, дітей та інших обставин, що мають істотне значення (ч. 1 ст. 71 СК України).

Судовий поділ майна не може відбутися без попереднього визначення часток кожного з подружжя. Закріпивши принцип рівності часток подружжя у спільному майні при його поділі, законодавець одночасно передбачив чимало підстав для відступу від дії цього принципу за обставин, що мають істотне значення. У ч. 2 ст. 70 СК України подано приблизний перелік таких обставин, кожна з яких пов'язана з протиправною поведінкою одного з подружжя, зокрема, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилявся від участі в утриманні дитини (дітей), приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. Зменшення частки одного з подружжя у спільній сумісній власності, на думку З.В. Ромовської, – це санкція за невиконання обов'язків як дружини чи чоловіка і, водночас, це санкція до одного з них як співвласника²¹.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 70 СК України, за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

²⁰ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. ЗВО. К.: Права едність, 2009. С. 195.

²¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 151.

Законодавчо не вирішеним залишається питання про встановлення розміру часток у разі поділу майна між подружжям, які уклали шлюбний договір, котрим визначено їхні частки у майні, набутому в часі шлюбу. Складається таке враження, що у разі поділу спільного майна подружжя, правовий режим якого визначений шлюбним договором, їхні частки повинні визначатися відповідно до умов шлюбного договору, а тому суд не може відступити від його умов. У такому разі виявиться неможливим також застосування відповідних правил ст. 70 СК України про право суду відступати від засад рівності часток і збільшувати частку одного з подружжя, враховуючи його інтереси або інтереси неповнолітніх дітей. Однак, як сказано з цього приводу в науковій літературі, у застосуванні ст. 70 СК України не можуть діяти подвійні стандарти, тобто до відносин подружжя з законним майновим режимом ця стаття повинна застосовуватися, а до майнових відносин з договірним режимом – ні²². При цьому слід мати на увазі, що в силу ч. 4 ст. 93, ч. 1 ст. 103 СК України положення шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених ЦК України (п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»).

Перш ніж перейти безпосередньо до поділу майна подружжя, суд повинен визначити його предмет, тобто те майно, яке підлягатиме поділу, враховуючи три категорії об'єктів: а) речі (окрема річ або сукупність речей), які належать подружжю на праві спільної сумісної власності; б) кредиторські вимоги подружжя (право вимоги за договором позики, купівлі-продажу тощо, коли подружжя виступають як кредитор і вправі вимагати повернення боргу, передачі речі тощо); в) боргові зобов'язання подружжя (зобов'язання, за якими подружжя

²² Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. ; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 207.

виступають як боржники і зобов'язані повернути борг, повернути чи передати річ тощо)²³.

Враховуючи відсутність чітких законодавчих положень стосовно майнових зобов'язань подружжя, у науці сімейного права склалося декілька підходів до правового режиму боргів подружжя при поділі їхнього спільного майна. Приміром, одна група науковців вважає, що борги охоплюються поняттям спільного майна подружжя поряд з речами, які належать чоловікові та дружині на праві спільної сумісної власності, та майновими правами, набутими ними за час шлюбу²⁴.

Інша група науковців стверджує, що поняття «нажито-го подружжям майна» не охоплює борги, оскільки на них не можна звернути стягнення. Борги можуть обтяжувати спільне майно подружжя, але не включатися до його складу²⁵. Вдаючись до тлумачення ст. 73 СК України, науковцями здійснюється розмежування боргів на особисті та спільні. До спільних боргових зобов'язань віднесено борги, які виникли: 1) з правочинів, укладених обома подружжями; 2) з правочинів, вчинених одним з подружжя за наявності презумпції згоди другого з подружжя, якщо одержані за таким правочином кошти використані на користь сім'ї, скажімо, борги подружжя з їх спільного майна; 3) із зобов'язань внаслідок спільного завдання шкоди іншим особам; 4) із зобов'язань подружжя щодо відшкодування шкоди, заподіяної їх неповнолітніми дітьми; 5) з безпідставного набуття або збереження обома подружжями майна за рахунок іншої особи. Решта всіх боргових зобов'язань є особистими, зокрема ті, які: 1) виникли до шлюбу; 2) після

²³ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Вид. 3-є, переробл. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 114.

²⁴ Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. М.: Юридическая литература, 1974. С. 131; Граве К. А. Имущественные отношения супругов. М.: Госюриздат, 1960. С. 35; Жилинкова И. В. Право собственности супругов. Х.: Ксилон, 1997. С. 35.

²⁵ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 113; Советское семейное право / Белякова А. М., Рясенцев В. А., Яковлев В. Ф.; под ред. Рясенцева В. А. М.: Юрид. лит., 1982. С. 99.

укладення шлюбу, але з метою задоволення особистих потреб одного з подружжя; 3) обтяжують роздільне майно подружжя; 4) тісно пов'язані з особою боржника (зі спричиненням шкоди одним з подружжя, аліментні зобов'язання)²⁶.

Представники третього підходу, керуючись положенням ч. 4 ст. 65 СК України, вважають, що спільним є будь-яке майнове зобов'язання з договору, укладеного одним з подружжя, якщо одержане за таким договором використане на потреби сім'ї²⁷. Саме такий підхід є домінуючим в національній судовій практиці.

Серед науковців дискусійним також видається питання і щодо характеру відповідальності подружжя за спільними боргами. Представники одного підходу вважають таку відповідальність солідарною, оскільки для спільної сумісної власності характерним є відсутність визначених часток кожного подружжя, то, відповідно, не може бути часток у відповідальності подружжя за спільними боргами. Інші ж учені є прихильниками часткової відповідальності, виходячи з положення, що спільні борги подружжя діляться між ними пропорційно до присудженої кожному з подружжя частки у спільному майні²⁸.

Поділ майна здійснюється з урахуванням вартості речей, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності, також розміру їх кредиторських вимог та боргових зобов'язань. При поділі майна не можуть братися до уваги речі, придбані батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого

²⁶ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 113.

²⁷ Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 173; Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. і перероб. Кн. 1. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 483.

²⁸ Простибоженко О.С. Гармонізація законодавства України із законодавством держав-членів Європейського Союзу щодо правового режиму спільності майна подружжя: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський університет при НАН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2017. С. 174.

вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), які, за ст. 174 СК України, є власністю дитини.

У СК України законодавець здійснив спробу з'ясувати способи поділу спільного майна подружжя, як-от:

- неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 2 ст. 71 СК України). У разі відсутності згоди щодо того, кому ця річ має бути передана, подружжя може домовитися про її продаж іншій особі та поділ вирученої суми;

- речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя (ч. 3 ст. 71 СК України);

- присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених ЦК України (ч. 4 ст. 71 СК України);

- присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду (ч. 5 ст. 71 СК України).

Як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 25 Постанови від 21.12.2007 р. №11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», при поділі спільного майна подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення частин 4 і 5 ст. 71 СК України щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може відбуватися з підстав, передбачених ст. 365 ЦК України, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їхніх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя

в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у спільній частковій власності.

У разі неможливості поділу квартири суд може врахувати інтереси подружжя інакше. Скажімо, згідно з п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності», суд має право за таких обставин встановити порядок користування приміщеннями квартири, якщо про це заявлено позов.

Пленум Верховного Суду України у п.п. 26–29 Постанови від 21.12.2007 р. №11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» звертає увагу в разі здійснення поділу на деякі важливі моменти:

- при вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом;

- акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти;

- вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Виходячи зі змісту частин 2, 3 ст. 61 СК України, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, то той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч ст. 65 СК України інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки;

- відповідно до положень статей 57, 61 СК України, ст. 52 ЦК України, майно приватного підприємства чи фізичної особи-підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

Доречно зауважити, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 19 вересня 2012 р. у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України зазначив, що приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, є окремим об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, до якого входять усі види майна, зокрема вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності. Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що статутний капітал та майно приватного підприємства, сформовані за рахунок спільної сумісної власності подружжя, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності²⁹.

З огляду на правові позиції Конституційного Суду України та сучасну практику Верховного Суду, варто зазначити, що як статутний капітал та майно приватного підприємства, так і майно фізичної особи-підприємця можуть перебувати і в режимі особистої приватної власності (поділу не підлягають), і належати подружжю на праві спільної сумісної власності. Критерієм поділу в цьому випадку є джерело набуття такого майна, тобто доцільно з'ясувати, чи придбане воно за особисті кошти, чи за рахунок спільних сумісних коштів та (або) спільної праці подружжя³⁰.

Поділ спільного майна може бути спричинений потребою погашення заборгованості одного або обох з подружжя перед третіми особами або необхідністю застосування конфіскації за винесеним щодо одного з подружжя вироком суду. Варто зазначити, що за таких обставин поділ майна розглядається не лише як підстава припинення права спільної власності подружжя, але і як засіб захисту прав співвласників або третіх

²⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними зверненнями приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012. URL: www.ccu.gov.ua

³⁰ Петренко В. С. Проблемні питання поділу майна подружжя, що використовується у підприємницькій діяльності. *Особливості розгляду сімейних спорів: матеріали круглого столу* (Одеса, 17 жовтня 2016 р.) / уклад.: Т. А. Стоянова, І. А. Яніцька; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: Юридична література, 2016. С. 47–48.

осіб, на що неодноразово зверталася увага в сімейно-правовій доктрині³¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 СК України, за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, і лише у разі виділення її в натурі. Визначення частки боржника у цьому випадку мусить здійснюватися за правилами статей 70–71 СК України.

Проте стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби (ч. 2 ст. 73 СК України).

Згідно з положенням ч. 3 ст. 73 СК України, при відшкодуванні шкоди, завданої кримінальним правопорушенням одного з подружжя, стягнення може бути накладено на майно, набуте за час шлюбу, якщо рішенням суду встановлено, що це майно було придбане на кошти, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Положення ст. 72 СК України передбачає правила застосування позовної давності до вимог про поділ спільного сумісного майна подружжя. У зв'язку з цим варто взяти до уваги таке:

1) до розірвання шлюбу, незалежно від того чи проживають чоловік та дружина разом чи окремо, кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна у будь-який час, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 72 СК України, до зазначених вимог позовна давність не застосовується;

2) до вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки, яка обчислюється від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (перешкоджання до користування майном, приготування до його самочинного продажу тощо).

³¹ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 195; Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2001. С. 15–16.

5. Договірний режим майна подружжя

Майнові відносини подружжя можуть регламентуватися не лише законом, а й договором. Наприклад, доволі часто у подружжя виникає потреба змінити правовий режим майна, здійснити його поділ, виділити частку зі спільного майна тощо. Більшість із цих відносин можуть бути врегульовані на договірних засадах.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 СК України, дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, котре є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Як учасники цивільного обороту, подружжя може укласти будь-який цивільно-правовий договір: купівлі-продажу, міни, дарування, ренти і т. ін. Такі договори подружжя може укладати і між собою (дарування майна чоловіку або дружині), і з третіми особами (продаж майна, що належить подружжю на праві спільної власності, іншій особі) з дотриманням усіх правил, передбачених цивільним законодавством.

Крім того, чоловік і дружина можуть укладати договори, для яких є необхідним наявність подружнього статусу учасників. Зазвичай, такі договори передбачені сімейним законодавством.

Завдяки існуванню договірного режиму врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя набуло більш індивідуального характеру, що є важливим не тільки при встановленні найприйнятнішого для подружжя режиму володіння, користування та розпорядження майном з метою поліпшення матеріального добробуту сім'ї загалом. Існування такого режиму дає змогу більш повно і предметно обумовлювати спірні питання з метою захисту майнових прав та інтересів не тільки кожного із подружжя, а й їхніх дітей, сім'ї в цілому³².

Аналізуючи положення сімейного законодавства, доходимо висновку, що договорами, які спрямовані на врегулювання

³² Мироненко В. П. Сімейне право України: підручник для студ. ЗВО / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко; за заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. С. 177.

майнових відносин подружжя поза межами законного режиму майна подружжя, зокрема, є: шлюбний договір (ст. ст. 92–103 СК України), договір про поділ майна подружжя (ст. 69 СК України), договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК України), договір про порядок користування майном (ст. 66 СК України), договір про виділ частки одного з подружжя зі складу усього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України).

Як зазначає О. М. Нікітюк, специфікою договірних конструкцій щодо встановлення правового режиму майна подружжя є те, що права та обов'язки за цими договорами реалізуються лише їх носіями і не можуть бути передані іншим особам, крім випадків, коли при укладенні аліментних договорів утримання виплачується відповідним збільшенням частки при поділі майна подружжя шляхом зарахування зустрічних вимог у рахунок виконання будь-яких інших обов'язків³³.

Найпоширенішою підставою встановлення договірною режиму права власності подружжя є *шлюбний договір*. Вимоги до форми, змісту шлюбного договору, порядок його укладення, зміни, розірвання регламентовані главою 10 СК України.

Серед договорів, які спрямовані на встановлення та зміну правового режиму майна, важливе місце займає *договір про поділ майна подружжя*. Зважаючи на відсутність законодавчого визначення досліджуваного договору, з'ясування поняття договору про поділ майна подружжя стає предметом численних наукових розвідок.

Наприклад, Т. Ариванюк трактує договір про поділ майна подружжя як самостійний цивільно-правовий договір, за яким кожна зі сторін (подружжя) зобов'язується надати одна одній певну частку майна з належної їм спільної власності, на який повинні поширюватися норми сімейного та цивільного законодавства³⁴. На думку І.В. Жилінкової, договір про поділ майна

³³ Нікітюк О. М. Охорона та захист права спільної власності подружжя у цивільно-правовому аспекті: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.13. К., 2017. С. 10.

³⁴ Ариванюк Т. О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.13. К., 2001. С. 14.

є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначених договором речей³⁵.

Сторонами зазначеного договору є чоловік та дружина, шлюб між якими зареєстровано в органах РАЦС, а також особи, шлюб між якими розірвано у встановленому законом порядку.

Вкотре зауважимо, що предметом договору про поділ майна виступає майно подружжя, яке є в наявності на момент укладення сторонами договору. За цією ознакою такий договір відрізняється від шлюбного договору, в якому предмет може становити також майно, яке належатиме подружжю в майбутньому.

Договір про поділ спільного майна подружжя, предметом якого є наявне майно, може виступати у ролі самостійного договору, а також включатися у структуру шлюбного договору як його окрема умова, що не буде суперечити законодавству.

Сімейне законодавство України не встановлює умов, які повинні міститися в договорі про поділ спільного майна, а тому зміст цього договору у юридичній літературі визначається по-різному. Одні автори вважають, що подружжя може зробити поділ майна на власний розсуд у повному обсязі, інші зберігають за ними лише право на вибір способу поділу майна³⁶.

Варто згадати, що у ч. 1 ст. 70 СК України закріплено принцип рівності часток дружини та чоловіка в разі поділу їх спільного сумісного майна. Однак, укладаючи договір про поділ майна, що перебуває на праві спільної сумісної власності подружжя, сторони вправі відійти від зазначеного принципу рівності. Оскільки чинне шлюбно-сімейне законодавство не забороняє подружжю ділити належне їм спільне майно на власний розсуд, то встановлення договором подружжя нерівних часток само по собі не може бути підставою для визнання договору недійсним.

Сімейне законодавство не містить чітких приписів щодо форми укладення договору про поділ спільного майна

³⁵ Жилинкова І. В. Брачний контракт (договор). Х.: Ксилон, 2001. С. 77.

³⁶ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзери та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 239.

подружжя, а лише обмежується вказівкою на необхідність дотримання нотаріальної форми договору, якщо такий договір торкається питань поділу жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна (ч. 2 ст. 69 СК України). Цілком логічним в інших випадках видається застосування загальних правил щодо форми правочину, які передбачені у статтях 205–208 ЦК України.

Однією з правових форм для здійснення волевиявлення учасника відносин спільної сумісної власності є здійснення ним суб'єктивного права на виділ частки з майна, що є в спільній сумісній власності. Скажімо, положення ч. 2 ст. 69 СК України передбачає можливість укладення *договору про виділ майна* дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя. Поділ спільного майна і виділ з нього – не тотожні поняття, оскільки виділ, на відміну від поділу, не припиняє права спільної сумісної власності подружжя, а лише зменшує коло об'єктів цього права³⁷. Якщо відбувається виділ майна дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя і в договорі не зазначається, що при поділі частка цього подружжя буде зменшена і на скільки, то такий договір можна вважати безвідплатним і його укладення не впливатиме на визначення часток у праві власності подружжя на майно при подальшому поділі³⁸.

Згідно з приписом ч. 2 ст. 69 СК України, договір про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений. Безумовно, подружжя не позбавляється права здійснити нотаріальне посвідчення договору про виділ спільного майна, навіть якщо в його складі взагалі немає об'єктів нерухомості.

Результатом укладення договорів про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя буде виділення певної речі зі всього майна подружжя, припинення щодо неї режиму спільності.

Дружина та чоловік як учасники цивільних правовідносин мають право реалізувати свою цивільну правоздатність

³⁷ Антошкіна В. К. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. *Право України*. 2005. № 38. С. 76.

³⁸ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2006. С. 95.

шляхом укладення договорів і з третіми особами, і між собою. Предметом договору між чоловіком та дружиною може бути як майно, яке належить їм на праві особистої приватної власності, так і майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя.

Чинним законодавством у ч. 2 ст. 64 СК України передбачено можливість укладення *договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя без виділу цієї частки*.

Проте, як зазначається в доктрині сімейного права, з правової точки зору в цьому випадку можна говорити не про самотійний договір, а про механізм здійснення правочинів із майном подружжя. Частиною другою ст. 64 СК України закріплено два самотійні етапи дій подружжя. По-перше, чоловік та дружина визначають свої частки у праві власності на майно; по-друге, вони домовляються про спосіб відчуження частки одного з членів подружжя на користь іншого (чоловік може, наприклад, подарувати свою частку дружині або продати її)³⁹.

Якщо у ч. 2 ст. 64 СК України встановлено спрощений порядок відчуження одним з подружжя своєї частки у спільному майні іншому з подружжя, то особливості укладення одним з подружжя правочинів щодо своєї частки у спільному майні з іншою особою передбачені ст. 67 СК України.

Не менш важливе місце у сфері договірної регулювання майнових відносин подружжя відведено *договору щодо користування спільним майном чоловіка та жінки*. Приміром, відповідно до ч. 1 ст. 66 СК України, подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності.

Договір про користування спільним майном подружжя може передбачати: умови про черговість використання спільного майна; порядок користування плодами та доходами, якщо річ, котра є предметом договору, плодоносить і дає дохід; розв'язання питання про утримання такого майна тощо.

³⁹ Михальнюк О. В. Договори подружжя стосовно їхнього спільного та роздільного майна. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С. 69.

Оскільки сімейне законодавство не містить жодних вимог до форми зазначеного договору, то видається також очевидним застосування в цьому випадку загальних положень про форму правочину, передбачених у відповідних статтях ЦК України.

Запитання для самоконтролю

1. Які є характерні ознаки майнових правовідносин подружжя?
2. В чому полягає презумпція спільності майна?
3. Які об'єкти права власності належать до спільного майна подружжя?
 4. Що належить до особистої приватної власності подружжя?
 5. Який існує порядок поділу майна подружжя?
 6. Яким є правовий режим майна чоловіка та жінки, котрі проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою?
 7. Які особливості застосування позовної давності до вимог про поділ спільного сумісного майна подружжя?
 8. Які види договорів подружжя Ви знаєте?

Тести

1. Майно жінки і чоловіка, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, належить їм на праві:

- а) спільної сумісної власності;
- б) спільної часткової власності;
- в) що його СК України не регулює;
- г) особистої приватної власності за умови подання суду відповідних доказів;
- г) особистої приватної власності.

2. Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є:

- а) речі для професійних занять, придбані під час шлюбу для неї, нього за спільні кошти;
- б) заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані нею, ним і внесені на особистий рахунок у банківську (кредитну) установу;
- в) доходи від договору, укладеного нею, ним в інтересах сім'ї;
- г) коштовності, придбані для неї, нього за спільні кошти;
- г) виграш у лотерею.

3. Плоди, доходи від речі, що належить дружині, чоловікові, є:

- а) особистою приватною власністю дружини, чоловіка;
- б) спільною сумісною власністю подружжя;
- в) спільною частковою власністю подружжя;
- г) спільною сумісною власністю подружжя, за рішенням суду;
- ґ) спільною частковою власністю подружжя за рішенням суду.

4. Рішенням суду Павлові відшкодовано 10 000 грн завданої йому моральної шкоди; ця сума є:

- а) особистою приватною власністю Павла;
- б) спільною сумісною власністю Павла та його дружини Яни;
- в) спільною частковою власністю Павла та його дружини Яни (частки визначає у цьому випадку суд);
- г) приватною власністю Яни, якщо буде встановлено, що вона своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяла її одержанню;
- ґ) немає правильної відповіді.

5. Неподільні речі присуджуються:

- а) дружині, яка вела домашнє господарство, доглядала за дітьми;
- б) чоловікові у випадку, якщо він вів домашнє господарство;
- в) одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними;
- г) речі продаються, а виручена сума ділиться в рівних частках;
- ґ) тому, хто ними найчастіше користувався.

Завдання

1. Подружжя Сидоренків проживало в будинку, що належав їм на праві спільної власності. Будинок був зареєстрований на ім'я Сидоренко. У вересні 2004 р. Сидоренко поїхала у гості до матері в інше місто, але до матері не прибула. Розшуки Сидоренко не дали ніяких результатів. У листопаді 2010 р. чоловік Сидоренко вирішив продати будинок, але нотаріус, вважаючи, що будинок належить подружжю на праві спільної власності, у посвідченні договору купівлі-продажу відмовив, посилаючись на непередставлення доказу згоди дружини Сидоренка на продаж будинку. Тоді Сидоренко звернувся до суду з позовом про визнання його власником будинку. Суд задовольнив цю вимогу.

Чи правомірне рішення суду? На підставі яких правових норм повинні бути вирішені питання, що виникають у цій справі? Чи може

Сидоренко реалізувати предмети домашньої обстановки, книги, носильні речі, що належали дружині? Які правові наслідки з'явлення дружини Сидоренко?

2. На весіллі Софія та Костянтин одержали як подарунки 40 000 гривень. За ці гроші була придбана на ім'я дружини квартира. Через рік відносини між подружжям змінилися, у зв'язку з чим чоловік зажадав розподілу майна на рівні частини. Батько Софії стверджував, що 2 000 дол. США він подарував особисто дочці, а не їм обом, тому частка дочки має бути більшою.

Якими правовими нормами необхідно керуватися під час вирішення спору?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2004 р. № 435-15. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page4>
3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012. URL: www.ccu.gov.ua
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
6. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.1995 р. № 20. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>
7. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>

Список рекомендованої літератури

1. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 223 с.
2. Мельниченко О. В. Поділ майна подружжя за законодавством України та країн Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2015. 20 с.
3. Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2006. 189 с.
4. Простибоженко О. С. Гармонізація законодавства України із законодавством держав-членів Європейського Союзу щодо правового режиму спільності майна подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. 20 с.
5. Спасибо-Фатеева І. Правові режими спільного майна подружжя. *Право України*. 2013. №10. С. 77–84.
6. Фолошня Д. І. Спільна сумісна власність членів сім'ї за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 19 с.
7. Христенко Н. Ю. Право спільної сумісної власності фізичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: К., 2006. 24 с.
8. Цал-Цалко Ю. Ю. Процесуальні особливості розгляду спорів щодо поділу спільного майна подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 19 с.

Глава 6

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ ПО УТРИМАННЮ

1. Загальна характеристика аліментних зобов'язань

Відповідно до ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. На конституційному рівні також закріплено обов'язок батьків щодо утримання неповнолітніх дітей та обов'язок подружжя підтримувати один одного. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Постанова Верховної Ради України від 17 вересня 1999 року № 1063-XIV «Про Концепцію державної сімейної політики» декларує, що сім'я є інтегральним показником суспільного розвитку, який відображає моральний стан суспільства і є могутнім чинником формування демографічного потенціалу. Проте, незалежно від рівня соціальної допомоги сім'ї, зберігає своє значення індивідуальний фактор матеріального забезпечення членів сім'ї.

Регулювання аліментних відносин в Україні здійснюється сімейним законодавством, яке ґрунтується на нормах Конституції України та СК України, що закладає основу регулювання відносин з надання утримання неповнолітнім і непрацездатним членам сім'ї.

Главою 9 СК України визначені права та обов'язки подружжя по утриманню, до яких належать: необхідність матеріально підтримувати один одного, матеріальна допомога непрацездатному подружжю, право на утримання після розірвання шлюбу, способи надання утримання, позбавлення права на утримання тощо.

В юридичній літературі по-різному трактується поняття «аліментне зобов'язання».

У сімейному праві під **аліментами** (з лат. *alimentum* – їжа, утримання) розуміється матеріальне утримання, що надається однією особою іншій на умовах, установлених законодавством про сім'ю, за згодою сторін.

Термін «аліменти» вживається виключно у поєднанні з лексемами «присуджені», «стягнення», тобто в сенсі «кошти на утримання». З цього випливає, що термін «утримання» відображає нормальний, звичний розвиток подій (батьки утримують дитину, спільно проживаючи з нею; чоловік утримує дружину, яка раніше за нього досягла пенсійного віку), без тиску закону чи рішення суду. Термін «аліменти» застосовується там, де стабільність стосунків порушена.

Назагал під аліментами розуміється утримання, яке одна особа зобов'язана надавати іншій особі, з якою та перебуває в сімейних правовідносинах. Для сімейних відносин характерним є принцип взаємної моральної та матеріальної підтримки. Це одна з визначальних рис сім'ї. Обов'язок матеріальної підтримки одним із подружжя другого виникає з моменту реєстрації шлюбу і має моральний та юридичний характер з моменту появи необхідних для цього підстав.

Як підкреслює З. В. Ромовська, аліментне зобов'язання – це не тільки обов'язок однієї сторони. Це, насамперед, правовідношення, в якому обов'язку однієї сторони кореспондує відповідне право іншої, тому аліментне зобов'язання може бути трактовано як «правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана при наявності умов, передбачених законом, утримувати іншу сторону, члена своєї сім'ї чи родича, а остання вправі вимагати виконання цього обов'язку»¹.

Іншу дефініцію пропонує Л. В. Афанасьєва: «Аліментне зобов'язання – це правовідношення, що виникає на підставі передбачених у законі (договорі) юридичних фактів, за яким одна сторона зобов'язана утримувати іншу сторону – подружжя, жінку (чоловіка) за умови спільного проживання без реєстрації шлюбу, родича або свояка певного ступеня спорідненості чи свояцтва, особу, яка взяла у свою сім'ю дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, вихованця, а остання вправі вимагати виконання цього обов'язку»². Таке тлумачення є великим за обсягом, але має,

¹ Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання. Львів: В-во Львівського ун-ту, 1973. С. 5.

² Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія / Л. В. Афанасьєва; Луг. держ. ун-т внутр. справ. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. С. 68.

на відміну від інших, більш чітко закріплення суб'єктивного складу правовідношення.

Частиною 2 ст. 75 СК України акцентовано, що «право на утримання (аліменти) має той з подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя має змогу таке утримання надавати». Отож терміни «аліменти» та «утримання» використовуються законодавцем як рівнозначні³.

СК України значно розширює можливості договірного регулювання аліментних відносин. Скажімо, в шлюбному договорі може бути передбачено право на утримання і для подружжя, що є працездатним, або, навпаки, обумовлено виникнення права на аліменти додатковими обставинами, не передбаченими законом, наприклад, тривалістю спільного проживання.

Як підкреслюється у науковій літературі, правовий статус суб'єкта сімейно-правових зв'язків характеризується суворою персональною індивідуалізацією, невідчужуваністю прав та обов'язків, а значить, неможливістю заміни одного суб'єкта іншим. Все це є характерним і для аліментних відносин.

Тому *особливістю аліментних зобов'язань* є їх суто особистий характер. Вони не передаються і не відчужуються. Це обумовлює припинення зазначених правовідносин у разі смерті будь-кого з їх учасників.

Для призначення судом одному з подружжя аліментів необхідно, щоб непрацездатність і потреба у матеріальній допомозі існували на момент розгляду позову. Водночас не має значення, настала непрацездатність до шлюбу чи у період шлюбу. Зрештою, треба, щоб той з подружжя, від якого вимагають аліменти, був достатньо матеріально забезпечений, аби їх сплачувати.

Таким чином, для виникнення аліментних зобов'язань між подружжям *необхідна наявність:*

- зареєстрованого шлюбу;
- потреби у матеріальній допомозі та непрацездатності того з подружжя, хто вимагає аліменти;

³ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003. С. 148.

– матеріальної можливості у того з подружжя, від якого вимагають аліменти, для їх сплати.

Наведені юридичні факти є *елементами* юридичного складу, необхідного для виникнення аліментних правовідносин між подружжям.

Суб'єктами аліментного зобов'язання можуть виступати тільки подружжя і колишнє подружжя.

Сторонами аліментного зобов'язання є одержувач аліментів і їх платник. Якщо одержувач аліментів є неповнолітньою або недієздатною особою, кошти надходять в розпорядження його законного представника і витрачаються на забезпечення утримання уповноваженої особи.

Об'єкт аліментного зобов'язання становлять дії з надання аліментів.

Зміст аліментного зобов'язання становлять обов'язок платника аліментів щодо їх сплати і право одержувача аліментів на їх отримання. У виняткових випадках у платника аліментів може виникнути обов'язок щодо участі в додаткових витратах на одержувача аліментів.

Аліментним зобов'язанням між подружжям притаманні такі особливості:

1) *підстави їх виникнення визначено законом* – обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК України);

2) *правовідносини щодо утримання одного з подружжя мають особистий характер*. Утримання надається особами, на яких вказує закон. Покладання обов'язку утримання на інших осіб не допускається;

3) *виплати, що здійснюються суб'єктами (платниками аліментів), мають тимчасовий (обмежений у часі) характер, їх початок і закінчення визначаються моментом у часі або настанням певної події*;

4) *правовідносини між подружжям з приводу утримання є безоплатними*. Кошти, надані однією зі сторін, не можуть бути витребувані назад, навіть якщо стягнені помилково, за винятком випадків, коли їх стягнення ґрунтується на неправдивих відомостях;

5) *періодичність платежів* – як правило, виконання аліментного зобов'язання передбачає щомісячну виплату

певних сум. За взаємною згодою аліменти можуть бути сплачені наперед;

б) *співвідношення розміру коштів на утримання одного з подружжя і можливості зобов'язаного суб'єкта надати ці кошти.*

Аліментні зобов'язання має бути виконано особисто платником шляхом:

- передачі коштів безпосередньо одержувачу або його представнику;
- пересилання поштовим переказом;
- переведення грошей на рахунок одержувача в банку;
- іншим способом (наприклад, шляхом надання майна в користування, передачі його у власність).

Відповідно до ч. 1 ст. 82 СК України, право одного з подружжя на утримання, а також право на утримання, яке особа має після розірвання шлюбу, припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу.

2. Підстави виникнення між подружжям обов'язків з утримання

Сімейне законодавство передбачає обов'язок подружжя матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК України). За нормальних стосунків у сім'ї ніяких проблем з наданням один одному матеріальної підтримки у подружжя не виникає. Нерідко чоловік і жінка добровільно надають один одному допомогу не тільки у випадках, коли один з них є нужденним і непрацездатним, а й за відсутності цих обставин. Зазвичай подружжя не укладають ніяких спеціальних договорів про надання коштів. Однак при виникненні такої необхідності подружжя має право укласти договір про сплату аліментів. Такий договір може бути включений в шлюбний договір або існувати як самостійний аліментний договір. Значення цих договорів обумовлено тим, що за їх допомогою можна передбачити право на аліменти одного з подружжя, який не правомочний вимагати аліменти в судовому порядку.

Вирішення питання щодо конкретних способів такої підтримки безпосередньо залежить від подружжя. Водночас законодавство передбачає певні правові механізми, які забезпечують право кожного з подружжя на утримання. СК України

містить три групи правових норм, які регламентують умови та порядок реалізації права подружжя *на утримання*:

- норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст.ст. 75–83 СК України);
- норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка й жінки у разі проживання з ними дитини (ст.ст. 84–88 СК України);
- норми, що визначають право на утримання того з подружжя, із яким проживає дитина з інвалідністю (ст. 88 СК України).

До **першої групи** законодавство відносить загальні правила щодо взаємного утримання подружжя. Згідно з ч. 2 ст. 75 СК України, право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав. До них, зокрема, *належать*:

- а) непрацездатність одного з подружжя;
- б) потреба у матеріальній допомозі (нужденність);
- в) гідна поведінка у шлюбних відносинах;
- г) здатність другого з подружжя надати матеріальну допомогу.

Непрацездатним визнається той з подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи (ч. 3 ст. 75 СК України).

З непрацездатністю пов'язується потреба подружжя у матеріальній підтримці саме тому, що він не в змозі забезпечувати себе самотійно. Проте, як вважає Л. В. Афанасьєва, самої тільки непрацездатності недостатньо. Наприклад, непрацездатне подружжя може мати у власності певне майно – нерухомість, вклади у банку, цінні папери і т. ін., 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, досить часто не може задовольнити свої навіть мінімальні потреби. Що ж до майна, яке знаходиться на праві власності, слід враховувати, має воно споживчий характер чи приносить прибутки⁴.

⁴ Афанасьєва Л. В. Алiментні правовiдносини в Україні: монографiя. Луг. держ. ун-т внутр. справ. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. С. 87.

Як зазначає В. С. Гопанчук, наявність у того з подружжя, який є непрацездатним, майна, сама по собі не може бути підставою позбавлення його права на аліменти, звичайно, окрім випадків, коли це майно постійно приносить дохід (наприклад, йому на праві власності належать дві квартири, одна з яких здається в найм (оренду)). Не може бути визнане нужденним подружжя, який, незважаючи на незначну пенсію, має великий грошовий вклад, отримав в спадщину нерухомість, транспортні засоби тощо⁵.

Таким чином, подружжя потребує матеріальної допомоги не тільки у разі, коли має місце повна відсутність засобів до існування, але й їх недостатність. 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.

Що стосується другої умови – потреби у матеріальній допомозі, то СК України чітко визначає умови, за наявності яких один із подружжя може вважатися таким, що її потребує. Це випадки, коли його доходи (заробітна платня, пенсія, доходи від використання майна тощо) не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 4 ст. 75 СК України).

В. П. Маслов стверджує, що потреба у матеріальній допомозі є категорією суб'єктивною. Тому слід враховувати умови матеріального життя сім'ї у минулому, потреби та звички, що склалися за час спільного життя, а також матеріальну можливість відповідача надавати допомогу у певних розмірах. Отже, неправильно було би спиратися на прожитковий мінімум у всіх випадках⁶.

Щодо гідної поведінки у шлюбних відносинах, то у ч. 5 ст. 75 СК України встановлені випадки, коли один з подружжя взагалі не має права на утримання. У зв'язку з цим не виникає

⁵ Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 190–191.

⁶ Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. Х.: Вища школа, 1974. С. 115.

потреби в позбавленні його цього права. Найперше це правило враховує випадки, коли один із подружжя негідно поведився у шлюбних відносинах (зловживав алкогольними напоями або наркотичними речовинами, влаштовував сімейні сварки, вчиняв протиправні дії, які потребували втручання органів поліції тощо). Права на утримання за СК України не має також той з подружжя, який утратив працездатність внаслідок скоєння умисного злочину, якщо це встановлено судом.

І останньою умовою надання одному з подружжя утримання є здатність другого з подружжя надати таке утримання. При вирішенні цього питання мають бути враховані різні обставини – рівень доходів того з подружжя, який повинен надавати утримання, знаходження на його утриманні інших осіб (неповнолітніх дітей, батьків, інших родичів тощо), працездатність, стан здоров'я тощо. Якщо у одного з подружжя виникло право на утримання, воно не припиняється й у разі розірвання шлюбу (ч. 1 ст. 76 СК України).

До **другої групи** СК України відносить спеціальні правила щодо утримання одного з подружжя у разі проживання з ним дитини. У цьому випадку потреба в матеріальній допомозі пов'язана з тим, що один із подружжя опікується дитиною, у зв'язку з чим його можливість діяти на ринку праці є певною мірою обмеженою. З урахуванням гендерних особливостей кожного з подружжя СК України містить два правила, які встановлюють:

а) право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (ст.ст. 84, 85 СК України);

б) право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини (ст.ст. 86, 87 СК України).

Дружина має право на утримання *за наявності таких умов:*

– вона є вагітною або має дитину, яка проживає з нею і не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – шести років;

– чоловік – батько дитини може надавати матеріальну допомогу. З цього випливає, що дружина, яка виховує маленьку дитину, не повинна доказувати свою потребу у матеріальній допомозі. Вирішення питання не залежить також від її працездатності. У ч. 4 ст. 84 СК України передбачено, що право на утримання дружина має незалежно від того, чи вона працює,

та незалежно від її матеріального становища, за умови, що чоловік може надавати матеріальну допомогу.

Чоловік зобов'язаний утримувати дружину, з якою проживає дитина, тільки у разі, якщо він є батьком цієї дитини. Право дружини на утримання припиняється, якщо за рішенням суду виключено відомості про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини. Аліменти, які дружина отримала за попередній час, поверненню не підлягають.

Не тільки дружина, а й чоловік має право на утримання у разі здійснення ним опіки над малолітньою дитиною (ст. 86 СК України). Право на утримання виникає у чоловіка *за наявності таких підстав:*

- із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – шести років;

- дружина – мати дитини може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу. Так само, як і щодо дружини, право чоловіка на утримання припиняється, якщо він не здійснює опіки над дитиною. СК України (ч. 1 ст. 87) передбачає *дві підстави припинення* права на утримання:

- якщо дитина передана на виховання іншій особі;
- у разі смерті дитини.

Дружина також звільняється від обов'язку утримувати свого чоловіка й у разі, якщо відомості про неї як про матір дитини було виключено за рішенням суду з актового запису про народження дитини (ч. 2 ст. 87 СК України).

Третя група охоплює спеціальні умови надання утримання одному з подружжя, пов'язані з фактом проживання з ним дитини з інвалідністю. Зрозуміло, що за таких обставин може виникнути багато проблем майнового та особистого характеру і той з батьків, який опікується дитиною, потребує додаткової підтримки. Умовами *надання утримання* одному з подружжя, згідно зі ст. 88 СК України, є:

- проживання з одним із подружжя дитини з інвалідністю, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду й опікування нею;

- здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу.

Важливою особливістю права на утримання у цьому разі є те, що воно не обмежене строком. Відповідно до ч. 1 ст. 88 СК України, право на утримання триває протягом усього часу проживання батька або матері з дитиною з інвалідністю. Розмір аліментів визначається за рішенням суду у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі. Вирішуючи це питання, суд виходить із необхідності найбільшого забезпечення інтересів дитини.

Права та обов'язки подружжя з утримання можуть виникати не тільки із закону, а й встановлюватися договором. СК України безпосередньо вказує на *два види* договорів подружжя, які пов'язані з їх взаємним утриманням:

- договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України);

- договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати. Договір, за яким передається у власність нерухоме майно, має бути нотаріально посвідчений. Право власності на нерухоме майно, що передається за таким договором, виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону (ст. 89 СК України).

У першому випадку сторони вправі окреслити умови, розмір і строки виплати аліментів. Заразом вони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя. Сторони в договорі можуть вказати форму надання утримання (грошову або натуральну), розмір аліментів, порядок їх сплати тощо. Договір подружжя про надання утримання укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Він має для сторін обов'язковий характер, тому його виконання забезпечується певними юридичними засобами. Відповідно до ч. 2 ст. 78 СК України, стягнення аліментів за договором подружжя може здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, сторонам не треба звертатися до суду, захист їхніх прав здійснює нотаріус шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі (ст. 18 ЦК України).

Другий вид договорів подружжя пов'язаний із заміною права на утримання одного з подружжя на певне нерухоме майно (ст. 89 СК України). Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації. Подружжя вправі домовитися і щодо одноразової сплати суми аліментів. У цьому разі обумовлена грошова сума має бути внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори до посвідчення договору. Такий порядок повною мірою забезпечить інтереси одержувача аліментів і зробить неможливим порушення його прав.

СК України поширює правила щодо взаємного аліментування подружжя на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (ст. 91 СК України). Винятки становлять лише ті умови набуття або припинення права на утримання, які пов'язані з фактом реєстрації шлюбу. В ч. 1 ст. 91 СК України сказано, що право на утримання набувають жінка або чоловік, які тривалий час проживали однією сім'єю. Закон не зазначає конкретного строку такого проживання. У разі спору це питання має вирішуватися судом. Зі змісту ст. 80 СК України випливає, що, на відміну від подружжя, після припинення спільного проживання фактичне подружжя втрачає право на утримання. Якщо непрацездатність однієї зі сторін виникла після припинення спільного проживання, то вона не може звертатися до суду з вимогою про стягнення аліментів.

3. Право на утримання після розірвання шлюбу

Розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло в неї за час шлюбу. Законодавство містить спеціальні правила щодо визначення права на утримання колишнього подружжя, тобто осіб, які розірвали шлюб (ст. 76 СК України). Це право може бути реалізоване, знову ж таки, за двох обов'язкових умов: одна сторона потребує утримання, а інша може його забезпечити.

Після розірвання шлюбу особа має право на утримання *за таких умов:*

- якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу;
- якщо вона стала непрацездатною протягом одного року від дня розірвання шлюбу;

– якщо вона стала особою з інвалідністю після спливання одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була наслідком протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу;

– якщо на момент розірвання шлюбу їй до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишалось не більше як 5 років, вона матиме право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у шлюбі спільно проживали не менше як 10 років;

– якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, вона не мала можливості здобути освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, право на утримання у такому разі триває впродовж трьох років від дня розірвання шлюбу;

– якщо з нею проживає дитина, утримання можливе до досягнення дитиною трьох років;

– якщо з нею проживає дитина, що має вади фізичного або психічного розвитку, утримання можливе до досягнення дитиною шести років;

– якщо з нею проживає дитина з інвалідністю, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду і потребує опіки, утримання можливе протягом усього часу проживання з дитиною з інвалідністю та опікування нею і не залежить від матеріального становища того з батьків, з ким вона проживає.

Усе викладене однаковою мірою може бути застосоване і до осіб, котрі не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю.

Наведені види утримання можуть бути реалізовані подружжям (колишнім подружжям) за усною домовленістю, за письмовим, нотаріально завереним договором або за рішенням суду.

У разі звернення до суду по стягнення аліментів слід зважити на те, що сплачуватимуться вони від дня подання позовної заяви. Стягнення за минулий час можливе, якщо позивач доведе в суді, що він вживав усіх заходів для одержання аліментів від відповідача, але не міг їх одержати внаслідок ухилення відповідача від їх сплати. Стягнення за минулий час можливе не більше ніж за один рік.

Суд визначає розмір аліментів, які надаються одному з подружжя (колишньому подружжю), враховує різні обставини, що мають істотне значення: можливість одержання цією особою утримання від своїх повнолітніх дітей або батьків, умови виникнення непрацездатності, майновий стан платника аліментів тощо. За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі (ч. 2 ст. 77 СК України). Вони визначаються у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі (ч. 1 ст. 80 СК України). У житті можуть виникнути обставини, які не існували на момент визначення судом розміру аліментів: хвороба платника аліментів, поява у нього обов'язку утримувати інших членів сім'ї тощо. Законодавство враховує таку можливість. Згідно з ч. 3 ст. 80 СК України, розмір аліментів, визначений судом, може бути згодом зменшений або збільшений за рішенням суду за позовною заявою платника чи одержувача аліментів у разі зміни їхнього матеріального і (або) сімейного стану. Законодавство встановлює випадки, за яких одному з подружжя не буде надаватися утримання. За СК України це можливо, коли: один із подружжя не має права на утримання (ч. 5 ст. 75 СК України); право одного з подружжя на утримання припиняється (ст. 82 СК України); один із подружжя позбавляється права на утримання за рішенням суду (ст. 83 СК України).

4. Припинення права одного з подружжя на утримання

Загальні підстави припинення права одного з подружжя на утримання містяться в ст. 82 СК України.

Підстави для припинення правовідносин з утримання одного з подружжя поділені *на дві групи*:

– ті, що підтверджені відповідними документами, а тому припиняють право на утримання автоматично, без рішення суду;

– ті, наявність яких має бути встановлена судом.

До першої групи належать:

– повне відновлення працездатності;
– одруження одержувача аліментів з іншою особою, на яку покладається обов'язок утримувати свого «нових» чоловіка чи дружину.

У ст. 82 СК України наголошено на тому, що право на утримання припиняється з моменту настання цих обставин.

До другої групи підстав припинення права на аліменти належать:

– поліпшення матеріального становища позивача, яке призвело до зникнення у нього потреби у матеріальній допомозі;

– погіршення матеріального становища відповідача, що позбавило його можливості надавати утримання.

Наявність кожної з цих обставин може бути предметом спору, а тому має бути доведена заінтересованою особою і встановлена судом.

У разі доведення позовної вимоги в резолютивній частині рішення суд може записати: «припинити право на утримання...» або «звільнити від обов'язку з утримання». Стягнення аліментів має припинитися з моменту набрання цим рішенням законної сили.

У ст. 82 СК України визначена правова природа коштів, які були стягнуті після припинення аліментного обов'язку. Оскільки відпала правова підстава для стягнення, одержані кошти – це уже не аліменти, це – безпідставне збагачення, тому, відповідно до ст. 1212 ЦК України, вони мають бути повернуті.

Завдяки цій нормі приховання, наприклад, факту реєстрації повторного шлюбу не дасть уже бажаного результату.

Згідно зі ст. 83 СК України, **особа може бути позбавлена права на утримання, якщо:**

– подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час. У СК України не встановлено, в якому випадку шлюбні відносини вважаються нетривалими. І лише суд, виходячи з конкретних обставин справи, може визначити, чи були шлюбні відносини нетривалими. При цьому судом має братися до уваги не перебування в шлюбі за формальною ознакою, а перебування осіб саме в шлюбних відносинах. Наприклад, не правильно оцінювати шлюбні відносини осіб як нетривалі, якщо до реєстрації шлюбу, який незабаром було розірвано, вони багато років перебували у фактичних шлюбних відносинах, і навпаки, якщо подружжя протягом тривалого існування шлюбу

фактично проживали однією сім'єю нетривалий час. Слід при цьому зважити на те, що перебування у шлюбі й перебування у шлюбних відносинах – поняття нетотожні. Тому під час вирішення спору суд має брати до уваги тривалість реальних шлюбних стосунків між дружиною та чоловіком. Суд мусить оцінювати в сукупності подані докази та приймати рішення у кожному випадку окремо та орієнтуватися у середніх показниках тривалості шлюбів в Україні;

– *непрацездатність її (його) виникла в результаті вчинення нею (ним) умисного злочину.* Відповідно до ч. 5 ст. 75 СК України, внаслідок цієї ж обставини право на утримання не виникає. Тут ідеться про ситуацію, коли відповідний факт виявляється уже під час надання утримання. Кримінальне провадження може розглядатися роками, допоки вирок суду набере законної сили;

– *при реєстрації шлюбу вона (він) приховала свою непрацездатність або важку хворобу.* Сам факт приховання важкої хвороби може спричинити визнання шлюбу недійсним. Позаяк, відповідно до ст. 30 СК України, приховання важкої хвороби може бути підставою для визнання шлюбу недійсним, це означає, що суд може й відмовити в позові⁷.

Суд, розглядаючи таку справу, повинен з'ясувати:

– чи дійсно непрацездатність позивача настала до укладання шлюбу або чи дійсно позивач захворів на тяжку хворобу до укладання шлюбу;

– чи хвороба позивача відноситься до тяжких;

– чи дійсно позивач знав про свою тяжку хворобу чи непрацездатність;

– чи дійсно позивач приховав цю обставину від іншого з подружжя.

Якщо ж відповідач після укладання шлюбу дізнався про тяжку хворобу (інвалідність) іншого подружжя, але не ініціював питання щодо визнання шлюбу недійсним, то відсутні й підстави для його звільнення від обов'язку щодо утримання того з подружжя, хто є непрацездатним.

⁷ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. ЗВО. К.: Правова єдність, 2009. С. 326.

У законодавстві не встановлено переліку хвороб, які вважаються тяжкими. Вирішуючи питання про тяжкість хвороби, суд має враховувати медичні критерії (вид, форму, тривалість захворювання тощо), тому необхідним може виявитися призначення відповідної експертизи. В судовій практиці тяжкими хворобами визнаються такі хвороби, як ВІЛ-інфекція, туберкульоз тощо.

Умовою застосування цієї норми є факт приховання тяжкої хвороби на момент реєстрації шлюбу. Суттєвим є те, що за обізнаності особи про наявність в іншої сторони тяжкої хвороби ймовірною є й відмова від укладення шлюбу в подальшому.

Тяжка хвороба має бути прихованою саме від другого з подружжя, оскільки саме ця особа приймає остаточне рішення про реєстрацію шлюбу. Не має значення, що інші особи були обізнані про хворобу, наприклад, родичі другого з подружжя;

– *той з подружжя, хто вимагає аліментів, свідомо поставив себе у скрутне матеріальне становище*: подарував, наприклад, свій будинок чи інше майно або програв його в карти. Особа може опинитися у скрутному матеріальному становищі внаслідок участі в азартних іграх, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, марнотратства, порушення правил безпеки руху, праці тощо.

Положення ст. 83 СК України поширюються не лише на подружжя, а й на осіб, у яких право на аліменти виникло після розірвання шлюбу. Рішенням суду одного з колишнього подружжя може бути позбавлено права на утримання або обмежено його право строком. Наприклад, протягом одного року після розірвання шлюбу один з колишнього подружжя став особою з інвалідністю і таким, що потребує матеріальної допомоги, а другий з колишнього подружжя може таку допомогу надавати. Проте в суді відповідач заявляє, що подружжя перебувало у шлюбних відносинах нетривалий час, і на цій підставі просить суд звільнити його від обов'язку щодо утримання другої сторони. Суд може ухвалити відповідне рішення з урахуванням усіх обставин справи.

Право дружини на утримання, передбачене ст. 84 СК України, *припиняється у разі*:

– реєстрації нею повторного шлюбу;

- припинення можливості чоловіка (колишнього чоловіка) надавати матеріальну допомогу;
- смерті одного з подружжя (колишнього подружжя);
- припинення вагітності;
- народження дитини мертвою;
- передачі дитини на виховання іншій особі;
- досягнення дитиною відповідного (3-річного або 6-річного) віку;
- виключення відомостей про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини;
- смерті дитини.

Внаслідок зазначених обставин припиняється також право на утримання колишньої дружини.

За законодавством подружжя може за своєю домовленістю визначати як умови виникнення, так і умови припинення взаємних аліментних зобов'язань.

Подружжя може встановити *підстави припинення* права на утримання в:

- договорі про надання утримання (ст. 78 СК України);
- шлюбному договорі (ст. 99 СК України);
- договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України).

Особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати.

Договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно є договором відчуження, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації в порядку, встановленому чинним законодавством.

На майно, одержане на підставі договору про припинення права на утримання, не може бути звернено стягнення (ст. 89 СК України). Договір щодо сплати одноразової грошової виплати вимагає лише нотаріального посвідчення. Обумовлена

грошова сума має бути внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори до посвідчення договору – таку вимогу закріплено на забезпечення інтересів особи, яка потребує утримання, з тим, щоб позбавити її складнощів, пов'язаних з виконанням договору. Під час посвідчення договору про припинення права на утримання у зв'язку з одержанням одноразової грошової виплати нотаріусом перевіряється факт внесення на депозитний рахунок нотаріуса відповідної грошової суми.

На доказ внесення обумовленої сторонами суми на депозит нотаріусу для огляду подається квитанція про внесок, про що зазначається у тексті договору.

Право власності на грошові кошти виникає у набувача з моменту нотаріального посвідчення договору. Якщо договір про припинення права на утримання взамін одержання одноразової грошової виплати не був посвідчений нотаріально, право власності на грошові кошти виникає у набувача з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору дійсним (ст. 220 ЦК України).

5. Договір подружжя про надання утримання

Відповідно до вимог чинного сімейного законодавства України, права та обов'язки подружжя щодо утримання можуть виникати не лише зі закону, а й з договору.

Крім того, варто зазначити, що в умовах сьогодення українці дедалі частіше звертаються до договірного регулювання аліментних відносин у сім'ї з метою цивілізованого вирішення питань утримання дружини, чоловіка та уникнення судових спорів у цій сфері.

Згідно з умовами чинного сімейного законодавства України, подружжя має право укласти договір про надання утримання у разі непрацездатності дружини, чоловіка, у період вагітності дружини та до досягнення новонародженою дитиною 3-річного віку, перебування на утриманні дружини, чоловіка дитини з інвалідністю та в інших випадках.

СК України не містить легального визначення аліментного договору. В. К. Антошкіною на основі аналізу положень закону сформульовано його визначення: **договір подружжя про надання утримання** – це сімейно-правовий договір, за яким

одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій стороні у розмірі, в спосіб і строки, встановлені у такому договорі⁸.

Ознаки договору. Договір подружжя про сплату аліментів, як правило, визнається безвідплатним (не має характеру взаємності – одержувач аліментів не має зустрічного еквівалентного обов'язку щодо обов'язку платника аліментів сплачувати утримання), одностороннім (одна сторона несе обов'язок виплачувати аліменти, а друга має право вимоги сплати аліментів) та консенсуальним (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди у встановленій законом формі).

Відповідно до ст. 78 СК України, договір про надання утримання між подружжям укладається **у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню**. Він має для сторін обов'язковий характер, його виконання забезпечується особливими юридичними засобами, а саме: у разі невиконання платником аліментів свого обов'язку аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, сторонам не треба звертатися до суду. Захист їхніх прав здійснюється у безспірному порядку, шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі відповідно до ст. 18 ЦК України, Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року та Постанови Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172, якою затверджено Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Під час посвідчення договору подружжя про надання утримання нотаріус *перевіряє, щоб його зміст відповідав загальним вимогам, передбаченим ст. 203 ЦК України до правочинів*: 1) зміст правочину не може суперечити вимогам законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) волевиявлення учасника правочину мусить бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) правочин має вчинитися у формі, встановленій законом; 5) правочин повинен бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

⁸ Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Х. 2006. С. 13.

Крім перевірки відповідності договору подружжя про надання утримання загальним вимогам дійсності правочинів, нотаріус зобов'язаний вчинити дії, передбачені п. 4.8 Наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», за яким при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода.

Непрацездатними (за віком або за станом здоров'я) визнаються особи, які досягли пенсійного віку, установленого законом, або є особами з інвалідністю I, II, III груп, про що зазначається в тексті договору.

На утримання також матиме право той з подружжя, заробітна плата, пенсія, доходи від використання майна та інші доходи якого не забезпечують йому прожиткового мінімуму, передбаченого законом. Про встановлення цих обставин нотаріусом зазначається у тексті договору.

Зміст (умови) договору подружжя про надання утримання. За договором про надання утримання подружжя сторони можуть визначити умови, форму, розмір, строки та порядок здійснення утримання.

Згідно з ч. 2 ст. 75 СК України, умовами утримання подружжя є непрацездатність одного з них та потреба у матеріальній допомозі, а також можливість іншого з подружжя таку матеріальну допомогу надавати. Водночас у ч. 1 ст. 78 СК України йдеться про те, що за договором про сплату аліментів сторони вправі на власний розсуд визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Отже, договір про сплату аліментів може бути укладено як за наявності передбачених у законі умов: у випадку непрацездатності дружини/чоловіка (ч. 2 ст. 75 СК України), також і після розлучення (ст. 76 СК України), у період вагітності дружини та до досягнення новонародженою дитиною 3-річного віку (ст. 84 СК України), перебування на утриманні чоловіка-батька дитини до досягнення нею 3-річного віку (ст. 86 СК України); перебування на утриманні дружини/чоловіка дитини з інвалідністю (ст. 88 СК України), так і в інших випадках, не зазначених у чинному сімейному законодавстві. Як випливає із ч. 1 ст. 78 СК України, сторони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд

визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя та потребою у матеріальній допомозі. Зокрема, на думку І. В. Жилинкової, право на утримання працездатного подружжя може бути обумовлене іншими обставинами, приміром, виконанням обов'язків щодо ведення домашнього господарства, виховання дітей, строком спільного проживання тощо⁹.

Отже, до умов виплати утримання можна віднести обставини, з якими сторони пов'язують виникнення права на аліменти. При цьому вказані обставини можуть стосуватися як утриманця (досягнення певного віку, тимчасова відсутність роботи тощо), так і наявності у платника можливості сплачувати встановлений розмір утримання (наявність постійного місця роботи або доходу від певного роду занять).

Форма та розмір утримання. Згідно з ч. 2 ст. 72 СК України, в примусовому порядку, коли виноситься судове рішення, аліменти присуджуються, як правило, в грошовій формі. Натомість у добровільному порядку подружжя можуть передбачити в договорі три варіанти надання утримання: а) у грошовій формі; б) у натуральній формі; в) у грошовій та натуральній формі одночасно.

Строки та порядок здійснення утримання. Зазвичай, згідно з вимогами чинного сімейного законодавства, аліменти виплачуються щомісячно. Проте в договорі сторони можуть визначити альтернативні варіанти сплати грошового утримання: щотижнево, щоквартально, щорічно тощо.

Виплата коштів на утримання може здійснюватися шляхом передання готівкових коштів з оформленням розписки про отримання або перерахування на банківський рахунок отримувача, або шляхом поштового переказу на ім'я отримувача тощо. Сторони також можуть домовитися щодо місця виконання. В іншому разі застосуванню підлягатиме норма п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України, згідно з якою грошове зобов'язання виконується за місцем проживання кредитора.

⁹ Жилинкова І. В. Брачний договір. Х.: Ксилон, 2005. С. 36.

Щодо порядку виконання, підстав припинення та відповідальності за порушення умов аліментного договору подружжя застосовуються норми ЦК України, які регулюють цивільно-правові договори.

Відповідальність за договором. Сторони можуть встановити в аліментному договорі подружжя правові наслідки його порушення, зокрема, передбачити: зміну умов аліментного зобов'язання; односторонню відмову від договору за певних умов (наприклад, у випадку нецільового використання аліментів одержувачем або несплати платником протягом певного строку визначеного розміру аліментів і т. ін.); сплату неустойки; передання певного майна в натурі (майнова неустойка), відшкодування збитків, моральної шкоди, розірвання аліментного договору тощо.

Підстави припинення аліментних зобов'язань подружжя передбачені статтями 82, 83, 85, 87, 89 СК України. Якщо ж аліментне зобов'язання виникло на підставі договору між платником та отримувачем аліментів, воно припиняється також зі загальних підстав, передбачених ЦК України для припинення зобов'язання, зокрема зі закінченням строку дії договору, смертю однієї із сторін договору (ст. 608 ЦК України), прощення боргу (ст. 605 ЦК України). Аліментні зобов'язання подружжя не можуть бути припинені з таких підстав, як зарахування зустрічних вимог, новація, поєднання боржника та кредитора в одній особі. Скажімо, у ч. 3 ст. 604 ЦК України прямо сказано про те, що новація не допускається щодо зобов'язань про сплату аліментів. Аналогічне положення містить ст. 602 ЦК України, відповідно до якої зарахування зустрічних вимог не допускається, серед інших, зокрема, про стягнення аліментів.

Щодо відступного слід зазначити, що норми ЦК України про припинення зобов'язання шляхом передання відступного мають у сімейному праві спеціальний характер. Статтею 89 СК України передбачена особлива договірна конструкція про припинення права на утримання у зв'язку з одержанням права

¹⁰ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 219.

на нерухомість або одноразової грошової виплати. З. В. Ромовська вважає, що вживання цивілістичного терміна «відступне» у сімейному праві не може категорично заперечуватися, попри те що цей термін у ст. 89 СК України відсутній. Ба більше, з метою словесної економії вона пропонує для позначення вказаної договірної конструкції застосовувати скорочену назву «договір про відступне»¹⁰.

Аліментне зобов'язання подружжя, що виникло на підставі договору, може бути припинене і з інших підстав, передбачених договором. Сторони вправі встановити в договорі будь-які підстави для припинення аліментних зобов'язань, зокрема зміну матеріального становища сторін, поновлення працездатності отримувача аліментів тощо.

Запитання для самоконтролю

1. Які загальні підстави стягнення аліментів на утримання одного з подружжя?
2. Які три групи правових норм визначають порядок надання подружжям взаємного утримання?
3. Які існують підстави припинення права подружжя на утримання?
4. В яких випадках особа має право на утримання після розірвання шлюбу?
5. Які підстави припинення права одного з подружжя на утримання?
6. Які настають правові наслідки за договором подружжя про надання утримання внаслідок його порушення?

Тести

1. Рішенням суду може бути позбавлено одного з подружжя права на утримання або обмежено його строком, якщо:

- а) подружжя перебувало у шлюбних відносинах 6 місяців;
- б) одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище, що потребує матеріальної допомоги;
- в) подружжя перебувало у шлюбних відносинах 12 років;
- г) подружжя не перебувало у шлюбних відносинах;
- г) одержувач аліментів учинив стосовно другого подружжя кримінальне правопорушення.

2. Договір про надання утримання між подружжям укладається:

- а) за рішенням суду;
- б) у письмовій формі;
- в) у письмовій формі і підлягає державній реєстрації;
- г) у письмовій формі і нотаріально посвідчується;
- г) у формі, обраній сторонами.

3. Право одного з подружжя на аліменти, які були присуджені за рішенням суду, може бути припинене за рішенням суду, якщо буде встановлено, що:

- а) одержувач аліментів припинив потребувати матеріальної допомоги;
- б) одержувач аліментів продовжує потребувати матеріальної допомоги;
- в) платник аліментів має статус держслужбовця;
- г) платник аліментів може надавати утримання;
- г) одержувач перебуває на лікуванні.

4. Обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягає такий договір у сфері сімейного права:

- а) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно;
- б) договір про спільне проживання;
- в) договір щодо виховання дітей;
- г) будь-який договір, що виходить за межі дрібного побутового;
- г) договір про патронат.

5. Якщо один із подружжя, зокрема і працездатний, проживає з дитиною з інвалідністю, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду, і опікується нею, він:

- а) не має права на утримання від другого з подружжя;
- б) має право на утримання за умови, що другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу;
- в) має право на утримання за умови, що з урахуванням матеріального становища він дійсно потребує матеріальної допомоги;
- г) має право на утримання незалежно від того, чи другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу;
- г) не має права на утримання.

Завдання

1. Майбутнє подружжя під час укладення шлюбного договору вирішили відмовитися від обов'язку щодо взаємного утримання в разі розірвання шлюбу, встановивши, що аліментних зобов'язань один перед одним у них не буде, незалежно від підстав розлучення. Однак нотаріус відмовився посвідчити їхній шлюбний договір, пояснивши, що він не відповідає вимогам закону.

Дайте оцінку діям нотаріуса. Чи має право подружжя при укладанні шлюбного договору передбачати відмову від взаємної матеріальної підтримки у випадку розірвання шлюбу?

2. Подружжя перебували у шлюбі з 1995 р. до січня 2010 р. У травні 2010 р. дружина звернулася до суду з позовом щодо стягнення з колишнього чоловіка коштів на своє утримання в розмірі чотирьох мінімальних зарплат, оскільки вона втратила працездатність (є особою з інвалідністю 2 групи), а пенсії за інвалідністю їй не вистачає. У заяві позивачка зазначила, що відповідач має високооплачувану роботу і спроможний надавати їй утримання. Інвалідність жінки була визначена в березні 2010 р. у встановленому порядку за результатами експертизи.

Чи підлягає позов задоволенню? В якому розмірі можуть бути стягнені аліменти на її утримання? За наявності яких обставин суд може звільнити відповідача від сплати аліментів на утримання колишньої дружини?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю: Закон України від 16.11.2000 р. № 2109-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2109-14>
2. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>
3. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 р. № 146. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/146-93>
4. Про порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1751. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001>
5. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стяг-

нення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>

Список рекомендованої літератури

1. Андрущенко Т. Особливості укладення аліментного договору між колишнім подружжям. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 3. С. 33–35.
2. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.
3. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.
4. Верховець К. С. Щодо питання договірному порядку надання утримання між подружжям. *Часопис цивілістики*. 2016. № 20. С. 127–130.
5. Капля О.М. Вина як підстава стягнення неустойки за несплату аліментів. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*: зб. наук. праць. 2012. №3 (50). С. 213–216.
6. Кожевникова В. Правове регулювання здійснення та обмеження права на утримання одного з подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 35–39.
7. Михальнюк О. Договір подружжя про надання утримання. *Юридична Україна*. 2015. № 2. С. 19–25.
8. Мічурін Є. Особливості реалізації прав та обов'язків подружжя з надання утримання. *Юридичний журнал*. 2004. № 7. С. 94–95.
9. Овчатова-Редько А. О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2009. 19 с.
10. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с.
11. Розгон О. Законне та договірне регулювання утримання фактичного подружжя. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 4. С. 155–161.
12. Труба В. І. Аліментні правовідносини: види та правова природа. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Вип. 3. Т. 19. С. 44–49.
13. Шершньова О.А. Правове регулювання відносин утримання (аліментування): термінологічна проблема. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 114. Ч. 2. С. 67–72.

Глава 7

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР

1. Поняття шлюбного договору

Сім'я – це головна складова будь-якого суспільства, тому правове регулювання майнових відносин у сім'ї має надзвичайне значення. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку українського суспільства, на шляху України до європейської інтеграції саме шлюбний договір є тим правовим інститутутом, який завдяки розширенню диспозитивних можливостей дає змогу відійти від встановленого законом режиму майна подружжя, сприяє впорядкуванню майнових відносин суб'єктів сімейних правовідносин.

Наявність у сімейному законодавстві правової конструкції шлюбного договору не означає, що подружжя чи особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, зобов'язані укладати такий договір для врегулювання майнових відносин. За відсутності шлюбного договору майнові відносини регулюватимуться нормами про законний режим майна подружжя.

Вперше подружжя отримало можливість договірною врегулювання режиму свого майна з набранням чинності Закону України від 23 червня 1992 року «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про шлюб і сім'ю Української РСР», згідно з яким Кодекс було доповнено ст. 27-1 «Право подружжя на укладення шлюбного контракту». Оновлена концепція шлюбного контракту покладена в основу чинного СК України, де передбачається низка статей, які спрямовані на визначення істотних моментів, пов'язаних з укладенням зазначеного правочину. З набуттям чинності СК України замість поняття «шлюбний контракт» вводиться поняття «шлюбний договір».

Не зважаючи на законодавче використання у СК України терміна «шлюбний договір», серед вітчизняних науковців дискусійним залишається питання щодо назви зазначеного правочину: «шлюбний договір» чи «шлюбний контракт», проти

те що в українській мові вказані терміни є синонімами¹. Причому, одні вчені надають перевагу терміну «шлюбний контракт», вважаючи, що саме термін «контракт» дає можливість чітко відмежувати цей вид правочину від інших договорів, які укладаються подружжям. Крім того, за суб'єктивним складом буде змога відрізнити цей договір від інших, які можуть укладатися між членами сім'ї і отримали назву «сімейні договори», хоча в СК України їхній зміст не регламентується². На переконання інших вчених, доцільнішим видається використовувати термін «шлюбний договір», пояснюючи це українізацією правничої термінології³, а також тим, що саме зазначений термін влучно описує характер правовідносин подружжя і враховує невизначеність строку його дії, що обмежена лише періодом шлюбу, на противагу терміну «шлюбний контракт», використання якого свідчить більше про тимчасовість і вимушеність подружніх відносин, їх обумовленість майновими обов'язками чоловіка і дружини, підприємницьким або трудовим сприйняттям⁴.

Відсутність легального визначення шлюбного договору у вітчизняному законодавстві зумовлює неоднозначні позиції науковців і стосовно дефініції самого поняття зазначеного договору. На думку І.В. Жилінкової, шлюбний договір розглядається як згода осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжя, про встановлення майнових прав і обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням або припиненням⁵. М. М. Дякович, визначаючи шлюбний договір як договір, який укладається між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям для регулювання

¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2008. Т. 6: Т-Я. С. 685.

² Фурса С. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі. *Право України*. 2002. № 5. С. 55.

³ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 202.

⁴ Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. С. 66.

⁵ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3 (30). С. 123.

майнових відносин у шлюбі, а також у разі його розірвання, акцентує увагу на рівності сторін шлюбного договору та їх взаємній волі⁶.

У найповнішому обсязі визначення поняття шлюбного договору пропонує О. О. Ульяненко. Як зазначає науковець, шлюбним договором є угода (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угода подружжя, що визначає майнові права й обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, щодо порядку поділу майна на спільне і роздільне, порядку його використання, відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання⁷.

Дискусійним в юридичній літературі залишається також питання щодо правової природи та визначення галузевої належності шлюбного договору.

В науці з приводу зазначеного сформовано три основні підходи (концепції). Прихильники першого підходу переконують, що шлюбний договір є різновидом цивільно-правових договорів. Скажімо, В. С. Гопанчук наголошує на тому, що можливість укладення шлюбного договору звичайними суб'єктами цивільних правовідносин, які мають намір вступити у шлюб, не посилює аргумент про суто сімейно-правову природу шлюбного договору⁸. На думку І. В. Жилінкової, хоча шлюбний договір має свою специфіку, він відповідає загальним ознакам, що притаманні цивільно-правовим правочинам в цілому. Форма цього договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладання та примусового виконання, чимало інших моментів наочно показують, що в цьому випадку використовуються загальноправові конструкції договірної права⁹. Слід зазначити, що таке тлумачення правової природи

⁶ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 182.

⁷ Ульяненко О. О. Шлюбний договір в сімейному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. С. 44.

⁸ Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2003. С. 177.

⁹ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3 (30). С. 123.

шлюбного договору лежить в основі поглядів на сімейне право як підгалузь цивільного права.

Представники іншої концепції, дотримуючись позиції про самостійність сімейного права як галузі права, стверджують, що шлюбний договір – це сімейно-правовий договір. З цього приводу Ю. С. Червоний зазначає, що шлюбний договір є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя, а момент набрання чинності договору пов'язаний з іншим фактом – державною реєстрацією шлюбу¹⁰.

Прихильники третьої концепції вважають, що шлюбний договір є змішаним договором, оскільки йому притаманні ознаки як сімейно-правового, так і цивільно-правового договору. Приміром, на думку Н. Слядневої, шлюбний договір є цивільно-сімейною угодою, якій притаманні ознаки міжгалузевого договору. Саме суб'єктний склад є тією ознакою, яка дає змогу долучити шлюбний договір водночас і до цивільного, і до сімейного права¹¹.

А. В. Слепакова зауважує, що шлюбний договір у тій частині, яка регулює відносини власності подружжя, є цивільно-правовим договором, а у тій, де ним визначаються сімейні відносини, – сімейно-правовим¹².

Якщо розглядати шлюбний договір у контексті прийнятої у цивільному праві класифікації договорів, то він набуде специфічних ознак, які характеризуватимуть його особливості.

Аналіз норм глави 10 СК України засвідчує, що шлюбний договір є зобов'язанням, оскільки, наділяючи подружжя майновими правами, він покладає на них обов'язки для реалізації кожним з подружжя своїх прав. Таким чином, шлюбний договір належить до числа *двосторонніх правочинів*.

Оскільки шлюбний договір є двостороннім правочином, то покладення обов'язків на третіх осіб у шлюбному договорі не допускається. Тимчасом З. В. Ромовська вважає, що шлюбний договір може мати *елементи договору на користь третьої*

¹⁰ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003. С. 175.

¹¹ Сляднева Н. А. Брачний договір по законодательству РФ: автореф. дисс. на соискание учёной степени канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 22 с.

¹² Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М., 2005. С. 279.

особи, оскільки він може надавати відповідні майнові права не лише дружині чи чоловікові, а й їхнім дітям і родичам¹³.

Як показує практика, шлюбні договори є здебільшого *оплатними*, зокрема тому, що кожний з подружжя передає майно у спільну сумісну власність чи у спільне користування, чи у власність іншого з подружжя в обмін на здійснення ним певних дій зобов'язального характеру. Проте шлюбні договори рідко характеризуються абсолютною еквівалентністю взаємних благ, що надаються сторонами одна одній. Не виключена можливість того, що шлюбний договір буде носити *безоплатний* характер, що може бути пов'язано з дещо простою структурою договору. На думку І. В. Жилінкової, що стосується складного шлюбного договору, котрий би мав безоплатний характер і передбачав безліч пунктів, за якими лише одна зі сторін надавала іншій стороні майнові блага без будь-якого зустрічного права, – можливість укладення такого договору бачиться вельми сумнівною¹⁴.

Шлюбний договір є *консенсуальним* договором, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов і надання договору нотаріальної форми.

Шлюбний договір може мати як *строковий*, так і *безстроковий* характер. Згідно з 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. У шлюбному договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу (ч. 2 ст. 96 СК України). Зважаючи на диспозитивність правового регулювання сімейних відносин, сторони шлюбного договору, встановлюючи права і обов'язки, можуть не визначати конкретного строку їх існування. Якщо у шлюбному договорі не передбачений загальний строк його дії, він діє до відмови подружжя від цього договору (ст. 101 СК України), розірвання шлюбного договору (ст. 103 СК України) чи визнання його недійсним (ст. 103 СК України).

¹³ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 204.

¹⁴ Жилинкова І. В. Брачний контракт (договор). Х.: Ксилон, 2001. С. 46.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 СК України, шлюбний договір, який укладено до реєстрації шлюбу, набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Це дало підставу окремим вченим класифікувати шлюбний договір як умовну *угоду з відкладальною умовою*¹⁵, що набирає чинності з моменту реєстрації шлюбу.

2. Суб'єкти та порядок укладення шлюбного договору

Суб'єктний склад є однією з основних підстав виділення шлюбного договору в окремий вид договорів. Відповідно до ч. 1 ст. 92 СК України, право на укладення зазначеного договору мають:

а) особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені);

б) особи, які перебувають у шлюбі (подружжя).

Щодо першої категорії осіб, які мають право на укладення шлюбного договору, доцільно зауважити, що такі особи мусять обов'язково досягнути шлюбного віку (18 років). Положенням ч. 2 ст. 92 СК України передбачено реалізацію права на укладення шлюбного договору і неповнолітньою особою, однак лише за умови наявності письмової згоди її батьків або піклувальника, засвідченої нотаріусом. До того ж, як зазначає С. Я. Фурса, присутність батьків або піклувальника неповнолітньої особи під час укладання шлюбного договору не обов'язкова, за наявності їх письмової згоди, яка посвідчена нотаріусом¹⁶.

Щодо осіб, які зареєстрували шлюб, будучи неповнолітніми, вони набувають повної цивільної дієздатності з моменту укладення шлюбу, а тому мають право укладати шлюбний договір самостійно.

Варто зазначити, що цивільне законодавство передбачає підстави для надання особі повної цивільної дієздатності до

¹⁵ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 256.

¹⁶ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб.: у 2 кн. / Л. Ю. Драгневич, О. С. Пульнева, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса; за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Вид-во С. Я. Фурси, 2005. Кн. 1. 2005. С. 323.

досягнення нею повноліття, а саме: особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором; неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини; особі, яка досягла шістнадцяти років і хоче займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК України). Однак набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності у таких випадках ще не дають можливості для укладення шлюбу, оскільки це ніяк не впливає на шлюбний вік. А тому емансиповані неповнолітні особи матимуть можливість укласти шлюбний договір лише після подання заяви про реєстрацію шлюбу на підставі рішення суду, яким буде надано право на шлюб, і за умови наявності письмової згоди її батьків або піклувальника, засвідченої нотаріусом.

З огляду на те, що шлюбний договір є особливим засобом правового регулювання майнових відносин саме між подружжям, сторонами такого договору, за чинним сімейним законодавством, не можуть бути особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Назагал у юридичній літературі такого роду відносини, що виникають між особами, які проживають без реєстрації шлюбу, пропонується визначити як квазішлюбні відносини, а для їх регламентації укладати квазішлюбні договори, на яких доцільно поширити правовий режим шлюбних договорів, якщо зі законодавства чи змісту договору не випливає інше¹⁷.

Слід зауважити, що законодавство зарубіжних держав розширює коло суб'єктів, які мають право на укладення шлюбного договору, саме за рахунок включення осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. З цією метою виокремлюється спеціальний вид шлюбних договорів: договір фактичного подружжя («cohabitation agreement»), сама назва якого підкреслює особливість його суб'єктного складу¹⁸.

Шлюбний договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94 СК України). Порядок нотаріаль-

¹⁷ Чефранова Е. А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. дисс. на соискание учёной степени д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 8.

¹⁸ Жилинкова И. В. Брачный контракт (договор). Х.: Ксилон, 2001. С. 53.

ного посвідчення шлюбного договору регламентується положеннями п. 2 Глави 5 Розділу II Наказу Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. №296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», згідно з якими шлюбний договір укладається в письмовій формі в трьох оригінальних примірниках і нотаріально посвідчується. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Проте варто зазначити, що у разі недотримання вимоги щодо нотаріального посвідчення шлюбного договору законодавець допускає санацію такого договору. Цей висновок слідує з положення ч. 2 ст. 220 ЦК України, відповідно до якого, якщо сторони домовилися стосовно всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна сторона ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може такий договір визнати дійсним.

Зі специфікою суб'єктного складу шлюбного договору пов'язані й особливості дії цього договору в часі, як-от ст. 95 СК України імперативно передбачає, що шлюбний договір, який укладено до реєстрації шлюбу, набуває чинності лише у день реєстрації шлюбу. У разі відмови від реєстрації шлюбу, або, якщо з ініціативи однієї зі сторін шлюб не буде зареєстровано, укладений раніше шлюбний договір не стає недійсним і не підлягає автоматичному анулюванню, тобто скасуванню, а з факту його укладення для подружжя не виникає жодних правових наслідків. Тобто такий шлюбний договір вважатиметься неукладеним. Заразом в цьому випадку вчиняти будь-які дії щодо його розірвання не потрібно¹⁹.

Якщо шлюбний договір укладається подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення.

Натомість така імперативність, як наголошує І. В. Жилінкова, є невиправданою в деяких випадках. По-перше, за бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватися на відносини, які виникнуть не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше. По-друге, немає перешкод для

¹⁹ Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. С. 147.

того, аби шлюбний договір, укладений в період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли раніше – з моменту реєстрації шлюбу. Такий договір не буде суперечити закону²⁰. Тим паче що законодавець у ч. 3 ст. 631 ЦК України закріпив можливість сторін передбачити в договірному порядку правило, що умови укладеного між ними договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Дискусійним у юридичній літературі залишається питання, що стосується можливості укладення шлюбного договору через представника. З цього приводу в науці сформовано кілька підходів. Скажімо, І. В. Жилінкова, визначаючи шлюбний договір як особистий або навіть інтимний договір, що укладається між особами, які пов'язані особливими особисто-довірчими відносинами, виключає можливість його укладення як за участю законного представника, так і за довіреністю²¹. Зважаючи на особистий характер шлюбного договору, недоцільним та неприпустимим вважають укладення шлюбного договору через представника й інші науковці²².

У своєму дисертаційному дослідженні Р. Б. Хобор доходить висновку, що особисто укладати шлюбний договір можуть наречені або подружжя; через представника шлюбний договір можуть укласти особи, які не є повністю дієздатними, і неповнолітні особи. Причому останні можуть залучати що законного, що договірного представника. Особи, цивільну дієздатність яких обмежено, можуть укладати шлюбний договір тільки особисто за наявності згоди піклувальника. Натомість особи, які визнані судом недієздатними, ні особисто, ні через представника не можуть укладати шлюбний договір²³.

М. Антокольська все ж таки припускає можливість укладення шлюбного договору опікуном недієздатного чоловіка

²⁰ Жилинкова І. В. Брачний контракт. Харків, 1995. С.123.

²¹ Там само. С. 55.

²² Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2 (4). С. 62; Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 186.

²³ Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. С. 131.

(дружини), недієздатність якого була встановлена під час перебування у шлюбі²⁴.

На думку О. О. Ульяненко, якщо закон дозволяє подання заяви про реєстрацію шлюбу через представника, то подібне є можливим і при укладенні шлюбного договору²⁵.

З метою вирішення окресленої проблеми на сторінках наукової літератури неодноразово з'являлися пропозиції щодо необхідності запозичення досвіду деяких європейських країн (Німеччини, Бельгії, Франції)²⁶, де укладення шлюбного договору через представника є звичним явищем і має вирішальне значення у тому випадку, коли, наприклад, одна зі сторін зазначеного правочину в силу певних обставин (тривалого відрадження, перебування в іншій місцевості з різних причин тощо) не має змоги особисто бути присутньою під час його укладення.

3. Зміст шлюбного договору

Чинне сімейне законодавство України залишає незмінною сучасну концепцію щодо предмета шлюбного договору. Відповідно до п.п. 1, 2 ст. 93 СК України, шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, а також можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

У СК України окреслено три основні види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Це відносини, які виникають з приводу:

- а) правового режиму майна подружжя;
- б) порядку користування житлом та іншим майном, що знаходиться у спільній власності подружжя або у власності одного з них;
- в) надання утримання одному з подружжя.

²⁴ Антокольская М. В. Лекции по семейному праву: учеб. пособие. М.: Юрист, 1995. С. 67.

²⁵ Ульяненко О. О. Шлюбний договір в сімейному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. С. 85.

²⁶ Белов Д. М., Палешник Л. І. Деякі проблеми укладення шлюбного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 149–150; Дорошенко Л. М., Бистра А. О. Деякі аспекти укладання шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 96.

Відносини, що стосуються *правового режиму майна подружжя*, регламентовані ст. 97 СК України. З огляду на те що метою шлюбного договору є насамперед зміна законного режиму майна подружжя, то у шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу.

Режим спільності майна подружжя, установлений законом, не потребує додаткової регламентації шлюбним договором при його застосуванні на загальних підставах, тобто без будь-яких винятків і додаткових умов. Водночас шлюбним договором можуть бути передбачені ті чи інші особливості використання режиму спільної власності²⁷. Наприклад, подружжя вправі поширити режим спільності на все належне їм майно, обмежити дію режиму спільності майна на окремі об'єкти, встановити режим роздільної власності щодо всього майна.

Зміна режимів власності на майно є однією із вагомих переваг шлюбного договору. У ч. 3 ст. 65 СК України закріплено, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути письмовою. Саме ця норма і слугує в багатьох випадках незручністю для режиму спільної власності подружжя. Наприклад, можуть виникнути випадки, коли один із подружжя не може надавати письмову згоду. В такому разі закріпити у шлюбному договорі режим роздільної власності є зручно²⁸.

Згідно з положенням ч. 3 ст. 97 СК України, подружжя вправі визначити долю наявного у них майна шляхом поділу, зокрема й у разі розірвання шлюбу.

Сторони можуть внести до договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, його використання для задоволення інтересів подружжя, дітей, інших членів сім'ї, однак лише у випадку, якщо такі умови, згідно з ч. 5 ст. 97 СК України, не суперечать моральним засадам суспільства.

²⁷ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 259.

²⁸ Там само. С. 259–260.

Сторони вправі долучити до шлюбного договору умови стосовно *порядку користування житлом та іншим майном*, що знаходиться у спільній власності подружжя або у власності одного з них. Приміром, майно одного з подружжя, що належить йому на праві приватної власності, може передаватися у користування та володіння другого з подружжя (ч. 1 ст. 97 СК України). За умовами шлюбного договору, подружжя може передати як спільне, так і роздільне майно своїм дітям, а також іншим особам з метою забезпечення їхніх потреб (ч. 4 ст. 97 СК України).

Положення ст. 98 СК України передбачає право сторін у шлюбному договорі домовитися про порядок користування житлом, якщо у зв'язку з укладенням шлюбу один із подружжя вселяється в житлове приміщення.

У разі розірвання шлюбу подружжя може домовитися про звільнення житлового приміщення тим з подружжя, хто вселився в нього, з виплатою грошової компенсації або без неї.

Як зазначають із цього приводу науковці, у такому випадку можуть бути порушені права неповнолітніх осіб, якщо один із подружжя вимушений буде звільнити житлове приміщення разом з дитиною. А тому, при звільненні житлового приміщення повинні бути забезпечені права неповнолітніх і непрацевдатних повнолітніх дітей, оскільки недопустимим є позбавлення їх права на проживання у житловому приміщенні.

Ще однією проблемою в цьому разі є питання виплати грошової компенсації, оскільки не врегульовано правові наслідки для того з подружжя, який, відповідно до умов шлюбного договору, зобов'язаний виплатити грошову компенсацію, проте в нього немає на це необхідних коштів²⁹.

Зміст шлюбного договору можуть також становити *умови про надання утримання*.

Відповідно до ст. 75 СК України, право на утримання виникає у того з подружжя, який є непрацевдатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. У шлюбному договорі сторони

²⁹ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб.: у 2 кн. / Л. Ю. Драгневич, О. С. Пульнева, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса; за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Вид-во С. Я. Фурси, 2005. Кн. 1. 2005. С. 303–304.

можуть домовитися про надання утримання одному з подружжя незалежно від працездатності та потреби у матеріальній допомозі (ч. 1 ст. 99 СК України). Водночас шлюбним договором може бути встановлена можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації (ч. 3 ст. 99 СК України).

Водночас умови шлюбного договору щодо взаємного утримання подружжя та стосовно утримання подружжя, що здійснює догляд за малолітньою дитиною або дитиною-інвалідом, у будь-якому разі не можуть погіршувати становище подружжя і дитини порівняно з тими, що передбачені чинним законодавством. Умови шлюбного договору щодо надання утримання можуть: а) конкретизувати правила, передбачені в законі; б) закріплювати більш високий, ніж передбачено в законі, стандарт допомоги, що надається³⁰.

Сторони можуть домовитися про умови, розмір і строки виплати аліментів одне одному як у період шлюбу, так і після його розірвання, визначити додаткове утримання через хворобу, лікування тощо. Якщо у шлюбному договорі визначено умови, розмір та строки виплати аліментів, то в разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса (ч. 2 ст. 99 СК України).

Шлюбний договір здатен регулювати майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Варто зазначити, що у ч. 2 ст. 93 СК України не конкретизовано положення щодо утримання дітей. Зазвичай у шлюбному договорі можуть бути закріплені обов'язки подружжя, що стосуються витрат на виховання та навчання дітей, розвиток їхніх здібностей, відпочинок, встановлений порядок утримання дітей на випадок розірвання шлюбу.

Регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору загалом базується на диспозитивних засадах, а тому сторони мають право внести до шлюбного договору й інші умови, якщо вони не суперечать СК України, іншим актам чинного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

³⁰ Сімейний кодекс України: наук.-практ. ком. / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С. 332.

СК України передбачає умови, які не можуть включатися в шлюбний договір, а саме:

1) шлюбним договором не можуть регулюватися особисті немайнові відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми (ч. 3 ст. 93 СК України);

2) шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, який встановлений СК України (ч. 4 ст. 93 СК України);

3) за шлюбним договором не може передаватися у власність одного з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (ч. 5 ст. 93 СК України).

Положення ч. 3 ст. 93 СК України вказує на неможливість долучення до шлюбного договору будь-яких умов особистого характеру. Закріплення в СК України заборони, що стосується особистих відносин подружжя, може бути пояснене двома основними моментами. По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, внаслідок чого вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія. По-друге, шлюбний договір (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати можливість бути виконаним примусово, якщо в цьому виникне необхідність. У теорії права не викликає сумнівів та обставина, що юридичного характеру набувають лише ті суспільні відносини, поведінка учасників яких, по-перше, закріплена і, по-друге, у разі необхідності реально забезпечена заходами державного захисту³¹.

Незважаючи на пряму законодавчу заборону включення до шлюбного договору особистих немайнових відносин подружжя, а також особистих немайнових відносин між ними та дітьми, у науці сімейного права виникає багато дискусій стосовно категоричності зазначеного положення. Приміром, на думку окремих науковців, повне законодавче визнання, а також цивільно- та сімейно-правове регулювання особистих немайнових прав свідчить не тільки про можливість, а й про потребу регулювання таких прав у договірному порядку. Ба більше, якщо раніше говорили про можливість закріплення таких прав у договорі лише за умови встановлення санкцій за їх невиконання, то в сучасних умовах такі санкції можуть

³¹ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 186.

застосовуватися на підставі загальних положень сімейного та цивільного законодавства, зокрема ст. ст. 7–9 СК України та ст.ст. 272, 275 ЦК України³². З огляду на сказане, в доктрині сімейного права є пропозиції закріпити у законодавстві норму, відповідно до якої сторони могли би врегулювати особисті немайнові відносини у шлюбному договорі, за умови, що ці положення не порушують конституційні права та свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, а також не суперечать моральним засадам суспільства³³.

Суперечливою видається норма СК України, яка забороняє регулювати в шлюбному договорі особисті відносини між батьками та дітьми, тоді як ст. 157 СК України передбачає можливість укладення окремого договору, безпосереднім предметом регулювання якого є такі особисті права та обов'язки батьків і дітей, як визначення місця проживання, умов виховання, графіки побачень із дитиною тощо³⁴.

Своєю чергою, цілком виправданим є включення до сімейного законодавства України правила про те, що *шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які передбачені СК України* (ч. 4 ст. 93 СК України). Виникає питання стосовно прав малолітніх та неповнолітніх осіб, які закріплені в інших нормативно-правових актах. Не викликає сумніву, що і такі права дітей підлягають захисту, а тому виникає потреба уточнити законодавцем коментовану норму, закріпивши в ній положення про неможливість зменшення обсягу прав дитини, які передбачені у законодавстві.

Деякі зауваження викликає положення ч. 4 ст. 93 СК України, відповідно до якого *шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище*. Насамперед необхідно зазначити, що поняття «надзвичайно не вигідне матеріальне становище» є оцінювальним.

³² Калітенко О. М. Щодо необхідності розширення предмета шлюбного договору: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. № 2011. № 58. С. 303.

³³ Михальнюк О. В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1. С. 88.

³⁴ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 266.

А тому, як зазначає З. В. Ромовська, «чи ставить шлюбний договір одного з подружжя у таке становище, належить визначити суду з урахуванням конкретної життєвої ситуації. В одному випадку 1/10 може мати мізерну грошову вартість, у другому – становитиме солідний маєток»³⁵.

З метою усунення неоднозначностей у розумінні коментованої норми у сімейно-правовій науці вважається за доцільне введення орієнтовного переліку ситуацій, який би підтверджував наявність у шлюбному договорі умов, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, наприклад, позбавлення одного з подружжя права на все майно, що буде набуватися в шлюбі, відмова одного з подружжя від майбутньої заробітної плати на користь другого з них, оскільки такі умови можна розглядати як відмову від своїх конституційних прав³⁶.

Тимчасом не всі науковці вбачають необхідність у такій нормі, стверджуючи, що існування такої оцінної категорії, як «надзвичайно не вигідне матеріальне становище», нівелює саму ідею договірної регуляції шлюбних відносин і створює підґрунтя для зловживань правозастосовувачів, оскільки законодавством передбачені відпрацьовані механізми для захисту порушених прав учасника будь-якої угоди. Відповідно до ст. 103 СК України, якщо один із подружжя вважає, що його інтереси шлюбним договором порушені, правочин може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, установлених ЦК України³⁷.

Не менш дискусійною є умова, передбачена ч. 5 ст. 93 СК України, згідно з якою *за шлюбним договором не може передаватися у власність одного з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації*. Прихильники існування зазначеного положення в сімейному законодавстві стверджують, що передавання майна одним із

³⁵ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. закл. вищ. освіти. К.: Правова єдність, 2009. С. 227.

³⁶ Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України: дис....канд. юрид. наук: 12.00.03. К. С. 9.

³⁷ Дудорова К. Б. Шлюбний договір: питання вдосконалення законодавства. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 4. С.75–76.

подружжя іншому у власність має оформлюватися за допомогою договору дарування, а не шлюбного договору, який не повинен містити зазначені умови³⁸, в жодному разі не може підмінити договір відчуження майна, який підлягає нотаріальному посвідченню та реєстрації, а тим паче заповіту³⁹.

Представники іншої групи науковців, наголошуючи на неправомірності такого положення, зазначають, що будь-яка особа може передати за договором іншій особі право власності на нерухоме майно, а позбавлення цього права обмежує конституційні права громадян і правоздатність фізичної особи⁴⁰.

При укладенні шлюбного договору є недопустимим також включення умов, що порушують загальні норми договірного права (обмеження право- і дієздатності подружжя, своїх дітей, інших родичів).

4. Підстави, порядок і правові наслідки зміни умов, припинення та визнання недійсним шлюбного договору

Характерною рисою шлюбного договору є значна тривалість його дії, що може викликати необхідність *зміни його умов*. Положення ч. 1 ст. 100 СК України забороняє односторонню зміну умов шлюбного договору. Зазначений договір може бути змінено за згодою подружжя шляхом укладання відповідного договору, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (п. 2.6 Глави 5 Розділу II Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України»).

Ч. 3 ст. 100 СК України допускає можливість на вимогу одного з подружжя внесення змін до шлюбного договору на підставі рішення суду, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина,

³⁸ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. С. 204–205.

³⁹ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 196.

⁴⁰ Червоний Ю. С. Наук.-практ. коментар до Сімейного кодексу України. К.: Істина, 2003. С. 179.

що мають істотне значення. Варто зазначити, що поняття «інтереси, що мають істотне значення» є оцінювальним, однак слід враховувати, що обставини мають змінитися настільки, що якби сторони могли передбачити це при укладенні такого договору, то він міг би бути взагалі не укладений або укладений на зовсім інших, протилежних умовах.

Чинність шлюбного договору може бути припинено внаслідок його розірвання. *Розірвання шлюбного договору* можливе за рішенням суду на вимогу одного з подружжя з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання (ст. 102 СК України). Неможливість виконання може бути зумовлена як об'єктивними факторами (знищення майна, яке давало доходи; смерть одного або двох з подружжя тощо), так і суб'єктивними (наприклад, каліцтво, важка хвороба, що виключає можливість вчинення одним із подружжя певних дій на виконання шлюбного договору). На шлюбний договір поширюються положення ст. 652 ЦК України щодо можливості на вимогу однієї зі сторін за рішенням суду визначити наслідки розірвання шлюбного договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням зазначеного договору. Правовими наслідками розірвання договору є припинення будь-яких зобов'язань з моменту набрання рішенням про розірвання договору законної сили (ч. 3 ст. 653 ЦК України).

Відповідно до положення ст. 651 ЦК України, розірвання договору можливе не лише за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін, а й за згодою сторін. Сімейним законодавством з метою врегулювання відносин щодо припинення шлюбного договору за взаємною згодою сторін застосовується термін «відмова від шлюбного договору». Право подружжя на відмову від шлюбного договору передбачено нормою ст. 101 СК України.

Однак, враховуючи конструкції ст. 101 і ст. 102 СК України, можна стверджувати, що відмова від шлюбного договору та розірвання шлюбного договору є різними правовими категоріями, хоча б з огляду на те, що відмова від шлюбного договору здійснюється, відповідно до ст. 101 СК України, за бажанням сторін, натомість для його розірвання потрібне відповідне рішення суду (ст. 102 СК України).

В юридичній літературі з цього приводу зазначається, що поняття «розірвання договору» в теорії права є загальним і застосовується до випадків як добровільного, так і судового розірвання договору⁴¹, а тому у разі взаємоузгодженої відмови від договору відбувається, з юридичної точки зору, розірвання договору, отож взаємна відмова, відповідно, має оформлюватися правочином про розірвання договору, а не про відмову від нього⁴². Зважаючи на це можна стверджувати, що заміна поняття «розірвання договору за згодою сторін» на «відмову від договору» вбачається зайвою, оскільки здійснена без належного на це підґрунтя, і лише додає непорозуміння в цьому питанні.

Відповідно до ч. 2 ст. 101 СК України, права та обов'язки, встановлені шлюбним договором, у разі відмови подружжя від нього за їхнім вибором припиняються з моменту укладення шлюбного договору або в день подання нотаріусу заяви про відмову від нього. Проте подання такої заяви суперечитиме загальній концепції укладення, зміни і припинення договору. Крім того, ЦК України у ч. 3 ст. 214 визначив, що відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. А тому реалізувати своє право на відмову від шлюбного договору подружжя мало б шляхом укладення нотаріально посвідченого договору про припинення шлюбного договору.

Зважаючи на наведене, науковці в сімейно-правовій доктрині неодноразово висловлювали пропозиції щодо необхідності вилучення ст. 101 СК України і поширення на шлюбний договір всіх цивільно-правових підстав укладення, зміни і розірвання договору⁴³.

Шлюбний договір в силу певних обставин може бути визнаний недійсним. Підстави для визнання окресленого

⁴¹ Сімейний кодекс України: наук.-практ. ком. / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С. 335.

⁴² Цивільний кодекс України: наук.-практ. ком. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Вид. 2-е, перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 364.

⁴³ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 204.

договору недійсним є зазвичай ті ж, що і для інших цивільних правочинів, тим паче, що сімейне законодавство у ч. 1 ст. 103 СК України прямо передбачає можливість визнання шлюбного договору недійсним за рішенням суду з підстав, установлених ЦК України.

Ініціаторами визнання шлюбного договору недійсним можуть бути:

– *один з подружжя* (наречені не мають права звертатися до суду з відповідною вимогою, оскільки до вступу в силу шлюбного договору, укладеного до реєстрації шлюбу, визнання його недійсним не може застосовуватися);

– *інша особа, права та інтереси якої порушені цим договором*. Це означає, що шлюбний договір може мати у своїй конструкції елементи договору на користь третьої особи і передбачити права осіб, які не є його учасниками. Такими особами, права та інтереси яких можуть бути порушені шлюбним договором, можуть бути не тільки треті особи, а й інші особи, зокрема батьки подружжя та родичі останніх⁴⁴.

З огляду на особливий характер шлюбного договору підставами для визнання його недійсним за рішенням суду можуть бути:

– недотримання встановленої законом нотаріальної форми шлюбного договору (ст. 94 СК України);

– невідповідність змісту шлюбного договору закону (зменшення обсягу прав дитини, які передбачені СК України (ч. 4 ст. 93 СК України); включення в договір положень, що стосуються особистих немайнових прав та обов'язків подружжя або їхніх дітей (ч. 3 ст. 93 СК України); включення умов, які ставлять одного з подружжя у вкрай не вигідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК України); закріплення в шлюбному договорі положення про передачу у власність одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації (ч. 5 ст. 93 СК України));

– неналежний суб'єктний склад (укладення шлюбного договору недієздатною особою або особою, яка не має

⁴⁴ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-е, випр. та доп. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 207.

необхідного обсягу цивільної дієздатності (ст. 92 СК України, ст.ст. 221, 222, 223, 226 ЦК України); укладення договору дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України);

– укладення шлюбного договору під впливом помилки, обману, насильства, тяжких обставин (ст.ст. 229, 230, 231, 233 ЦК України).

Недійсні правочини поділяються на два види – нікчемні та оспорювані. З буквального тлумачення положення ст. 103 СК України випливає висновок, що законодавцем у зазначеній нормі закріплена конструкція лише оспорюваного правочину і для встановлення факту його недійсності завжди потрібне рішення суду. Однак, як зазначалося вище, порушення умов нотаріального посвідчення шлюбного договору якраз свідчить про протилежне, що цей договір може належати до нікчемних правочинів, а тому для визнання його недійсності не потрібне рішення суду.

Таким чином, шлюбний договір, як і будь-який цивільно-правовий договір, залежно від обставин, на підставі яких він визнається недійсним, може належати як до нікчемних, так і до оспорюваних правочинів.

СК України прямо не передбачає правових наслідків визнання шлюбного договору недійсним, а тому вкотре є потреба звернутися до відповідних положень цивільного законодавства України.

Отож, відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, окрім тих, що пов'язані з його недійсністю, а саме:

1) у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину (двостороння реституція), а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які є на момент відшкодування;

2) якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Шлюбний договір може визнаватися недійсним у цілому або в окремій його частині. Недійсність окремої частини шлюбного договору не має наслідком недійсності інших його частин і правочину загалом, якщо можна припустити, що шлюбний договір був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Доречно наголосити, що визнання шлюбного договору недійсним не впливає на шлюб. Та навпаки, визнання шлюбу недійсним має своїм наслідком визнання шлюбного договору недійсним.

Запитання для самоконтролю

1. Що таке шлюбний договір?
2. Хто може укласти шлюбний договір?
3. Чи може бути укладено шлюбний договір через представника?
4. У якій формі укладається шлюбний договір?
5. У чому полягають особливості дії шлюбного договору в часі?
6. Які умови можуть становити зміст шлюбного договору?
7. Які умови не можуть бути включені до шлюбного договору?
8. Який порядок зміни шлюбного договору?
9. Які є правові наслідки визнання шлюбного договору недійсним?

Тести

- 1. Шлюбний договір укладається:**
 - а) у письмовій формі;
 - б) у письмовій формі і нотаріально посвідчується;
 - в) у письмовій формі з державною реєстрацією, якщо за договором одному з подружжя передається у власність нерухоме майно;
 - г) у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації;
 - г) у письмовій формі та за наявності згоди батьків, якщо шлюбний договір укладають неповнолітні.
- 2. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, вважається, що він починає діяти:**
 - а) з дня підписання договору сторонами;
 - б) з дня його нотаріального посвідчення;

- в) з дня подання заяви про реєстрацію шлюбу;
- г) з дня реєстрації шлюбу;
- г) з дня укладення.

3. Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності:

- а) з дня підписання договору сторонами;
- б) з дня його нотаріального посвідчення;
- в) з дня подання заяви про реєстрацію шлюбу;
- г) у день реєстрації шлюбу;
- г) у день реєстрації шлюбу, за згодою батьків.

4. Згода батьків або піклувальника на укладення шлюбного договору неповнолітньою особою до реєстрації шлюбу:

- а) презюмується;
- б) подається письмово;
- в) подається письмово і нотаріально посвідчується;
- г) подається письмово, підлягає нотаріальному посвідченню і (або) державній реєстрації;
- г) не потрібна.

5. Шлюбним договором може регулюватися:

- а) порядок користування житлом;
- б) особисті немайнові обов'язки подружжя;
- в) обов'язки батьків щодо виховання дітей;
- г) обов'язок подружжя спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї;
- г) право припинити шлюбні відносини.

Завдання

1. Складаючи шлюбний договір, гр. О. О. Петренко та гр. С. С. Іваненко зазначили:

п. 2: «Майно, яке було набуто нами під час шлюбу, вважається спільною сумісною власністю подружжя, при цьому подружжя відходить від рівності часток і домовляється про те, що 65 % його частки належить дружині, а 35 % – чоловікові»;

п. 4: «У разі непрацездатності дружини у зв'язку з народженням дітей до досягнення ними трирічного віку дружина не має права на утримання»;

п. 6: «У разі розірвання шлюбу з ініціативи чоловіка він зобов'язується знятися з реєстраційного обліку і виселитися зі спільного житлового будинку протягом двох місяців».

Положення яких зі зазначених пунктів суперечать законодавству і не можуть бути включені до договору?

2. За посвідченням шлюбного договору до нотаріуса звернулося подружжя Гриценко А. та Гриценко М., які просили внести до його умов пункт про обов'язок у разі порушення одним із них подружньої вірності компенсувати іншому моральну шкоду в розмірі 20 тис. грн з власних коштів.

Чи може бути посвідчений шлюбний договір подружжя Гриценків за такої умови? Які умови можуть становити зміст шлюбного договору? Які умови не можуть бути включені до шлюбного договору?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2004 р. № 435-15. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page4>.
3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

Список рекомендованої літератури

1. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2006. 190 с.
2. Гаро Г. О. Шлюбний договір як інститут сімейного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 232 с.
3. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
4. Дутко А. О. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юрид. науки»*. 2016. Вип. 837. С. 188–192.
5. Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2016. 18 с.
6. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом і договором: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 223 с.

7. Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз різних правових систем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2009. 198 с.
8. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. 23 с.
9. Хобор Р. Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. 227 с.

Глава 8

ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ

1. Поняття та підстави припинення шлюбу

Шлюб і сім'я – вічні цінності, які є невід'ємною частиною людської цивілізації загалом, тому окремі аспекти, що стосуються утворення, функціонування і припинення шлюбно-сімейних відносин, включно, зрозуміло, з правовими, завжди були, є і будуть актуальними. Не випадково принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства є одним з основних конституційних принципів (ст. 51 Конституції України).

Шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, який укладається для спільного життя, народження і виховання дітей, взаємної моральної та матеріальної підтримки і, звісно, не обмежується жодними строками. Держава зацікавлена в стійкій сім'ї, через що вона прагне створити максимум гарантій для того, аби за життя подружжя шлюб без необхідності не розривався. Попри те у законодавстві закріплено принцип свободи розірвання шлюбу. Цей же принцип є невід'ємним критерієм свободи вступу у шлюб.

У ч. 3 ст. 56 СК України закріплене право подружжя припинити шлюбні відносини.

Під припиненням шлюбу розуміють припинення правовідносин між подружжям, що зумовлюється настанням певних, визначених законом, юридичних фактів. Зокрема, законом встановлено, що шлюб припиняється внаслідок смерті одного із подружжя або оголошення його померлим, а також шлюб припиняється шляхом його розірвання (ч. ч. 1, 2 ст. 104 СК України). Тобто припинення шлюбу можливе внаслідок смерті одного із подружжя (об'єктивна підстава), а за життя подружжя шлюб припиняється тільки шляхом його розірвання в порядку, встановленому законом (суб'єктивна підстава). Практика існування сімейних відносин свідчить про те, що значна частина шлюбів у будь-якому суспільстві під впливом

різних причин і обставин розпадається. Розірвання шлюбу як спосіб його припинення визнається майже у всьому світі.

Таким чином, припинення шлюбу і розірвання шлюбу (як спосіб припинення шлюбу) – різні правові категорії, які суттєво різняться між собою підставами припинення відносин та правовими наслідками для суб'єктів таких правовідносин.

Особливості припинення шлюбу такі: 1) припинення стосується виключно дійсного шлюбу; 2) припинення шлюбу зумовлене певними юридичними фактами (ч.ч. 1, 2 ст. 104 СК України); 3) припиненню шлюбу притаманний аспект публічності: факт смерті констатується органами ДРАЦС; розірвання шлюбу також вимагає участі компетентного органу держави – ДРАЦС або суду; 4) припинення шлюбу діє на майбутнє і не має зворотної дії в часі; 5) припинення шлюбу припиняє існування прав та обов'язків дружини, чоловіка як у сфері сімейних правовідносин, так і в інших сферах життя, проте деякі сімейні права та обов'язки можуть змінюватись та зберігатися й після його припинення¹.

Припинення шлюбу внаслідок смерті або оголошення померлим одного із подружжя. Смерть є юридичним фактом, що припиняє будь-які відносини, у тому числі і сам шлюб. Смерть одного із подружжя припиняє шлюб автоматично. Свідоцтво про смерть, яке видається органами ДРАЦС, є документом, що підтверджує припинення шлюбу.

Не встановлено особливого порядку припинення шлюбних відносин й у разі оголошення одного із подружжя померлим. Однак цей факт має бути належним чином підтверджений. За відсутності офіційних даних про смерть одного із подружжя необхідне встановлення цього факту в судовому порядку.

У ст. 46 ЦК України зазначено, що фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців,

¹ Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Голанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 113.

а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної з приводу надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Процедура, яка передуює розгляду справи у суді про оголошення фізичної особи померлою, достатньою мірою гарантує дотримання прав учасників шлюбного правовідношення. Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу ДРАЦС для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна (ч. 2 ст. 308 ЦПК України).

Проте слід враховувати, якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті (ч. 3 ст. 104 СК України); якщо у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу один із подружжя помер, вважається, що шлюб припинився внаслідок його розірвання (ч. 4 ст. 104 СК України).

Підставою оголошення у судовому порядку фізичної особи померлою є лише презумпція (припущення) його смерті, тому не виключена можливість його з'явлення, у такому разі суд, що постановив рішення про оголошення особи померлою, за заявою цієї особи або іншої зацікавленої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою (ч. 1 ст. 48 ЦК України). На підставі такого рішення анулюється запис про смерть. У зв'язку з цим шлюб між особою, яка з'явилася з іншою особою, поновлюється лише за умови, що ніхто з них не перебуває у повторному шлюбі. Для поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою, не має значення ні тривалість, ні підстави її відсутності. Якщо ж особи не бажають продовжувати шлюбні відносини, вони можуть звернутися з клопотанням про розірвання шлюбу. Якщо ж другий із подружжя уклав повторний шлюб, той з подружжя, щодо якого було скасоване рішення суду про оголошення його померлим та анульовано запис акта про смерть, може оформити розірвання шлюбу на загальних підставах. Якщо ж особою, яка була оголошена померлою і з'явилася, в період відсутності було укладено інший шлюб, він підлягає визнанню недійсним, оскільки порушує принцип одношлюбності. Для дійсності другого шлюбу необхідно в обов'язковому порядку розірвати попередній шлюб, як це передбачено сімейним законодавством.

Якщо смерть особи, оголошеної судом померлою, не була зареєстрована в органах ДРАЦС, то шлюб не вважається припиненим.

Припинення шлюбу шляхом його розірвання. Розірвання шлюбу – припинення шлюбу за життя подружжя – це юридичний факт з точки зору загальної теорії права, який є одночасно і правостворюючим і правоприпиняючим фактом. Розірвання шлюбу є важливим засобом подолання подружніх конфліктів. Історія розвитку цього правового інституту свідчить про неспроможність ідеї шлюбу як довічного союзу.

Подружжя самотійно вправі вирішити питання про збереження сім'ї, в якій конфліктні стосунки між ними чинять негативний, часом згубний вплив, найперше на виховання дітей, особливо, якщо при цьому повсякденне життя сім'ї супроводжують жорстокість і насильство стосовно одного з подружжя і дітей; або про розірвання шлюбу, що означає руйнування сім'ї і подальше виховання дітей у неповній, найчастіше

материнській сім'ї, що у багатьох випадках породжує певну девіантну поведінку дітей, не кажучи вже про те, що діти в неповній сім'ї не можуть набути навичок внутрішньосімейного спілкування між особами протилежної статі, що робить їх дещо не підготовленими до майбутнього сімейного життя.

Сімейне законодавство ґрунтується на принципі свободи розірвання шлюбу, який реалізується на практиці шляхом спільного вирішення подружжям питання збереження сім'ї. Основою правового регулювання розірвання шлюбу повинна бути нейтральність закону щодо розірвання шлюбу; право не має впливати на рішення подружжя про розірвання шлюбу: ні сприяти йому, ні перешкоджати. Це стосується не тільки безпосередньо норм про розірвання шлюбу, але і всіх сімейно-правових інститутів, а також норм інших галузей права, що можуть мати прямий або опосередкований вплив на рішення подружжя про розірвання шлюбу.

Аналіз причин конфліктів між подружжям, що мають наслідком розірвання шлюбу, вказує, що їх основа лежить у сфері особистих взаємин між подружжям, конфлікти виникають від невміння спілкуватися, відсутності знань про основи сімейного життя, низького інтелектуального і культурного рівня шлюбного життя, таких негативних чинників, як пияцтво, насильство і т. ін. Повністю відмовившись від ідеї нерозривності шлюбу, законодавство прийшло до ідеї розірвання шлюбу на розсуд подружжя під контролем держави, причому цей контроль стосується лише захисту інтересів дітей та іншого з подружжя, зокнайперше непрацездатного, але не стосується обґрунтованості самого розірвання шлюбу.

Суб'єктивне право на розірвання шлюбу виникає у подружжя з моменту його укладення, а от реалізується воно внаслідок звернення до суду або до органу ДРАЦС зі заявою про розірвання шлюбу.

2. Розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану та в суді

Допускаючи розірвання шлюбу, закон визначає його процедуру, умови і наслідки та активно втручається у тих випадках, коли йдеться про захист інтересів кожного з подружжя і дітей.

Чинним сімейним законодавством встановлено можливість розірвання шлюбу органом ДРАЦС та судом.

Розірвання шлюбу органом ДРАЦС. Шлюб припиняється в органах ДРАЦС внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя відповідно до ст. 106 СК України або одного з них, згідно зі ст. 107 СК України. За ч. 1 ст. 106 СК України, розірвання шлюбу здійснюється органом ДРАЦС за наявності одночасно двох умов: а) подружжя не має неповнолітніх дітей та б) існує взаємна згода подружжя на розірвання шлюбу.

Якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу до органу ДРАЦС, таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя.

Відповідно до ч. 3 ст. 106 СК України, шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Орган ДРАЦС складає актовий запис про розірвання шлюбу лише після спливу одного місяця від дня подання спільної заяви подружжя, якщо вона не була відкликана (ч. 2 ст. 106 СК України).

Безпосередня реєстрація розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя передбачає особисту присутність кожного з них або ж письмове підтвердження того з подружжя, хто відсутній, про реєстрацію розірвання шлюбу.

Якщо подружжя через поважну причину не може з'явитися до відділу ДРАЦС для державної реєстрації розірвання шлюбу в установлений для них день, строк такої реєстрації на письмове прохання подружжя може бути продовжений. У цих випадках строк перенесення державної реєстрації розірвання шлюбу не може перевищувати одного року з дня подання заяви.

Якщо подружжя не з'явилося для проведення державної реєстрації розірвання шлюбу і не повідомило про причину неявки протягом трьох місяців з дня подання відповідної заяви, заява втрачає чинність.

Якщо один із подружжя через поважну причину не може з'явитись для державної реєстрації розірвання шлюбу, він може під час подачі заяви про розірвання шлюбу подружжя, яке не має дітей, або впродовж місяця письмово повідомити орган ДРАЦС про згоду реєстрації розірвання шлюбу за його

відсутності та зазначити місцезнаходження органу ДРАЦС, до якого слід надіслати свідоцтво про розірвання шлюбу.

За заявою одного із подружжя, якщо другий із подружжя визнаний судом безвісно відсутнім чи недієздатним, шлюб підлягає розірванню в органах ДРАЦС, незважаючи на наявність у подружжя неповнолітніх дітей від цього шлюбу. Наведені підстави для розірвання шлюбу також вважаються за своєю сутністю безспірними. У таких випадках не виникає питання щодо примирення подружжя і збереження сім'ї. До заяви про розірвання шлюбу, за ст. 107 СК України, ініціатором розірвання шлюбу, крім цього, додається копія рішення суду (витяг з рішення суду) про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім чи недієздатним.

Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування (ч. 1 ст. 43 ЦК України).

Однак при розірванні шлюбу у зв'язку з визнанням одного із подружжя безвісно відсутнім слід враховувати можливість з'явлення такої особи. Законом регламентується, якщо один із подружжя був визнаний у встановленому законом порядку безвісно відсутнім і за цією підставою шлюб з ним було розірвано, то у разі його з'явлення і скасування рішення суду про визнання його безвісно відсутнім шлюб може бути поновлено органом державної реєстрації актів цивільного стану за спільною заявою подружжя (ч. 2 ст. 118 СК України). Анулювання запису акта про розірвання шлюбу провадиться відділом ДРАЦС, в якому зберігається запис акта, тільки за наявності рішення суду про скасування попереднього рішення суду про визнання цієї особи безвісно відсутньою. Правила СК України про поновлення шлюбу у разі з'явлення одного із подружжя, визнаного безвісно відсутнім, застосовуються незалежно від часу його з'явлення і скасування на цій підставі рішення суду про визнання його безвісно відсутнім. Водночас шлюб не може бути поновлений, якщо другим із подружжя укладено інший шлюб. У цьому разі той із подружжя, який з'явився, вправі одержати або витребувати свідоцтво про розірвання шлюбу від відділу ДРАЦС, у якому було зареєстровано розірвання шлюбу.

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 39 ЦК України). Визначення цієї підстави для спрощеного розірвання шлюбу не зовсім зрозуміле, адже шлюб укладається з метою взаємної моральної та матеріальної підтримки, піклування один про одного, окрім того, строк дії рішення про визнання особи недієздатною не може перевищувати за загальним правилом двох років (ч. 6 ст. 300 ЦПК України); особа, визнана недієздатною, може видужати або її психічний стан може значно поліпшитись, але юридична доля розірваного шлюбу не зміниться – він буде припиненим і поновленню не підлягатиме. Тому вважаємо, що у випадку визнання особи недієздатною треба встановлювати режим окремого проживання подружжя.

У разі розірвання шлюбу органом ДРАЦС шлюб припиняється у день реєстрації розірвання шлюбу (ч. 1 ст.114 СК України).

За заявою заінтересованої особи розірвання шлюбу, здійснене відповідно до положень ст. 106 СК України, може бути визнане судом фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини. У цьому випадку на підставі рішення суду актовий запис про розірвання шлюбу та Свідоцтво про розірвання шлюбу анулюються органом ДРАЦС.

Розірвання шлюбу в суді. Розірвання шлюбу, крім органів ДРАЦС, може бути здійснено судом. Велика кількість розлучень, простежена в Україні, свідчить про те, що процедура розірвання шлюбу в нашій державі є значно простішою та ліберальнішою, аніж в інших країнах, оскільки:

– по-перше, вітчизняне законодавство практично не передбачає обмеження права одного з подружжя на розірвання шлюбу (окрім заборони на подання позову про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини);

– по-друге, якщо в зарубіжних країнах суд може у певних випадках відмовити у розірванні шлюбу, навіть якщо прийде до висновку, що шлюб непоправно розпався, то в нашій державі існує зовсім протилежна ситуація: навіть якщо суд не дійде

висновку, що шлюб непоправно розпався, висловлюється думка про необхідність розірвання такого шлюбу судом за умови стійкого наполягання одного з подружжя;

– по-третє, процедура розірвання шлюбу нетривала (1 місяць – якщо справа розглядається в порядку окремого провадження, та близько півроку, якщо справа розглядається в позовному провадженні і суд призначає сторонам строк для примирення);

– по-четверте, процедура розірвання шлюбу вимагає від подружжя незначних фінансових затрат (за подання до суду позовної заяви про розірвання шлюбу ставка судового збору становить 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб; за подання заяви про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження – 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб).

У СК України закріплені дві самостійні процедури розірвання шлюбу залежно від згоди чи незгоди подружжя на припинення шлюбу: а) розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України), що відбувається в порядку окремого провадження; б) розірвання шлюбу за позовом, пред'явленим одним із подружжя, тобто за наявності спору (ст. 110 СК України) в порядку позовного провадження.

У першому випадку мається на увазі добровільне розірвання шлюбу, коли ніхто з подружжя не заперечує проти припинення подружнього життя. Відповідно до ч. 1 ст. 109 СК України, подружжя має право подати до суду про це спільну заяву. В цьому випадку суд не з'ясовує питання щодо можливості чи неможливості розірвання шлюбу. Головна мета суду полягає у встановленні того, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. Таким чином, суд лише з'ясовує відповідність волевиявлення подружжя їхній справжній волі на розірвання шлюбу та забезпечення інтересів дітей подружжя після розірвання шлюбу.

Разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя передають на розгляд суду письмовий договір, у якому зазначають: з ким із них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні

умов життя дітей братиме той із батьків, хто житиме окремо; умови здійснення тим із батьків, який проживає окремо, права на особисте виховання дітей. Відповідно до ч. 1 ст. 109 СК України, такий договір має просту письмову форму. СК України передбачає ще один договір подружжя, який подається до суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя. Це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК України). Договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Подружжя можуть подати як два окремі договори, так і один договір, який міститиме умови про виховання дітей та аліментні зобов'язання щодо дітей (у такому разі цей договір мусить бути нотаріально посвідчений).

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу.

Особливості процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження такі:

- 1) суд не з'ясовує причини розірвання шлюбу;
- 2) суд не вживає заходів до примирення подружжя;
- 3) суд перевіряє відповідність умов договору інтересам дитини, а також має пересвідчитись, що умови договору не порушують засади рівності їхніх майнових та особистих прав як батьків дитини;

- 4) суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви;

- 5) у тому випадку, якщо один з подружжя відмовиться від розірвання шлюбу і відкличе свою заяву або буде не згоден з умовами договору, суд відмовляє в розірванні шлюбу в окремому провадженні.

Як зазначає О. І. Сафончик, «при розірванні шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке має спільних дітей, роль суду в принципі така сама, як і роль органів РАЦС, оскільки він не має права з'ясовувати причину розлучення, вживати заходи до примирення подружжя або будь-яким способом вторгатися в їхнє особисте життя, тобто суд не має права відмовляти в розірванні шлюбу, якщо обидва подружжя заявляють про це.

Разом з цим суд може відмовити в розірванні шлюбу, якщо буде встановлена фіктивність такого розірвання»².

В порядку окремого провадження розглядаються заяви будь-кого з подружжя про розірвання шлюбу, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі (ч. 3 ст. 293 ЦПК України). Справа про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі, може бути розглянута судом за участю представника такої особи. У рішенні суду про розірвання шлюбу зазначається про вибір прізвища тим з подружжя, який змінив прізвище під час державної реєстрації шлюбу, що розривається.

У разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

Другим різновидом судового порядку розірвання шлюбу є порядок, відповідно до якого розірвання шлюбу здійснюється за позовом одного з подружжя (ст. 110 СК України). У цьому випадку йдеться про відсутність згоди подружжя стосовно цього питання, внаслідок чого розірвання шлюбу здійснюється за ініціативою лише одного з них.

Проте, відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України, встановлений так званий мораторій на розірвання шлюбу – такий позов не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Але СК України містить винятки з цього правила: по-перше, звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини можливо, якщо один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини (ч. 2 ст. 110 СК України). Тимчасом вирішити питання про те, містить чи не містить поведінка особи ознаки кримінального правопорушення, може лише суд, а не позивач, що звертається до суду, тому ця вказівка є дещо умовною і розрахована на побутове, а не на юридичне розуміння ситуації³; по-друге, чоловік та дружина мають право

² Сафончик О. І. Деякі питання розірвання шлюбу в судовому порядку за законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 14. С. 74–77.

³ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, переробл. і доп. Х.: Право, 2012. С. 166.

пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою (ч. 3 ст. 110 СК України); по-третє, чоловік та дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо: а) батьківство щодо неї визнане іншою собою чи б) за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини вилучено з актового запису про народження дитини (ч. 4 ст. 110 СК України).

За відсутності таких обставин позов кожного з подружжя про розірвання шлюбу може бути пред'явлено лише після спливу одного року після народження дитини. Якщо перешкод для пред'явлення позову про розірвання шлюбу немає, суд приймає позов та розглядає справу.

В такому разі:

- 1) суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя;
- 2) суд з'ясовує дійсні причини позову про розірвання шлюбу;
- 3) суд вживає заходів задля примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства;
- 4) суд, встановивши, що підстав до розірвання шлюбу немає, постановляє рішення про відмову в позові про розірвання шлюбу, і навпаки, якщо такі підстави є, розриває шлюб;
- 5) у разі, коли суд прийде до висновку, що шлюб підлягає розірванню, він мусить у необхідних випадках вжити заходів до захисту інтересів дітей;
- 6) суд бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини з інвалідністю та інші обставини життя подружжя;
- 7) суд не може розглядати справу про розірвання шлюбу в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 274 ЦПК України);
- 8) при цьому, згідно Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 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», суд повинен забезпечувати участь у судовому засіданні, як належить, обох сторін⁴.

⁴ Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 801. С. 53.

Сімейне законодавство не містить переліку причин для розірвання шлюбу (за винятком ч. 3 ст. 49 СК України та ч. 3 ст. 50 СК України). Відповідно до статті 112 СК України, шлюб розривається, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення.

К. М. Глиняна пропонує до системи підстав розірвання шлюбу віднести дві групи підстав: 1) загальну – наявність дійсного зареєстрованого шлюбу і 2) спеціальні – мотиви (внутрішнє бажання хоча б одного з подружжя чи їх обох щодо розірвання шлюбу) і причини (факти реальної дійсності, з якими пов'язується розірвання шлюбу)⁵.

Мотив – це внутрішня воля хоча б одного з подружжя або їх обох розірвати шлюб. Така воля має виражатися зовні. Мотиви розлучення ґрунтуються на усвідомленому результаті фактичних відносин подружжя і неблагополучних умов у сім'ї, що склалися. Мотиви розлучень свідчать про суб'єктивне ставлення одного з подружжя до певних фактів сімейного життя, що склалися в його особистому житті, про оцінку таких обставин. Мотиви розлучень породжуються фактичними обставинами – причинами розлучень. Мотиви відображають причини і зазвичай збігаються з причиною порушення гармонії сімейного життя⁶.

Суд повинен вивчити причини позову про розірвання шлюбу. Причинами ж розірвання шлюбу будуть саме ті факти реальної дійсності, які засвідчують, що подальше подружнє життя чоловіка та жінки суперечитиме інтересам одного з них, їх обох або їхніх дітей, які мають істотне значення. До них належать різні за своєю соціальною, правовою, психологічною значущістю фактори, які мають неоднакову ступінь впливу на шлюбно-сімейні відносини. Причини подання позову про

⁵ Глиняна К. М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2006. 20 с.

⁶ Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 801. С. 53–54.

розірвання шлюбу поділяються на такі групи: психологічні, соціальні, економічні, фізіологічні та інші (такі як судимість одного з подружжя, тривале непроживання однією сім'єю, ревності, побої). До психологічних факторів відносять невідповідність характерів, відсутність спільних поглядів та інтересів, легковажне ставлення до шлюбу, небажання мати дітей. Соціальні чинники – погані стосунки з батьками та втручання третіх осіб, пияцтво, подружня зрада, сварки, аморальна поведінка одного з подружжя. Економічними причинами є незадовільні житлові умови, погане матеріальне становище одного з подружжя, низький заробіток. Фізіологічні чинники – бездітність, хвороба одного з подружжя, фізіологічна несумісність.

У науковій літературі немає єдиної точки зору щодо законодавчого встановлення переліку причин для розірвання шлюбу, оскільки: дійсні причини та мотиви розлучення не можуть бути втиснуті у будь-які рамки. Окремі науковці вважають, що такий перелік давав би уяву про те, які обставини є важливими при з'ясуванні неможливості збереження шлюбу. Наявність такого примірного переліку унеможливила б звернення до суду за різноманітними малозначущими підставами, у цьому сенсі перелік міг би носити превентивний характер та мати певне виховне значення. Вважаємо, що особа приймає рішення розірвати шлюб виходячи з ряду конкретних та індивідуальних причин, які мали місце саме у її випадку. Крім того, бувають випадки, коли наявне поєднання декількох причин, які самі по собі не є значними, проте в сукупності свідчать про неможливість подальшого збереження шлюбу. Законодавче закріплення орієнтовного переліку причин розірвання шлюбу не допоможе, на нашу думку, попередити розірвання шлюбів.

Суд в порядку позовного провадження вживає заходів для примирення подружжя. Закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя, і не дарма, оскільки такі питання можуть вирішуватися виключно в процесі розгляду конкретної справи. Примирення подружжя здійснюється судом лише за умови, що це не суперечить моральним засадам суспільства. Скажімо, суд не може примушувати дружину та чоловіка проживати разом, цікавитися обставинами їх приватного життя, вимагати надання доказів

порушення сімейних обов'язків особистого характеру тощо. Варто запозичити досвід іноземних держав і встановити для дружини та чоловіка, які бажають розлучитись, режим окремого проживання подружжя.

СК України не встановлює максимальний строк для примирення, про це зазначено в ЦПК України, і він не може перевищувати 6 місяців (ч. 7 ст. 240 ЦПК України).

Справи про розірвання шлюбу розглядаються у відкритому засіданні, проте на прохання подружжя у деяких випадках, коли зачіпаються особисті сторони їхнього життя, можуть розглядатися у закритому засіданні.

У разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу. Рішення суду про розірвання шлюбу після набрання ним законної сили надсилається судом до органу ДРАЦС за місцем ухвалення рішення для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб.

Світова спільнота занепокоєна масштабністю подружніх конфліктів. Для пом'якшення наслідків подружніх конфліктів за кордоном реалізована ідея сімейної медіації (позасудового способу примирення), яка має на меті зробити спроби якщо не врегулювати конфлікт повністю, то хоча б домогтися співпраці колишнього подружжя в період після розірвання шлюбу в інтересах дітей. Через це доцільно використовувати Європейський досвід функціонування медіації, традиційної обов'язкової складової процесу розірвання шлюбу, і доповнити СК України інститутом примирення подружжя (медіації) за участю професійно підготовлених посередників (медіаторів). У процесі медіації подружжя повинні вирішити питання про місце проживання дітей, про розмір та порядок сплати аліментів на дітей і іншого з подружжя у випадках, передбачених законом, про порядок спілкування того з подружжя, хто проживатиме окремо, інших членів сім'ї та родичів фз дітьми.

Досвід зарубіжних країн свідчить, що використання сімейної медіації в усуненні конфліктів дає змогу вирішити безліч сімейних проблем без залучення судів, допомагає врегулювати всі пов'язані з розірванням шлюбу питання.

3. Правові наслідки припинення шлюбу

Правові наслідки припинення шлюбу різняться залежно від підстав припинення шлюбу. Зокрема, якщо шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим, другий має право на визначення своєї частки у спільному майні (якщо той з подружжя, хто пережив другого, є непрацездатним, то при наявності заповіту на користь інших осіб він має право на обов'язкову частку – ст. 1241 ЦК України) та право на спадкування (він є спадкоємцем першої черги – ст. 1261 ЦК України) щодо майна померлого, а також на матеріальне забезпечення відповідно до вимог чинного пенсійного законодавства.

Розірвання шлюбу спричиняє припинення правових відносин між подружжям і особистого, і майнового характеру:

1. Відповідно до ст. 113 СК України, особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище.

2. Після розірвання шлюбу й отримання свідоцтва про розірвання шлюбу особа набуває права на повторний шлюб (ст. 116 СК України).

3. Припинення шлюбу опосередковано зачіпає питання визначення походження дитини. За ч. 2 ст. 122 СК України, дитина, яка народилася до спливу 10 місяців після припинення шлюбу, походить від подружжя, і в такому разі колишній чоловік записується батьком дитини. Якщо ж цей строк значно більший, ніж встановлено законом, щодо нього не може бути вчинено актового запису як про батька дитини. Жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їхнього шлюбу, мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини, така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства.

4. Відповідно до ст. 68 СК України, розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя. Розпорядження майном, що є об'єктом спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, за ЦК України. Водночас здебіль-

шого при розірванні шлюбу виникає майновий спір, тобто ставиться питання про поділ майна, набутого подружжям під час шлюбу (спільної сумісної власності). У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Під час вирішення спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із 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 неповнолітні або працездатні повнолітні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку, лікування.

До вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність строком у три роки.

5. Розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу. Крім того, законом передбачено, що право одного з подружжя на утримання може виникати і після розірвання шлюбу (ст. 76 СК України).

4. Режим окремого проживання подружжя

Інститут окремого проживання подружжя відомий багатьом правовим системам, зокрема й європейських держав. Термін «режим окремого проживання подружжя» у багатьох країнах вживається як «сепарація» й означає легалізацію окремого проживання подружжя, тобто юридично шлюб між ними існує, а фактичні шлюбні відносини відсутні.

Режим окремого проживання – це стан шлюбних відносин, що виникає на підставі рішення суду чи договору, за якого особи з метою подальшого примирення чи припинення шлюбу, не припиняючи його на цьому етапі остаточно, перестають жити як подружжя, незалежно від проживання в одному чи окремих помешканнях⁷.

⁷ Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Київський національний університет ім. Шевченка. К., 2017. С. 4.

Режим окремого проживання подружжя (сепарація) встановлено ст. 119 СК України. Професор З. В. Ромовська пояснює, що «сепарація – це лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, хто розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому певною мірою вигідне для тих, у кого є діти. Встановлення режиму окремого проживання не суперечить Конституції України, не порушує права подружжя. Інститут сепарації є юридичним закріпленням одного із проявів права кожного із подружжя на особисту свободу. Дружина, чоловік мають право вибору місця проживання і в результаті можуть жити окремо без встановлення режиму окремого проживання. Однак у цьому разі не зупиняється дія презумпції права спільної сумісної власності та презумпції батьківства, а отже, у конфліктних ситуаціях може виникнути потреба судового захисту прав одного із подружжя»⁸. Режим окремого проживання слід відмежовувати від фактичного припинення шлюбних відносин (ч. 6 ст. 57 СК України), зокрема щодо наслідків.

Режим окремого проживання подружжя може бути встановлено судом: а) за взаємною заявою подружжя, якщо жінка та чоловік не можуть проживати разом і згодні щодо встановлення такого режиму. Це може бути спричинено певними проблемами в сім'ї, якщо подружжя ще остаточно не вирішило питання стосовно розірвання шлюбу і хоче перевірити свої почуття, з'ясувати подальші наміри щодо збереження чи незбереження сім'ї; б) за позовом одного з подружжя у разі небажання дружини або чоловіка проживати спільно (ч. 1 ст. 119 СК України). Подружжя може звернутися зі заявою про встановлення режиму окремого проживання в період вагітності дружини та протягом одного року з моменту народження дитини.

Відповідно до ч. 2 ст. 119 СК України, режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного із подружжя.

Відповідно до ст. 120 СК України, встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подруж-

⁸ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К.: ВД «Ін Юре», 2003. 530 с.

жя, які встановлені Кодексом і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які встановлені шлюбним договором, тобто не припиняє режиму спільної сумісної власності на майно, набуте до встановлення режиму; на розпорядження цим майном вимагається згода другого із подружжя; не позбавляє подружжя права на матеріальне утримання; не надає права на реєстрацію шлюбу з іншою особою або проживання з іншою особою однією сім'єю.

Законом передбачено лише два правові наслідки для подружжя, що мають місце після встановлення між ними режиму окремого проживання. Їх можна поділити на ті, що пов'язані з майновими відносинами подружжя, та ті, що пов'язані з особистими немайновими відносинами подружжя (з правом на материнство та батьківство). Приміром, у разі встановлення режиму окремого проживання майно, набуте у майбутньому чоловіком, дружиною, не вважається набутиим у шлюбі. Тобто таке майно вже не підпадає під режим спільної сумісної власності, а є особистою приватною власністю того із подружжя, який це майно набув.

Дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців від дня встановлення режиму окремого проживання, не вважається такою, що походить від її чоловіка. Ця норма відповідає загальному правилу визначення походження дитини, яке закріплене ст. 122 СК України і за якою дитина може вважатися такою, що походить від подружжя тільки у тому випадку, якщо народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання його недійсним.

Запитання для самоконтролю

1. Які підстави припинення шлюбу закріплені в СК України?
2. Які заходи щодо примирення подружжя вживаються судом?
3. Які є підстави, порядок встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя?
4. Які бувають правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя?
5. Як визначається момент припинення шлюбу у разі його розірвання?

Тести

1. Вкажіть правоприпиняючий юридичний факт у сімейному праві:

- а) реєстрація шлюбу;
- б) встановлення батьківства;
- в) усиновлення;
- г) розірвання шлюбу;
- ґ) народження дитини.

2. Семен засуджений до позбавлення волі на строк 5 років.

Шлюб із ним розривається:

- а) в органах ДРАЦС незалежно від строку позбавлення волі;
- б) в суді, в порядку позовного провадження, якщо особа засуджена до позбавлення волі на строк більше ніж 3 роки;
- в) шлюб з особою, засудженою до позбавлення волі, не може бути розірвано, оскільки необхідна особиста присутність цієї особи;
- г) в суді, в порядку окремого провадження.

3. У справі про розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя суд вправі призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати:

- а) трьох місяців;
- б) 300 днів;
- в) шести місяців;
- г) одного року.

4. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей:

- а) після спливу одного місяця від дня подання заяви;
- б) після спливу трьох місяців від дня подання заяви;
- в) після спливу строку для примирення подружжя;
- г) після попередньої державної реєстрації розірвання шлюбу в органах ДРАЦС.

5. Шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя:

- а) засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки;
- б) визнаний обмежено недієздатним;
- в) визнаний безвісно відсутнім;
- г) визнаний особою без визначеного місця проживання;
- ґ) усі відповіді правильні.

Завдання

1. Марина звернулася до юриста по консультацію. Вона розповіла, що хоче розлучитися з чоловіком Денисом, який відбуває покарання у виді позбавлення волі за шахрайство. Чоловік проти розлучення категорично заперечує.

Яку відповідь повинен дати юрист щодо порядку розірвання шлюбу в цьому випадку?

2. Богдан – чоловік Оксани – після 5-річної відсутності повернувся додому. Виявилось, що дружина оголосила його померлим, оскільки він поїхав за кордон на заробітки і пропав, а його пошуки результату не дали. Оксана на даний час живе у фактичних шлюбних відносинах з іншим чоловіком і виховує з ним 6-місячного сина. Богдан розповів, що спочатку переїжджав з місця на місце в пошуках пристойної оплати, налагодив нелегальний бізнес, за що його депортували, і він повернувся. Хочє зійтися з дружиною знову. Оксана категорично відмовилася повертатися до чоловіка, заявивши, що їхнє подружнє життя було суцільними сварками.

Чи підлягає шлюб Оксани та Богдана поновленню у разі відсутності її згоди?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України у ред. 18.10.2000 року. *Офіційний Вісник України*. 2012. № 48.
2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. URL: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0003700-06

Список рекомендованої літератури

1. Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейно-му праві: порівняльно-правовий аспект: монографія. К.: Знання України, 2017. 259 с.
2. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. К., 2009. 18 с.

3. Глиняна К. М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2006. 20 с.
4. Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 801. С. 51–56.
5. Сафончик О. І. Деякі питання розірвання шлюбу в судовому порядку за законодавством України. *Часопис цивілістики: науково-практичний журнал*. 2012. Вип. 14. С. 74–77.
6. Старчук О. В. Режим окремого проживання подружжя за сімейним законодавством України та Польщі: порівняльно-правові аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 20. Ч. 2. Т. 1. С. 252–255.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ

1. Поняття батьківських правовідносин та підстави їх виникнення

Важливе місце в сімейному праві займає регулювання особистих немайнових і майнових відносин між батьками та дітьми. Батьківські правовідносини є самостійним видом сімейних відносин. Наявні між жінкою та чоловіком відносини трансформуються у батьківські лише у тому разі, якщо їхнє батьківство засвідчене у встановленому законом порядку.

З народженням дитини жінка і чоловік набувають нового статусу – стають батьками. Підставою виникнення прав та обов'язків матері, батька та дитини (батьківських правовідносин) є походження дитини від цих матері та батька, засвідчене у порядку, встановленому законом.

Традиційно вважають батьківськими правовідносини такі, що виникають на основі фактичного складу: народження дитини (подія) – або біологічна ознака і державна реєстрація народження органом державної реєстрації актів цивільного стану (дія) – або юридична ознака. Для виникнення прав та обов'язків батьків і дітей за загальним правилом мають одночасно бути ці дві ознаки. Порушення встановленого законом порядку засвідчення походження дитини (наприклад, таємна реєстрація сторонньої особи батьком дитини з метою приховання нешлюбного материнства) не породжує батьківських прав та обов'язків.

Тимчасом «батьківські правовідносини» науковці трактують як правовідносини між батьками та їхніми дітьми, які виникають на підставі державної реєстрації батьківства (материнства) навіть за відсутності генетичного зв'язку¹.

¹ Старосельцева М. М. Осуществление и защита родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дисс. на соиск. учёной степени канд. юрид. наук.: 12.00.03. М., 2008. С. 9.

М. М. Старосельцева пояснює: «Такий підхід дає змогу обґрунтувати висновок про те, що сучасні соціальні умови характеризуються наявністю різних підстав виникнення прав та обов'язків батьків щодо дітей. У зв'язку з цим вживання терміна «походження» не завжди відповідає дійсності. Походження дитини, тобто кровна, біологічна спорідненість є традиційною, проте не єдиною підставою виникнення батьківських прав та обов'язків»². С. М. Лепех вважає, що термін «походження дитини» застосовується щодо біологічного та соціального батьківства³, а М. М. Дякович зазначає, що «походження дитини» – це кровне (біологічне) походження від конкретних чоловіка і жінки, зареєстроване в органах РАЦС з дотриманням певного порядку⁴. Можна погодитись з М. М. Старосельцевою в тому, що права та обов'язки батьків і дітей ґрунтуються не так на походженні дитини (оскільки передбачено законодавцем і інші способи прийняття дитини в сім'ю – усиновлення, визнання батьківства у випадку, якщо чоловік знає, що він не є біологічним батьком дитини, народження дитини в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій), як на державній реєстрації народження дитини і запису батьків. Тому існують об'єктивні передумови для визнання підставою виникнення батьківського правовідношення не лише генетичного (біологічного) батьківства, а й так званого соціального батьківства.

До особливостей батьківських правовідносин у науці сімейного права відносять:

1) строковий характер – виникають батьківські правовідносини, як правило, з моменту народження дитини або прийняття дитини у сім'ю і припиняються з досягненням дитиною повноліття. Проте сімейне законодавство в окремих випадках регулює відносини між батьками і повнолітніми дочкою, сином, тому є всі підстави стверджувати, що батьківські правовідносини не припиняються з досягненням дитиною

² Старосельцева, М. М. Осуществление и защита родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дисс. наиск. учёной степени канд. юрид. наук.: 12.00.03. М., 2008. С. 10.

³ Лепех С. М. Сімейне право України: навч. посіб. Львів; ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. С. 132.

⁴ Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. К.: Правова єдність, 2009. С. 209.

18 років. Настання повноліття є підставою лише для зміни обсягу батьківських прав та обов'язків. А також достроково ці права та обов'язки можуть припинитися тільки у випадках, передбачених законом (скажімо, за неналежне виконання або невиконання батьківських прав і обов'язків можливе позбавлення батьківських прав);

2) особливий суб'єктний склад – суб'єктами батьківських правовідносин виступають батьки та дитина. Батьки – це особи, від яких походить дитина (вони поділяються на юридичних – записаних як такі у Книзі реєстрації народжень і у Свідоцтві про народження дитини та біологічних – справжніх батьків дитини. Зазвичай оті дві категорії збігаються, однак у деяких ситуаціях ця презумпція оспорується), дитина – особа, яка має правовий статус дитини до досягнення нею повноліття (ст. 6 СК України);

3) рівність прав та обов'язків батьків і дітей – мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (ст. 141 СК України). Діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою (ст. 142 СК України);

4) застосування особливих санкцій за невиконання чи неналежне виконання батьківських прав та обов'язків – такими санкціями є позбавлення батьківських прав та відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо усіх своїх дітей або когось із них. Суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених п.п. 2–5 ч. 1 ст. 164 СК України, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання⁵.

Батьківські правовідносини поділяються на види:

1) залежно від наявності шлюбу між батьками дитини – правовідносини між батьками-подружжям і батьками, які не перебувають у шлюбі між собою;

⁵ Дутко А. О. Загальна характеристика правовідносин батьків і дітей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. Вип. 827. С. 100.

2) залежно від наявності генетичної спорідненості – біологічне (генетичне) батьківство, підставами виникнення якого є юридичний склад – народження дитини та її реєстрація в органах державної реєстрації актів цивільного стану і соціальне (юридичне) батьківство – підставою виникнення якого є факт реєстрації жінки та/або чоловіка батьками дитини за відсутності кровного споріднення;

3) залежно від спільного проживання батьків та дітей розрізняють два види правовідносин: мати й батько спільно проживають з дитиною та один з батьків в силу певних причин (відсутності зареєстрованого шлюбу, встановлення режиму окремого проживання) проживає окремо від дитини (в такому разі теоретично батьки мають рівні права та обов'язки щодо дитини, а практично цей паритет дотримується лише у благополучному шлюбі, коли батьки спільно проживають; розірвання шлюбу, фактичне окреме проживання подружжя, народження дитини не у шлюбі тягнуть перерозподіл прав та обов'язків між батьками, хоча той з батьків, хто проживає окремо від дитини, зберігає повний комплекс батьківських прав та обов'язків, змінюються лише способи і форми їх здійснення);

4) вік батьків також є критерієм класифікації батьківських правовідносин. СК України передбачив норми, котрі визначають правовий статус неповнолітніх батьків, своєрідність якого криється в тому, що вони, з одного боку, є батьками, наділеними певним обсягом прав та обов'язків щодо своїх дітей, а з іншого боку, залишаються дітьми, наділеними власними правами⁶. Таких неповнолітніх батьків можна класифікувати на тих, котрі уклали шлюб, та неповнолітніх батьків, які не уклали шлюб. Наймолодшій породіллі в Україні виповнилось 11 років, тому з-поміж неповнолітніх батьків можна виокремити неповнолітніх батьків, яким виповнилось 14 років і які мають право на звернення до суду по захист прав та інтересів своєї дитини (ч. 2 ст. 156 СК України), та тих, яким не виповнилось 14-ти. Неповнолітні батьки мають такі ж права та

⁶ Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству РФ: автореф. дис. на соиск. учёной степени канд. юрид. наук.: 12.00.03. М., 2006. С. 13.

обов'язки щодо дитини, як і повнолітні, і можуть їх здійснювати самостійно;

5) окремим критерієм класифікації батьківських правовідносин є характер обстановки або особливі умови здійснення батьківських прав (перебування в місцях позбавлення волі, на лікуванні, недієздатність чи обмежена дієздатність, арешт і т. ін.)⁷.

Отже, *батьківські правовідносини* – це особисті немайнові та майнові права та обов'язки батьків і дітей, які виникають на підставі державної реєстрації батьківства (материнства), в окремих випадках навіть за відсутності кровного споріднення.

2. Загальні правила визначення походження дитини. Визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою

У сімейному законодавстві діє загальний принцип, відповідно до якого матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Звернутися до органу ДРАЦС з метою реєстрації народження дитини має право як мати дитини, народженої в шлюбі, так і мати дитини, народженої поза шлюбом. В останньому випадку походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини. Жінка, яка народила дитину, записується її матір'ю незалежно від свого віку.

У ст. 135 СК України зазначено, що при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводиться за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записується за вказівкою її матері.

У разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання чи перебування, запис про матір і батька дитини проводиться за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому

⁷ Дутко А. О. Загальна характеристика правовідносин батьків і дітей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. Вип. 827. С. 101.

народилася дитина. Якщо батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків.

Загальні правила визначення походження дітей поділяються на такі види:

– визначення походження дітей від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою;

– визначення походження дітей, народжених від матері та батька із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій;

– визначення походження дітей від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою.

Порядок визначення походження дитини залежить, перш за все, від того, перебувають батьки дитини у шлюбі між собою чи ні. У ч. 1 ст. 122 СК України закріплена загальна презумпція щодо визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою, як-от: дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

Презумпція шлюбного материнства (терміни «шлюбне материнство», «шлюбні батьки» пропонує вживати З. В. Ромовська як аналог словосполучення «батьки, які перебувають у шлюбі») дає підставу стверджувати, що саме дружина народила дитину і саме ту дитину, яку вона забрала з пологового медичного закладу⁸.

Презумпція батьківства – це припущення, що батьком дитини є чоловік, з яким мати дитини перебуває у шлюбі.

Презумпція батьківства чоловіка поширюється на такі групи дітей:

- 1) тих, які були зачаті й народжені у шлюбі;
- 2) тих, які були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі;
- 3) тих, які були зачаті до шлюбу або у шлюбі, але народжені до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним;

⁸ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 295.

4) тих, які народжені до спливу десяти місяців з моменту встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Презумпція батьківства не поширюється на дитину, яка була народжена до шлюбу, навіть якщо батьком дитини є теперішній чоловік її матері. Він може бути записаний батьком дитини відповідно до ст. 125 СК України.

Батько й мати, які перебувають у шлюбі, записуються батьками дитини в Книзі реєстрації актів про народження за заявою будь-кого з них.

Трапляються випадки, коли жінка в момент зачаття дитини перебувала у шлюбі з одним чоловіком, а в момент народження – з іншим. Виникає конкуренція батьківства, яка чинним сімейним законодавством вирішується на користь чоловіка, у шлюбі з яким жінка народила дитину. Згідно зі ст. 124 СК України, якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі.

Презумпція батьківства спростовна, зокрема:

– по-перше, якщо мати дитини, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, під час реєстрації народження заявляє, що її чоловік не є батьком цієї дитини, і через це просить не вказувати його батьком в актовому записі про народження дитини, то її прохання може бути задоволене лише за наявності спільної заяви самої матері та її чоловіка про невизнання його батьком дитини, а також заяви про визнання батьківства іншої особи та матері дитини;

– по-друге, у разі конкуренції батьківства батьківство попереднього чоловіка може бути визнане: у добровільному порядку при подачі до органу ДРАЦС спільної заяви попереднього чоловіка та чоловіка у повторному шлюбі; у примусовому порядку за наявності судового рішення про визнання батьківства попереднього чоловіка;

– по-третє, за ст. 129 СК України, особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, котра в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства.

До вимог про визнання батьківства у цьому разі застосовується позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

Складніше визначити походження дитини від матері та батька у випадках, коли дитина зачата у шлюбі, а народжена після припинення шлюбу або після визнання шлюбу недійсним. Згідно зі статтею 47 СК України, недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків та дитини, яка народилась у цьому шлюбі.

Факт перебування жінки у шлюбі встановлюється, як правило, на момент народження дитини. Однак, якщо на момент народження дитини жінка не перебуває у шлюбі (наприклад, її чоловік помер до народження дитини або шлюб визнаний недійсним), при визначенні батьківства юридичне значення має факт зачаття дитини у шлюбі. При цьому строк із моменту припинення шлюбу або визнання його недійсним до моменту народження дитини не повинен перевищувати десяти місяців. За законодавством європейських держав цей строк встановлено у 300 чи 302 дні. Обчислення строку днями, а не місяцями більшою мірою відповідає медичній практиці та спеціальному законодавству, що регулює питання визначення строків вагітності (нормальна тривалість вагітності становить 293 доби згідно з Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженою Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 р. № 179).

Після спливу десяти місяців з моменту припинення шлюбу або визнання його недійсним народжена жінкою дитина не буде вважатися такою, що походить від подружжя.

Якщо мати дитини перебуває у зареєстрованому шлюбі, але у порядку, передбаченому чинним законодавством, був встановлений режим окремого проживання подружжя (ст. 119 СК України), то дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка (ч. 2 ст. 120 СК України).

Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Сімейне законодавство встановлює регулювання так званого соціального материнства та батьківства. Традиційним

інститутом соціального батьківства є інститут усиновлення, проте нині завдяки передовому розвитку медицини особливої ваги набуває соціальне батьківство (материнство), яке є результатом застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – це методи лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* (техніки виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом).

У ст. 123 СК України викладено правила визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, як-от:

1) у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини;

2) у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком і жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя (чоловік і жінка);

3) подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Отож у ст. 123 СК України закріплено порядок встановлення походження дитини, яка народилася у результаті трьох різновидів застосування ДРТ: штучного запліднення, сурогатного (замінного, допоміжного) материнства та імплантації ембріона.

Особливістю процедури штучного запліднення є те, що:

1) для пацієнтки донор має бути анонімним (за винятком донорів-родичів або неанонімних донорів);

2) донором може бути чоловік віком від 20 до 40 років у разі наявності народженої здорової його дитини;

3) вибір донора сперми здійснюється подружжям або пацієнткою добровільно на підставі фенотипічної характеристики анонімного донора.

Необхідними умовами для проведення сурогатного материнства є:

- 1) наявність медичних показань;
- 2) документи, потрібні для проведення процедури:
 - з боку сурогатної матері:
 - заява сурогатної матері;
 - копія паспорта сурогатної матері;
 - копія свідоцтва про шлюб або про розлучення сурогатної матері (крім одиноких жінок);
 - копія свідоцтва про народження дитини (дітей);
 - згода чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства (крім одиноких жінок);
 - з боку подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство:
 - заява пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ;
 - копії паспортів;
 - копія свідоцтва про шлюб;
 - нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.

Подружжя (або один із майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною; сурогатна матір не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною, хоча дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (матір'ю, сестрою, двоюрідною сестрою тощо).

Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р., сурогатною матір'ю може бути виключно повнолітня дієздатна жінка, яка має власну здорову дитину, за наявності добровільної письмово оформленої згоди, а також за відсутності медичних протипоказань. Якщо сурогатна матір на момент укладення договору була заміжня, згода її чоловіка на участь дружини в програмі є обов'язковою умовою дійсності договору.

СК України не припускає можливості того, що сурогатна матір захоче залишити дитину собі, не зберігає за нею права залишити свою дитину та бути зареєстрованою в органах ДРАЦС. Дитина вважається такою, що походить від генетичних батьків, а сурогатна матір на законодавчому рівні повністю позбавлена прав на народжене нею маля.

3. Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою. Встановлення факту батьківства (материнства)

Згідно зі ст. 52 Конституції України, діти є рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Сімейне законодавство України не передбачає різниці між дітьми, батьки яких перебувають у шлюбі між собою, та дітьми, народженими матір'ю, яка не перебуває у шлюбі. Жодних моральних чи правових обмежень діти не зазнають. Існує лише різний порядок визначення походження дитини.

Якщо батько та мати дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається, по-перше, у добровільному порядку (ст. 126 СК України) шляхом визнання батьківства, по-друге, за рішенням суду (ст. 128 СК України), тобто в реєстраційному (адміністративному) та судовому порядку.

Визнання батьківства – це волевиявлення особи, яка вважає себе батьком дитини, про запис її як батька в актовому записі про народження дитини. Це юридичний акт, який здійснюється в органах ДРАЦС і породжує правовідносини між батьком і дитиною. Однак одного волевиявлення особи щодо визнання себе батьком певної дитини недостатньо для настання правових наслідків. Потрібне також ще й волевиявлення матері дитини, яке полягає у наданні згоди на те, щоб чоловік був записаний батьком її дитини. Саме тому вимагається подача до органів ДРАЦС спільної заяви матері дитини та чоловіка, який вважає себе батьком цієї дитини.

Спільна заява жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, про реєстрацію їх матір'ю та батьком дитини (ст. 126 СК України) свідчить про добровільність їх рішення,

і тому реєстрація походження дитини проводиться в органах реєстрації актів цивільного стану без будь-яких попередніх процедур, зокрема судового розгляду.

Визнання дитини без дотримання цього порядку не призводить до реєстрації батьківства, тобто офіційного підтвердження кровного споріднення, хоча у низці випадків може бути розцінено як достовірний доказ визнання батьківства і бути підставою для задоволення позову про встановлення батьківства.

Слід підкреслити, що визнання батьківства допускається щодо всіх дітей, народжених поза шлюбом, при цьому немає значення, чи народилися діти внаслідок тривалих відносин між її матір'ю і батьком, чи дитина народжена в результаті випадкового зв'язку.

Особливості такого визнання батьківства такі: подається спільна заява матері та батька дитини, тобто обов'язковою є згода матері дитини на визнання батьківства чоловіком, з яким вона не перебуває у шлюбі; не потрібно підтверджувати факт кровної спорідненості між дитиною і батьком, оскільки він не має юридичного значення у цьому випадку; факт перебування батька дитини у шлюбі з іншою жінкою не є перешкодою для визнання ним свого батьківства; чоловік, який перебуває у шлюбі, не повинен отримувати згоду своєї дружини на визнання батьківства щодо дитини, народженої іншою жінкою, а орган ДРАЦС не повинен таку згоду вимагати; батьківство може визнати неповнолітня та обмежено дієздатна особа, але не може визнати своє батьківство недієздатна особа.

Заява жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, подається у письмовій формі. До того ж вона може бути подана до органу ДРАЦС як до, так і після народження дитини. Звернення до органу ДРАЦС жінки і чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, із заявою до народження дитини допустиме тоді, коли є підстави вважати, що подання спільної заяви ними після народження дитини буде неможливим чи утруднюватиметься (наприклад, від'їзд чоловіка за кордон на тривалий час, залучення його до проведення антитерористичної операції тощо).

Батько (мати) може подати заяву про визнання батьківства через представника або надіслати її поштою. Єдиною обов'язковою умовою у цих випадках є нотаріальне засвідчення заяви та повноважень представника.

Право на визнання себе батьком дитини не обмежується віковим критерієм. У випадку, коли батьком визнає себе неповнолітня особа, орган ДРАЦС в триденний термін повідомляє батьків, опікуна, піклувальника неповнолітнього про запис його батьком дитини. У разі, якщо повідомити батьків, опікуна, піклувальника неповнолітнього неможливо, орган ДРАЦС повинен повідомити орган опіки і піклування про запис неповнолітнього батьком дитини (ч. 2 ст. 126 СК України). Необхідність повідомлення вказаних осіб, які за законом піклуються про неповнолітню особу, зумовлена тим, що за ч. 1 ст. 35 ЦК України неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, може бути надана повна цивільна дієздатність.

Визнання батьківства за рішенням суду (ст. 128 СК України) проводиться за наявності спору щодо особи, яка є батьком дитини. Ситуації, в яких батьківство встановлюється в судовому порядку, бувають, коли чоловік не визнає себе батьком дитини й, навпаки, коли чоловік вважає себе батьком дитини, а цей факт оспорюється.

Пленумом Верховного Суду України у Постанові «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. № 3 констатовано, що оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням суду, зазначені у ст. 128 СК України, істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 КпШС України, суди, вирішуючи питання про те, якою нормою слід керуватися під час розгляду справ цієї категорії, повинні виходити з дати народження дитини. Скажімо, при розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 р., потрібно застосовувати відповідні норми КпШС, беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності, зокрема, спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини.

Справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 р., суд має вирішувати відповідно до норм СК України, зокрема ч. 2 ст. 128, на підставі будь-яких доказів, що засвідчують походження дитини від певної особи й зібрані з дотриманням норм цивільного процесуального законодавства (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

Підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК. Показання свідків, письмові та речові докази – це факти, що містять дані про обставини, за допомогою яких можна встановити: наявність кровного споріднення між дитиною та особою, яку мати вважає батьком дитини, або особою, яка вважає себе батьком дитини. В науковій літературі вживають поняття «необхідні докази» – йдеться про сукупність доказів, що забезпечує винесення законного та обґрунтованого судового рішення з конкретної цивільної справи⁹. Необхідні докази не мають заздалегіть встановленої доказової сили, не мають переваг перед іншими доказами, але за їх відсутності суд не може встановити дійсних правовідносин сторін. Такими необхідними доказами у справах про встановлення батьківства можуть бути свідоцтво про народження дитини, а також висновок судово-генетичної експертизи, наявність якої, як зазначають, мусить бути обов'язковою під час розгляду справи про встановлення наявності чи відсутності кровного споріднення між ймовірним батьком та дитиною з урахуванням рішення Європейського суду з прав людини від 7 травня 2009 року, за яким сьогодні аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини, і його доказова цінність суттєво перевищує будь-які інші докази, представлені сторонами для підтвердження або спростування їх близьких стосунків¹⁰.

⁹ Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2013. 344 с.

¹⁰ Практика Європейського суду з прав людини у справах, пов'язаних з захистом прав і свобод дитини. URL: <https://bpm.ko.court.gov.ua/sud1005/pres-centr/news/288066/>

З позовом про встановлення батьківства мають право звертатися особи, перелічені у ч. 3 ст. 128 СК України: мати, опікун, піклувальник дитини, особа, яка утримує та виховує дитину, а також сама дитина, яка досягла повноліття, або особа, яка вважає себе батьком дитини. У таких справах позови осіб, зазначених у ч. 3 ст. 128 СК України, приймаються до судового розгляду, якщо: дитина народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду і запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень учинено за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові дитини записано за вказівкою матері (ч. 1 ст. 135 СК України), а також у разі смерті матері, і коли за неможливості встановити місце її проживання чи перебування запис про неї та про батька дитини вчинено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина (ч. 1 ст. 135 СК України).

Встановлення факту батьківства (материнства). Від визнання батьківства за рішенням суду слід відрізнити встановлення *факту батьківства* за рішенням суду (ст. 130 СК України). Останнє можливе у разі смерті чоловіка, який перебував у шлюбі з матір'ю дитини. За потреби факт його батьківства може бути встановлений рішенням суду. Заява про встановлення факту батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень вчинено за вказівками матері дитини. Заява про встановлення факту батьківства може бути подана матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, котра досягла повноліття.

За рішенням суду може також бути встановлений і *факт материнства* (ст. 132 СК України). Умовами розгляду заяви про встановлення факту материнства є: 1) смерть жінки; 2) за життя ця жінка вважала себе матір'ю дитини; 3) відсутність спору щодо материнства цієї жінки; 4) у Книзі реєстрації народжень вчинено запис про матір дитини відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України.

Заява про встановлення факту материнства може бути подана батьком, опікуном, піклувальником дитини або особою, яка утримує та виховує дитину. У разі досягнення дитиною повноліття вона також може подати таку заяву до суду.

4. Оспорювання батьківства (материнства)

Оспорювання батьківства (материнства) – це невизнання особою реєстрації себе як батька (матері) дитини. Оспорювання батьківства (материнства) – це право особи, яка записана батьком (матір'ю) дитини, пред'явити позов про виключення запису про нього як батька (матір) з актового запису про народження дитини¹¹.

Закон надає право оспорити батьківство:

- особі, яка записана батьком дитини (ст. 136 СК України);
- спадкоємцям особи, яка записана батьком дитини (ст. 137 СК України);
- матері дитини (ст. 138 СК України).

Оспорювання батьківства. Особа, яка записана батьком дитини, згідно з положеннями СК України, має право оспорити своє батьківство, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини (ч. 1 ст. 136 СК України). Особа, яка була записана батьком дитини на законних підставах, повинна довести відсутність кровного споріднення між собою й дитиною, батьком якої вона записана. Однак заперечення кровного споріднення не завжди є підставою для оспорювання батьківства. В окремих випадках особа, яка записана батьком дитини, мусить також довести, що на момент вчинення запису про народження дитини вона не знала, що не є батьком дитини.

Слід зауважити, що існують деякі обмеження щодо реалізації права на оспорювання запису про батьківство, – передусім з метою захисту інтересів дітей. Ці обмеження полягають у тому, що деякі особи не мають права при оспорюванні батьківства посилалися на відсутність кровного споріднення з дитиною як на підставу своїх позовних вимог. Зокрема, це стосується випадків, коли: 1) особа, записана батьком дитини, у момент реєстрації себе батьком знала, що не є ним. У цьому разі мають значення обізнаність батька про відсутність кровного споріднення з дитиною і вільне волевиявлення щодо реєстрації себе батьком дитини; 2) особа дала згоду на застосування

¹¹ Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник. К.: Правова єдність, 2008 С. 253.

допоміжних репродуктивних технологій. У цьому разі посилення батька, наприклад, на свою безплідність, підтверджену медичними довідками, не буде взята до уваги, оскільки батько дитини дав згоду на штучне запліднення, отже, усвідомлював наслідки такої згоди – виникнення особистих немайнових прав і обов'язків щодо новонародженої дитини (ч. 5 ст. 136 СК України).

Крім того, СК України встановив обмеження в часових проміжках, протягом яких може бути пред'явлений позов про оспорування батьківства з вимогою про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження. Так, відповідно до: 1) ч. 3 ст. 136 СК України, «оспорування батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття»; 2) ч. 4 ст. 136 СК України, «оспорування батьківства неможливе в разі смерті дитини».

До вимоги чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується.

Статтю 137 СК України передбачено можливість оспорування батьківства й після смерті особи, записаної батьком дитини. Якщо така особа померла до народження дитини, оспорити батьківство мають право спадкоємці цієї особи за умови подання нею за життя заяви нотаріусу про невизнання свого батьківства. У разі настання смерті особи після оспорення нею свого батьківства в суді її спадкоємці можуть підтримати позовну заяву відповідно до положень ст. 55 ЦПК України про процесуальне правонаступництво в цивільних справах. Коли ж померла особа не знала про те, що її записано батьком дитини, оспорити батьківство вправі її спадкоємці першої черги за законом, названі у ст. 1261 ЦК України, – це дружина, батьки й діти.

У зазначених випадках батьківство оспорується шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про померлу особу як батька з актового запису про народження дитини. Для цих вимог позовну давність не встановлено.

Спадкоємці мають право оспорювати батьківство цієї особи після її смерті за наявності однієї з таких обставин:

– подання цієї особою ще за життя заяви до нотаріуса про невизнання свого батьківства;

- пред'явлення цієї особою позову про виключення свого імені як батька з акта запису про народження дитини;
- ця особа не знала про те, що вона записана батьком дитини, через поважні причини (поважність у кожному випадку оцінюється судом).

До вимоги про виключення запису про особу як батька дитини з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується (ч. 4 ст. 138 СК України).

Закон надає право жінці, яка народила дитину в шлюбі, оспорити батьківство свого чоловіка. Обов'язковою умовою при цьому є подання іншою особою заяви про своє батьківство. Заява повинна бути письмовою. Тоді вимога матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути задоволена.

До вимог жінки про оспорювання батьківства свого чоловіка застосовується також спеціальна позовна давність в один рік. Але перебіг позовної давності починається від дня реєстрації народження дитини, тобто від дня, коли чоловік був записаний як батько дитини (ст. 138 СК України).

На відміну від оспорювання батьківства, **оспорювання материнства** зустрічається дуже рідко (залишена, підкинута дитина, матір якої на момент реєстрації народження була відсутня і в якій через певний час прокинулися материнські почуття; випадки підміни новонародженого у пологовому будинку).

Законодавець урегулював дві ситуації оспорювання материнства. По-перше, жінка, яка записана матір'ю дитини, може звернутися до суду зі заявою про оспорювання свого материнства, тобто про невизнання себе матір'ю дитини. По-друге, материнство жінки, яка записана матір'ю дитини, може оспирити та жінка, яка вважає себе матір'ю цієї дитини. При цьому у позові зазначаються одночасно дві вимоги: про невизнання материнства жінки, яка записана матір'ю дитини; про визнання свого материнства.

Згідно зі ст. 139 СК України, суд вирішує спори про материнство або за позовом жінки, яка в Книзі реєстрації народжень записана матір'ю дитини, – про виключення відомостей про неї як матір з актового запису про народження дитини, або за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, – про

визнання її материнства і внесення змін до актового запису про народження дитини, в якому записано матір'ю іншу жінку.

Для вимог про оспорування материнства жінкою, котра записана як матір дитини, позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про визнання її материнства позовна давність становить один рік і її перебіг починається із дня, коли жінка дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

Не має права оспорювати материнство жінка, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям (сурогатна матір), а також жінка, яка є донором яйцеклітини для зародка, імплантованого в організм іншої жінки (ч. 2 і ч. 3 ст. 123 СК України).

Стягнення з особи, яка записана батьком, матір'ю, аліментів на дитину не є перешкодою для звернення до суду з позовом про виключення відомостей про неї як батька, матері дитини з актового запису про її народження.

5. Загальні правила реєстрації народження дитини

Актом цивільного стану є народження фізичної особи і встановлення її походження, яке підлягає державній реєстрації та регулюється Цивільним і Сімейним кодексами України, Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Правилами реєстрації актів цивільного стану в Україні, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України № 52/5 від 18 жовтня 2000 р., Постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 р. № 1025 «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану», Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545 «Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті».

Народження фізичної особи та її походження також підлягає обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану в органах юстиції в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Загальні правила реєстрації народження дітей можна поділити на такі види:

– реєстрація народження дітей від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою;

- реєстрація народження дітей від матері та батька при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій;
- реєстрація народження дітей від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою.

Згідно зі ст.ст. 4, 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», реєстрацію народження фізичної особи з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, власного імені та по батькові проводять відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції, а також виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад, про що видається відповідне свідоцтво.

Походження дитини визначається відповідно до СК України, згідно зі ст. 144 якого батьки зобов'язані невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Невиконання цього обов'язку є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. Несвоєчасна без поважної причини реєстрація батьками народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану тягне за собою накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 212-1 КпАП України).

Реєстрація народження проводиться за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків чи одного з них за усною чи письмовою заявою батьків дитини чи одного з них. У разі смерті батьків або неможливості для них з інших причин зареєструвати народження дитини реєстрація проводиться за заявою родичів, інших осіб, уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина або в якому на цей час вона перебуває.

Якщо реєстрація народження дитини, народженої в іншій державі, не була проведена компетентним органом такої держави або дипломатичним представництвом чи консульською

установою України, підставою для проведення державної реєстрації в Україні є медичний документ іншої держави, що підтверджує факт народження дитини, належним чином легалізований, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Державна реєстрація народження на підставі рішення суду про встановлення факту народження на тимчасово окупованій території України проводиться відділом державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення суду в день надходження копії такого рішення або будь-яким відділом державної реєстрації актів цивільного стану в день її пред'явлення заявником.

У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. Водночас у графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та реєстровий номер, за яким засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини¹².

Якщо мати дитини не перебуває у шлюбі та немає спільної заяви батьків, прізвище та громадянство батька дитини зазначається за прізвищем та громадянством матері, а власне

¹² Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України № 52/5 від 18 жовтня 2000 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>

ім'я та по батькові – за вказівкою матері у заяві про державну реєстрацію народження відповідно до частини першої статті 135 Сімейного кодексу України.

У тих випадках, коли мати, яка не перебуває у шлюбі з батьком дитини, померла або місце її проживання чи перебування невідоме, а батьківство не встановлено, державна реєстрація народження дитини проводиться за письмовою заявою уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилась дитина, родичів, уповноваженого представника адміністрації дитячого закладу, в якому перебуває дитина, інших осіб.

Реєстрація народження дитини засвідчується Свідомством про народження, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Реєстрація народження проводиться при пред'явленні таких документів:

- 1) медичного свідоцтва про народження дитини встановленої форми;
- 2) паспорта або паспортних документів, що посвідчують особи батьків (одного з них);
- 3) документа, який є підставою для внесення відомостей про батька дитини (свідоцтва про одруження, заяви матері, спільної заяви матері та батька дитини, заяви батька, рішення суду про визнання батьківства).

У разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я документ, що підтверджує факт народження, видає заклад охорони здоров'я, який проводив огляд матері та дитини. У разі якщо заклад охорони здоров'я не проводив огляду матері та дитини, документ, що підтверджує факт народження, видає медична консультаційна комісія в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Медична консультаційна комісія видає документ про народження у разі встановлення факту народження жінкою дитини.

За відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану є рішення суду про встановлення факту народження.

До окремих випадків реєстрації народження дитини належать: реєстрація народження дітей, які народилися в експедиціях, у віддалених місцевостях, де немає органів ДРАЦС; на морському, річковому, повітряному судні, у потязі або в іншому транспортному засобі; в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах; реєстрація народження дитини, яку не забрали з пологового будинку; реєстрація мертвонароджених; підкинутих, знайдених дітей; реєстрація народження дитини, яка досягла 1 року і більше.

Запитання для самоконтролю

1. Як відбувається визначення походження дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій?
2. Де і в які строки проводиться реєстрація народження дитини?
3. Як визначається походження дитини, народженої матір'ю у повторному шлюбі до спливу 10 місяців після розірвання попереднього?
4. Які умови визначення походження дитини за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини і не перебуває у шлюбі з її матір'ю?
5. Який порядок встановлення факту батьківства, материнства за рішенням суду?
6. У яких випадках оспорювання батьківства, материнства не допускається?

Тести

1. **Чи має право сурогатна матір залишити дитину собі:**
 - а) так, за згодою подружжя;
 - б) лише за згодою свого чоловіка;
 - в) за рішенням суду;
 - г) ні, в жодному разі;
 - г) за нотаріально засвідченою згодою подружжя, самої сурогатної матері, її чоловіка та представника лікувального закладу, де здійснювалось запліднення.
2. **Чи має право оспорити своє батьківство особа, яка записана батьком дитини:**
 - а) так, пред'явивши позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини;

- б) так, звернувшись із заявою до органів ДРАЦС;
- в) так, звернувшись із заявою до органів опіки та піклування;
- г) ні, особа не має права оспорювати батьківство в жодному разі;
- г) так, протягом одного року з дня реєстрації народження дитини.

3. Як визначається походження дитини від батька, якщо мати й батько дитини не перебувають у шлюбі між собою:

- а) за заявою матері та батька дитини;
- б) за вказівкою органу опіки та піклування;
- в) за поданням прокурора;
- г) за нотаріально засвідченою згодою чоловіка;
- г) за спільною заявою чоловіків, які вважають себе батьками дитини.

Завдання

1. Іван звернувся до суду з позовом про виключення запису про себе як батька з актових записів про народження дітей. Свою заяву він обґрунтував тим, що Марія у 2010 році поїхала на заробітки у м. Москву (РФ) та повернулась у 2017 році з трьома дітьми: 2011 р. н., 2013 р. н., 2016 р.н. Батьком цих дітей Іван себе не вважає. Марія пояснила, що виїжджала на заробітки уже вагітною, про що знала тільки її матір, тому батьком дитини, народженої у 2011 році, є Іван. Батьком двох інших дітей вона вказала Михайла, з яким познайомилась у Москві, який не заперечував своє батьківство, але відмовився забезпечувати Марію та її дітей. Від проведення судово-генетичної експертизи Іван відмовився. Мати Марії на час розгляду справи померла.

Як повинен вирішити справу суд?

2. Світлана тривалий час проживала у фактичних шлюбних відносинах з Петром. Коли жінка в результаті застосування ДРТ завагітніла, Петро покинув її, оскільки не бажав бути батьком «чужої» для нього дитини. Дізнавшись про це, Василь, який був закоханий у Світлану, подав заяву про визнання свого батьківства до органу ДРАЦС.

Після народження Світланою дитини, стосунки у неї з Василем не склалися. Василь вирішив одружитися з іншою жінкою і звернувся до суду з позовом про виключення запису про нього з актового запису про народження дитини.

Чи правомірні вимоги Василя?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 року. *Офіційний Вісник України*. № 82. С. 446. Ст. 3064.
2. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 року. № 3. URL: zakon.rada.gov.ua /cgi-bin/laws/main.cgi? nreg= v0003700-06

Список рекомендованої літератури

1. Верес І. Я. Договір про сурогатне материнство. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 20. Ч. 2. Т. 1. С. 163–165.
2. Ганкевич О. М. Судочинство у справах про визнання батьківства, материнства та його оспорування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. К., 2015. 20 с.
3. Коломієць А. С. Цивільно-правові відносини з сурогатного материнства. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 2 (7). С. 74–76.
4. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. *Право України*. 2012. № 9. С. 215–225.
5. Рубець І. Визначення походження дитини від колишнього подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 11. С. 44–49.
6. Рубець І. В. Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 53–57.
7. Супрун Т. С. Докази і доказування в справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2017. 18 с.

Глава 10

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

1. Особливості та зміст особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей

Сім'я є природним середовищем первинної соціалізації дитини, джерелом її матеріальної та емоційної підтримки, засобом збереження і передавання культурних цінностей. З перших днів появи дитини на світ сім'я покликана готувати її до життя та практичної діяльності, в домашніх умовах забезпечити розумну організацію її життя, допомогти засвоїти позитивний досвід старших поколінь, набути власного досвіду поведінки і діяльності.

Факт народження дитини, засвідчений у встановленому законом порядку, тобто зареєстрований в органі ДРАЦС, є підставою виникнення особистих немайнових та майнових прав і обов'язків батьків та дітей. Ці права та обов'язки, як і будь-які інші суб'єктивні сімейні права та обов'язки, тісно пов'язані з особою їх носія і не мають майнового (економічного) змісту. Вони не передаються і не відчужуються.

Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей регулюються Конституцією України, Конвенцією ООН про права людини, Законом України «Про охорону дитинства», главою 13 СК України та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Особисті немайнові відносини існують переважно між батьками та неповнолітніми дітьми. Особистим немайновим правам та обов'язкам притаманні деякі специфічні риси. По-перше, вони мають строковий характер, оскільки належать батькам і дітям, як правило, лише до досягнення дітьми повноліття, а по-друге, у зазначених правовідносинах поєднуються інтереси батьків і дітей.

Характерною ознакою особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей є те, що деякі з них одночасно є їхніми

суб'єктивними сімейними обов'язками. Стаття 141 СК України встановлює рівність прав та обов'язків батьків стосовно дитини. Мати і батько не мають ніяких переваг щодо здійснення виховання. Вони виступають під час вирішення розбіжностей з приводу виховання дітей як рівні суб'єкти права. Мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. Діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків незалежно від того, чи перебувають їхні батьки у шлюбі між собою.

Серед основних особистих немайнових обов'язків батьків СК України називає обов'язок забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я (ст. 143 СК України). Мати, батько дитини, які перебувають у шлюбі, а також мати, яка не перебуває у шлюбі, зобов'язані забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я.

Батько, котрий не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду, зобов'язаний за повідомленням служби у справах дітей, що здійснюється у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, забрати дитину для утримання та виховання з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини. У разі якщо батько не перебуває у шлюбі, він набуває статусу самотнього батька.

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. Якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування (ст. 143 СК України).

Ще одним особистим немайновим обов'язком батьків є обов'язок *зареєструвати народження дитини в органі ДРАЦС* (ст. 144 СК України). Батьки зобов'язані невідкладно, не пізніше одного місяця від дня народження дитини зареєструвати народження дитини в органі ДРАЦС. Невиконання цього

обов'язку є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. У разі смерті батьків або неможливості для них з інших причин зареєструвати народження дитини реєстрація провадиться за заявою родичів, інших осіб, уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина або в якому на цей час вона перебуває.

Реєстрація народження дитини проводиться органом ДРАЦС з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові і засвідчується Свідомством про народження, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України. Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. Якщо мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини обирається за їхньою згодою, вони можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ. Спір між батьками щодо прізвища дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Ім'я дитини визначається за згодою батьків (ст. 145 СК України).

Ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності добровільного визнання батьківства визначається матір'ю дитини. Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Спір між батьками щодо імені дитини може вирішуватися органом опіки та піклування чи судом (ст. 146 СК України).

По батькові дитини визначається за іменем батька. По батькові дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком (ст. 147 СК України).

Відповідно до ст. 148 СК України, у разі зміни прізвища обома батьками змінюється прізвище дитини, яка не досягла семи років. Якщо ж дитині вже виповнилося сім років, прізвище дитини змінюється за її згодою. У разі зміни прізвища одного з батьків прізвище дитини може бути змінено за згодою обох батьків та за згодою дитини, яка досягла семи років. У разі заперечення одним із батьків щодо зміни прізвища дитини спір між ними стосовно такої зміни може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. №915 «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи», особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку, разом з відповідною заявою подає заяву в письмовій формі батьків (одного з батьків – у разі, коли другий помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері) або піклувальника про надання згоди на зміну імені.

Заява про надання згоди батьків (одного з батьків) або піклувальника на зміну імені зазначеної особи може подаватися ними особисто, а у разі, коли заява через поважну причину не може бути подана особисто одним з батьків, така заява, нотаріально засвідчена або прирівняна до нотаріально засвідченої, від його імені може бути подана другим з батьків.

Під час вирішення спору беруться до уваги виконання батьками своїх обов'язків щодо дитини, а також інші обставини, які засвідчують відповідність зміни прізвища інтересам дитини.

Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Ст. 150 СК України передбачає *обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини*, зокрема:

- батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини;
- батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток;
- батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя;
- батьки зобов'язані поважати дитину.

Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування нею. Забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини.

Заборонюються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Водночас ст. 151 СК України передбачає *права батьків щодо виховання дитини*. Зокрема, батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини, а також мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам, обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства.

Право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом. Дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї, звернутися по захист своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, або безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування, зокрема якщо хтось із них перебуває у надзвичайній ситуації (лікарні, місці затримання та позбавлення волі тощо) (ст.153 СК України).

Батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина. Батьки мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій по захист прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їхні законні представники без спеціальних на те повноважень. Батьки мають право звернутися по захист прав та інтересів дітей і тоді, коли, відповідно до закону, вони самі мають право звернутися по такий захист (ст. 154 СК України).

Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства.

Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. Неповнолітні батьки мають такі ж права та

обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно. Неповнолітні батьки, які досягли шістнадцяти років, мають право на звернення до суду по захист прав та інтересів своєї дитини. Неповнолітні батьки мають право на безоплатну правову допомогу в суді. Питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Своєю чергою, той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто живе окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Одним із завдань сімейного законодавства є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини (ст. 5 СК України). Позаяк діти не мають достатнього соціального досвіду, то саме сімейне виховання дає можливість забезпечити їх нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дає змогу стати повноцінним членом суспільства та збагатити певним соціальним досвідом.

Як зазначає О. О. Пунда, назагал під вихованням розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил людини. Виховання є цілеспрямованою діяльністю, покликаною сформувати систему якостей особистості, поглядів і переконань відповідно до виховних суспільних ідеалів. Виховання здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості й середовища¹.

Обов'язок батьків виховувати неповнолітніх дітей нерозривно пов'язаний з обов'язком щодо захисту їхніх прав та інтересів. Згідно з ч. 1 ст. 242 ЦК України, батьки є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей.

¹ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький–Київ, 2005. С. 313.

Представництво батьків припиняється після досягнення дітьми повноліття, набуття неповнолітньою особою повної дієздатності (ст. ст. 34, 35 ЦК України), а також у зв'язку з позбавленням батьківських прав. Дитина, повнолітні дочка, син зобов'язані піклуватися про батьків (ст. 172 СК України), проявляти про них турботу та надавати їм допомогу. Якщо повнолітні дочка, син не піклуються про своїх непрацездатних, немічних батьків, з них можуть бути за рішенням суду стягнуті кошти на покриття витрат, пов'язаних із наданням такого піклування. Повнолітні дочка, син мають право звернутися по захист прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їхні законні представники, без спеціальних на те повноважень.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 СК України, регулювання сімейних відносин здійснюється з метою утвердження почуття обов'язку перед батьками, побудови сімейних стосунків на основі взаємодопомоги та підтримки. Обов'язки повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та утримувати їх знайшли своє відображення у ст. 51 Конституції України, ст. ст. 172, 202–204 СК України. Скажімо, ст. 172 СК України передбачає, що дитина, повнолітні дочка, син зобов'язані піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу. Ст. 202 СК України зазначає, що повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Якщо мати, батько були позбавлені батьківських прав і ці права не були поновлені, обов'язок утримувати матір, батька у дочки, сина, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав, не виникає.

Дочка, син, окрім сплати аліментів зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, спричинених 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.

У виняткових випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк не більш як три роки (ст. 204 СК України). Відповідно до ст. 205 СК України, 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, особами з інвалідністю, а дитина 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 (ст. 206 СК України).

2. Спори про дітей

Під час здійснення батьками батьківських прав і обов'язків між ними можуть виникати спори щодо виховання дітей. Звісно, не всі спори між батьками з приводу дітей мають принципове значення, а тому можуть бути вирішені ними без втручання органу опіки та піклування або суду.

У вирішенні питань, що стосуються способів чи методів виховання або освіти дитини, вони мають право звернутися по допомогу до органу опіки та піклування, який може дати їм усні й письмові рекомендації з урахуванням інтересів дитини. Якщо ж між батьками виник спір про право на виховання дитини, то він вирішується у судовому порядку.

Сімейним законодавством встановлено вичерпний перелік спорів, пов'язаних із вихованням дітей, які розглядаються судом і в яких обов'язкову участь беруть органи опіки і піклування. До них, зокрема, належать спори: про місце проживання дитини при роздільному проживанні батьків (ст. 161 СК України); про здійснення батьківських прав батьком або матір'ю, який/яка проживає окремо від дитини (ст.ст. 158, 159 СК України); про відібрання батьками малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її не на підставі закону або рішення суду (ст. 163 СК України); про позбавлення та відновлення батьківських прав (ст. ст. 164–169 СК України); про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України).

Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків. За заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Рішення про це орган опіки та піклування постановляє на підставі вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання. Особа, яка ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини. Якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування, з урахуванням віку, стану здоров'я дитини, поведінки батьків, а також інших обставин, що мають істотне значення. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною за присутності іншої особи.

За заявою заінтересованої сторони суд може зупинити виконання рішення органу опіки та піклування до вирішення спору. У разі ухилення від виконання рішення суду особою, з якою проживає дитина, суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може передати дитину для проживання з ним. Особа, яка ухиляється від виконання рішення суду, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини. Правом, що забезпечує соціальне буття людини, є *право на місце проживання*. Місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, обирається за

згодою батьків (ч. 1 ст. 160 СК України). За відсутності згоди щодо того, з ким із батьків проживатиме малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися судом (ч. 1 ст. 161 СК України). Суд, вирішуючи спір щодо місця проживання дитини з одним із батьків, бере до уваги: ставлення батьків до виконання своїх обов'язків; додержання інтересів дитини; особисту прихильність дитини до кожного з батьків; вік дитини; стан її здоров'я; самостійний дохід того з батьків, з ким буде проживати дитина; наявність упорядженого житлового приміщення; можливість створення умов належного виховання та розвитку; стосунки батьків; матеріальне становище кожного з них; сімейний стан тощо. Якщо суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання, на вимогу баби, діда або інших родичів дитина може бути передана комусь із них. Якщо дитина не може бути передана жодній з цих осіб, суд може постановити рішення про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передати її для опікування до органів опіки та піклування. Якщо дитина досягла 14 років, вона сама обирає місце свого проживання у разі окремого проживання її батьків (ч. 3 ст. 160 СК України).

З огляду на це спір між батьками про місце проживання дітей, які досягли 14-річного віку, не підлягає судовому розгляду.

Відповідно до ст. 141 СК України, мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони в шлюбі між собою. Зазвичай після розірвання шлюбу діти залишаються проживати з матір'ю, про що свідчить судова практика. Такі рішення обґрунтовуються положенням Принципу 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року, де зазначено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. Важливий момент – є встановлення тих виняткових обставин, що є підставою для такого розлучення. Чіткого переліку виняткових обставин на законодавчому рівні не закріплено. Такими обставинами, приміром, можуть бути –

відсутність у матері самостійного постійного доходу, аморальна поведінка матері, зловживання матір'ю спиртними напоями чи наркотичними засобами та ін.

Проте Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі від 17 серпня 2017 року № 9-1580/0/4-17 надав роз'яснення судам нижчих інстанцій щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини. Ці роз'яснення ґрунтуються на підставі рішення Європейського суду з прав людини, який ухвалив рішення у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року, котре набуло статусу остаточного 11 жовтня 2017 року. В цьому рішенні Європейський суд з прав людини констатував порушення Україною права заявника, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Право на повагу до приватного і сімейного життя», у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника. При цьому Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що в усіх подібних випадках основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам самої дитини, що має першочергове значення.

Відповідно рішення Європейського суду з прав людини та роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ сприятимуть національним судам у детальнішому дослідженні обставини справи щодо того, хто з батьків здатен якнайкраще забезпечити інтереси дитини, та збільшать шанси батьку дитини в задоволенні позовних вимог щодо визначення місця проживання дитини на його користь.

Право батьків на відібрання малолітньої дитини від інших осіб закріплено ст. 163 СК України. Наявність у батьків абсолютного суб'єктивного права на визначення місця проживання дітей, які не досягли 14 років, забезпечує їм можливість вимагати повернення малолітньої дитини від будь-якої іншої особи, яка утримує її у себе не на підставі закону або рішення суду. Водночас, вирішуючи конкретний спір, суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам. Таким чином, суд виходить із необхідності найбільш

повного забезпечення інтересів дитини, а не формального задоволення права батьків на її виховання.

Право дитини на сімейне виховання містить у собі також право на спілкування з іншими членами сім'ї та родичами: дідусем, бабусею, братами, сестрами тощо. Це право дитини зберігається і у випадку розірвання шлюбу між її батьками чи визнання їхнього шлюбу недійсним. Дитина, що потрапила в екстремальну ситуацію, має право на спілкування з батьками та іншими родичами. Екстремальна ситуація може виникнути у випадку її арешту, затримання, ув'язнення, нещасливого випадку, тяжкої хвороби (ст. 153 СК України). Дитина, яка опинилась у такому становищі, потребує особливої підтримки своїх близьких. Тому відмовити їй у контакті з батьками чи родичами можна тільки за наявності серйозних причин.

3. Підстави і наслідки позбавлення батьків батьківських прав

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Як зазначає О. Лапчевська, виховання дітей є головним моральним і правовим обов'язком батьків. І від того, як батьки виконують свої обов'язки, повною мірою залежить увесь процес розвитку дитини, а відповідно, і її формування, становлення як особистості².

Одним із основних джерел, які регламентують права дитини як самостійної особистості є Конвенція ООН «Про права дитини», стаття 9 якої презюмує принцип єдності сім'ї

² Лапчевська О. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 257.

та недопустимості втручання держави у здійснення права на особисте та сімейне життя шляхом закріплення положення про обов'язок держави-учасниці забезпечувати спільне перебування дитини і батьків³.

Тобто інститут позбавлення батьківських прав регламентований міжнародно-правовим актом, який отримав своє закріплення і розвиток в національному законодавстві України. В ролі його виступає ст. 151 СК України, яка забезпечує право дитини на захист своїх прав та інтересів.

Позбавлення батьківських прав – один із найскладніших і найважливіших за своїми правовими наслідками видів сімейно-правових спорів. Позбавлення батьківських прав – не просто спосіб їхньої втрати, а й вид сімейно-правової відповідальності за порушення одним із батьків прав своєї дитини, нехтування її інтересами.

Згідно зі ст.164 СК України, мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо:

1) *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.*

Ст. 143 СК України встановлює обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, а ст. 144 СК України – їх обов'язок зареєструвати народження дитини в органі ДРАЦС. Якщо ці обов'язки батьками не виконуються, то, за ст. 164 СК України, це слугуватиме підставою для позбавлення їх батьківських прав.

Про відмову свідчать дії батьків, які ухиляються від того, щоб забрати свою дитину додому. Коли самотня мати без поважних причин відмовляється взяти дитину з пологового будинку, лікарні, кидає її, не виявляючи інтересу до її подальшої долі, то виникає одна з передбачених ст. 164 СК України підстав для позбавлення такої матері батьківських прав. Якщо ж самотня мати висловлює своє бажання влаштувати дитину назавжди (чи на час) до однієї з дитячих установ, то немає під-

³ Конвенція ООН про права дитини, ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ. *Збірник нормативно-правових актів у сфері функціонування дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей* / упоряд.: О. В. Лясковська, Л. М. Палій. К., 2004. С. 20.

став для позбавлення її батьківських прав. Не буде визнаватися відмовою від дитини і згода матері/батька на усиновлення дитини без указівки конкретної особи – майбутнього усиновителя (ст. 217 СК України);

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини.

Ця підстава має найпитомішу вагу серед інших підстав ч. 1 ст. 164 СК України. Згідно з п. 16 Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», про ухилення батьків від виконання своїх обов'язків йдеться, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування; не забезпечують належного медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, потрібному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальновищаних норм моралі, не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти.

Для винесення рішення суду недостатньо перекопатися у факті об'єктивного невиконання батьками своїх обов'язків. Треба також встановити, що батьки систематично, не зважаючи на попередження, не виконують своїх батьківських обов'язків, хоча і мають для цього можливості;

3) жорстоко поводяться з дитиною.

П. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 визначено, що жорстоке поводження полягає у фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо.

Поняття «жорстоке поводження» охоплює такі дії, як фізичне насильство над дитиною (побої, побиття неповнолітнього, заподіяння йому фізичних страждань, болю у будь-який спосіб); психічне насильство над дитиною (пригнічення її волі, погрози, вселяння почуття страху); замах на статеву недоторканність дітей, що становить особливу небезпеку для

не сформованої ні духовно, ні фізично особистості. Жорстоке поводження з дитиною може виявлятися у фізичному чи психічному насильстві, застосуванні неприпустимих прийомів виховання, приниженні людської гідності дитини.

За ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; а також погрози вчинення таких діянь;

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами.

Найбільшу небезпеку для дітей становить та форма алкоголізму, яку визнають хворобою, поєднаною з повним паралічем волі, коли тяга до спиртного перемагає всі інші почуття, зокрема батьківські.

Що ж стосується наркоманії, то вважається, що вона сама по собі має хронічний характер і теж пов'язана з повним ураженням вольової сфери поводження батьків. Про токсикоманію батьків у СК України не йдеться. Хронічний алкоголізм батьків і захворювання їх на наркоманію мають бути підтвержені відповідними медичними висновками. Однак потреби в цьому, як правило, не виникає, оскільки в діях батька-алкоголіка зазвичай наявні також інші ознаки неправомірного поводження, що дозволяють удатися до позбавлення батьківських прав. На думку фахівців, батько – хронічний алкоголік або наркоман – не в змозі усвідомлювати що відбувається, його не можна позбавити батьківських прав. Для захисту інтересів дітей у таких випадках може бути застосований інший засіб – відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України);

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва.

Відповідно до ст. 32 Конвенції про права дитини, держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної

експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Держави-учасниці вживають законодавчих, адміністративних і соціальних заходів, а також заходи в галузі освіти, щоб забезпечити здійснення цієї статті. З цією метою, керуючись відповідними положеннями інших міжнародних документів, держави-учасниці, зокрема: а) встановлюють мінімальний вік для прийому на роботу; б) визначають необхідні вимоги щодо тривалості робочого дня й умови праці; в) передбачають відповідні види покарань або інші санкції для забезпечення ефективного здійснення цієї статті;

б) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Це можуть бути: замах на вбивство дитини, прагнення довести її до самогубства, тяжкі тілесні ушкодження, побої, катування, зараження венеричною хворобою, ВІЛ-інфекцією, залишення малолітньої дитини в небезпечному, такому, що загрожує її життю, стані тощо. Кожен із названих злочинів, вчинений одним із батьків, належить до числа тяжких, суспільно небезпечних і таких, що суперечать людській природі. Тому особа, яка вчинила злочин проти дитини, заслуговує застосування сімейно-правової відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав. Єдиним доказом для позбавлення батьківських прав є вирок суду, що набрав законної сили.

Наведений перелік підстав позбавлення батьківських прав, зафіксованих у ст. 164 СК України, є вичерпним, тому розширювальному тлумаченню він не підлягає.

Лише із досягненням повноліття мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав з таких підстав:

- 1) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини;
- 2) є хронічними алкоголіками або наркоманами;
- 3) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва.

Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо всіх своїх дітей або когось із них. Зрозуміло, що провиня одного з батьків може бути більшою чи меншою, навмисною

і необережною. Тим більше, коли йдеться про складні, такі, що тривають до повноліття, відносини, які складаються з найрізноманітніших, часом суперечливих фактів, дій. Тому оцінювання судом поведження одного з батьків щодо його провини як вихователя дає змогу щоразу знайти найбільш адекватний до конкретної ситуації вид відповідальності. За незмірно високого ступеня провини, свідомого заподіяння шкоди неповнолітньому можлива кримінальна відповідальність особи. Коли проявляється завзяте небажання виконувати батьківські права й обов'язки, злісне зловживання ними – застосовують позбавлення батьківських прав. Позбавлення батьківських прав терміном не обмежене. Це не означає, що воно має незворотний характер. СК України допускає відновлення в батьківських правах, якщо цього вимагають інтереси дітей і якщо діти не усиновлені. Це можливо, коли батьки змінили свою поведінку і довели, що піклуються про дитину, мають бажання здійснювати її виховання. Особа, позбавлена батьківських прав, залишається матір'ю чи батьком дитини, але правові наслідки після набрання чинності рішенням суду все ж настають.

Згідно зі ст. 166 СК України, особа, позбавлена батьківських прав:

1) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання;

2) перестає бути законним представником дитини;

3) втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми;

4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником;

5) не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування);

6) втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

Особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини.

У випадку задоволення позову щодо позбавлення батьківських прав суд одночасно приймає рішення про стягнення

аліментів на дитину. У разі якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи, позбавленої батьківських прав, суд приймає рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України та зобов'язує матір, батька або інших законних представників дитини відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду.

4. Відібрання дитини від батьків без позбавлення батьків батьківських прав

У разі відсутності провини одного з батьків у створенні несприятливих умов, якщо він, за висновком фахівців, не в змозі займатися вихованням, про відповідальність не йдеться. Інтереси дитини у таких випадках захищаються за допомогою відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав (ст. 170 СК України).

Відповідно до ст. 170 СК України, суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, коли батьки:

- 1) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини;
- 2) жорстоко поводяться з дитиною;
- 3) є хронічними алкоголіками або наркоманами;
- 4) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;
- 5) в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.

У цьому разі дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам (за їхнім бажанням) або органі опіки та піклування. У виняткових випадках, за безпосередньої загрози для життя чи здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурору та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері,

батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

Якщо відпадуть причини, які перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може постановити рішення про повернення їм дитини. Оскільки відібрання дитини за рішенням суду теж пов'язане з позбавленням права на виховання, воно, безсумнівно, здатне відіграти запобіжну роль. Саме тому нерідко відібрання за рішенням суду розглядають як захід впливу, що передує позбавленню батьківських прав. Але такою мірою відібрання буде лише тоді, коли поведінка одного з батьків, у якого відбирається дитина, буде контролюватися органами опіки і піклування. Якщо до моменту розгляду позову про відібрання дитини небезпека зникає, немає рації здійснювати відібрання.

Однак, відмовляючи у позові, суд повинен повідомити до органу опіки і піклування про необхідність подальшого нагляду за родиною. У разі задоволення позову діти передаються другому з батьків або дідові, бабі, або органу опіки та піклування, про що робиться відповідне застереження в рішенні суду. Тільки ці органи й обирають найпридатнішу в усіх аспектах форму влаштування неповнолітнього. Рішення про повернення дитини батькам може бути прийняте судом, якщо відпадуть причини, що слугували підставою до відібрання дитини.

Оскільки позбавити батьківських прав може лише суд, то *поновлення батьківських прав* можливе лише у судовому порядку. Відповідно до ст. 169 СК України, мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Поновлення батьківських прав неможливе, якщо дитина була усиновлена і усиновлення не скасоване або не визнане недійсним судом. Поновлення батьківських прав неможливе, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття. Суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і постановляє рішення відповідно до інтересів дитини. Під час вирішення справи про поновлення батьківських прав одного з батьків суд бере до уваги думку другого з батьків, інших осіб, з якими проживає дитина. Рішення суду про поновлення батьківських прав після набрання ним

законної сили суд надсилає органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини.

Згідно з п. 19 Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», у разі відмови в задоволенні позову про поновлення батьківських прав повторно звернутися до суду з таким позовом можна лише через один рік із часу набрання відповідним рішенням суду законної сили.

Запитання для самоконтролю

1. На кого покладається обов'язок забрати дитину з пологового будинку?
2. Який порядок реалізації права дитини на ім'я та обов'язку батьків зареєструвати народження дитини?
3. У чому полягає право та обов'язок батьків щодо виховання дитини?
4. Як визначається місце проживання дитини?
5. В якому порядку вирішують спори між батьками щодо виховання, визначення місця проживання дитини?
6. Які існують підстави, порядок та правові наслідки позбавлення батьківських прав? Який орган приймає рішення про застосування такої санкції? Чи можливим є їх поновлення?
7. Які бувають підстави, порядок та правові наслідки відібрання дитини без позбавлення батьківських прав?

Тести

1. У разі зміни прізвища обома батьками прізвище дитини змінюється:

- а) за згодою дитини, якщо вона досягла 7 років;
- б) автоматично;
- в) за згодою дитини, якщо вона досягла 10 років;
- г) за згодою дитини, якщо вона досягла 14 років.

2. Поновлення батьківських прав неможливе, якщо:

- а) дитина досягла 16 років;
- б) дитина взята під опіку чи піклування;
- в) дитина була усиновлена і усиновлення не скасоване або не визнане недійсним судом;
- г) дитина передана на виховання у прийомну сім'ю.

3. У разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе:

- а) одразу з дня набрання чинності рішенням суду про таку відмову;
- б) лише після настання 6 місяців з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову;
- в) тільки після настання 1 року з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову;
- г) лише після досягнення дитиною повноліття.

4. Зі скількох років місце проживання дитини визначається за спільною згодою батьків та самої дитини?

- а) з досягненням десяти років;
- б) з досягненням дванадцяти років;
- в) з досягненням чотирнадцяти років;
- г) з досягненням шістнадцяти років.

5. У яких випадках мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав?

- а) Не мають постійного місця проживання;
- б) не мають постійного джерела доходів;
- в) є хронічними алкоголіками чи наркоманами;
- г) хворіють на туберкульоз.

Завдання

1. Під час сварки батьків 4-річна Світлана стояла за дверима кімнати. Її батько гр. Терещенко, перебуваючи у нетверезому стані, погрожував дружині рушницею і вистрелив у двері. Гр. Терещенка засудили за вбивство своєї молодшої доньки з необережності. Його дружина звернулась до суду з позовом про позбавлення чоловіка батьківських прав щодо їхньої старшої 7-річної доньки Наталі, керуючись пунктом 6 частини 1 статті 164 Сімейного кодексу України.

Вирішіть спір.

2. Гр. Ткачук звернулась до гр. Ткачука з позовом про розірвання шлюбу. В суді також постало питання про визначення місця проживання їхнього сина Ігоря. Було з'ясовано, що гр. Ткачук пішов зі спільної квартири і тимчасово винаймає житло. До того ж після перебування у Чечні військовослужбовцем він змінився, став більш різким, часто завдавав дружині тілесних ушкоджень. Робота гр. Ткачука пов'язана із постійними від'їздами. В суді Ігор висловив бажан-

ня проживати з батьком, однак мати стверджувала, що син зробив це лише зі страху перед батьком.

Вирішіть спір.

3. Служба в справах дітей Городоцької районної держадміністрації звернулася до суду з позовом про позбавлення батьківських прав гр. Саміло щодо її малолітнього сина Володимира. В судовому засіданні було з'ясовано, що гр. Саміло залучає дитину до жебракування, зловживає спиртними напоями, створює в помешканні антисанітарні умови. За місяць до судового розгляду гр. Саміло зверталась до служби з письмовим проханням помістити дитину в будинок дитини. Однак, з'явившись на слухання справи, вона пояснила, що матеріальні труднощі є тимчасовими, а спиртні напої вживає іноді через переживання у зв'язку зі смертю чоловіка, проти позову заперечувала. Дитину в судове засідання не викликали.

Яке рішення має прийняти суд? Чи є обов'язковою участь прокурора у такій категорії справ?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
3. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 26. Ст. 354.
4. Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власне імені, по батькові) фізичної особи: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 р. № 915. *Офіційний Вісник України*. 2007. № 52. Ст. 2115.
5. 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. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5.

Список рекомендованої літератури

1. Завгородній В. А., Пшенична Г. Є. Конституційний обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття: стан наукових досліджень. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 20–23.

2. Красицька Л. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Вінниця, 2015. 496 с. URL: <http://www.ap.gov.ua>.
3. Лапчевська О. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 256–262.
4. Менджул М. В., Романко К.М. Питання правової регламентації позбавлення батьківських прав як крайньої міри відповідальності батьків. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 2. С. 58–61.
5. Новосад А. С., Положай К. І. Процесуальний порядок позбавлення батьківських прав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 67–69.
6. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький–Київ, 2005. 436 с.
7. Решетник Є. М. Окремі аспекти виконання рішень суду про відібрання дитини. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 174–179.
8. Синегубов О. В. Здійснення особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання та його захист. *Наше право*. 2014. № 1. С. 127–136.
9. Слома В. Позбавлення батьківських прав за законодавством України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4 (8). С. 78–80.

МАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

1. Поняття майнових правовідносин між батьками та дітьми. Управління майном дитини

Більшість майнових відносин, що виникають між батьками і дітьми, регулюються цивільним правом (відносини власності і спадкування, порядок укладання договорів, майнова відповідальність за шкоду, завдану дитиною, та ін.). Проте окремі майнові відносини між батьками і дітьми регулюються також нормами сімейного законодавства. Включення в СК України норм про право власності дитини на майно, про порядок спільного володіння та користування майном батьками і дітьми (глава 14 «Права батьків та дітей на майно») не змінює цивільно-правову природу цих відносин. Суто сімейними майновими відносинами батьків і дітей є зобов'язання батьків по утриманню своїх дітей, включаючи аліментні зобов'язання і зобов'язання щодо участі батьків у додаткових витратах на дитину.

Під майновими правами дітей у контексті Закону України «Про охорону дитинства» розуміють право власності дитини на майно, її житлові права, спадкові права, зобов'язальні права¹.

І. В. Жилінкова до числа прав неповнолітніх у майновій сфері найперше відносить речові права: право власності та інші речові права. Іншими речовими правами, які можуть належати неповнолітньому, вважаються: а) право володіти та користуватися житловим приміщенням, що належить на праві власності батькам дитини; б) право володіти та користуватися майном батьків при спільному з ними проживанні. Крім речових, І. В. Жилінкова виділяє майнові права неповнолітніх, реалізація яких, своєю чергою, тісно пов'язана з належним виконанням обов'язків, що лежать на їхніх батьках. До них

¹ Красицька Л. В. Проблеми сімейного права: навч. посіб. Донецьк: ДонНУ, 2013. С. 75.

відносять: а) право на одержання утримання від своїх батьків; б) право на належне управління майном з боку батьків².

Широковживаним є поділ майнових правовідносин батьків і дітей на дві групи – це: 1) **правовідносини з приводу майна** та 2) **правовідносини щодо утримання**.

Перший вид правовідносин – ті, що виникають між батьками та дітьми стосовно належного їм майна. Такі правовідносини поділяються на три види залежно від джерела набуття майна. До них, зокрема, належать правовідносини щодо майна:

- а) набутого батьками і призначеного для потреб усієї сім'ї;
- б) набутого за рахунок спільної праці чи спільних коштів батьків і дітей;
- в) майна, що набувається самими неповнолітніми на різних правових підставах³.

Кожна сім'я має певний обсяг майна, яке призначене для задоволення побутових та інших потреб її членів. Необхідний обсяг сімейних матеріальних благ переважно створюється батьками. Проте власниками майна можуть також бути діти. Вони, незалежно від віку, можуть отримати майно у спадщину чи за договором дарування. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р., кожна дитина, також й усиновлена, має право на одержання в установленому законом порядку в спадщину майна і грошових коштів батьків чи одного з них у разі їх смерті або визнання їх за рішенням суду померлими незалежно від місця проживання. Дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, не втрачає права на успадкування їхнього майна.

Тому сімейне законодавство закріплює принцип роздільності майна батьків і дітей. Згідно з ч. 1 ст. 173 СК України, батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. Це означає, що, незалежно від тривалості спільного проживання та спільного користування роздільним майном, яке належить батькам або дитині, воно зберігає свій первісний правовий режим.

² Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. С. 231–232.

³ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилинкова; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилинкової. Вид. 4-е, перероб. і доп. Х.: Право, 2012. С. 208.

За умови нормального розвитку сімейних відносин спірних питань із приводу майна, майнових прав зазвичай не виникає. У разі розпаду сімейних відносин чи особистих конфліктів можливі спори щодо належності майна. СК України вводить презумпцію права власності батьків на спірне майно. Відповідно до ч. 2 ст. 173 СК України, *при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків*, якщо інше не встановлено судом. Виняток з цього правила стосується речей, які придбані батьками чи одним із них для забезпечення розвитку, навчання і виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо). СК України прямо закріплює право власності дитини на таке майно (ст. 174).

Батьки, визначаючи порядок володіння та користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, а також роздільним майном, зобов'язані враховувати інтереси своїх неповнолітніх дітей. Майно, що забезпечує виховання і розвиток дитини, вони зобов'язані передавати їй у користування (ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 176 СК України).

Крім режиму роздільної власності, сімейне законодавство передбачає і режим спільної сумісної власності батьків і дітей. Відповідно до ст. 175 СК України, майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності. Прикладом такої спільної сумісної власності батьків і дітей може бути дохід, отриманий від діяльності фермерського господарства. У спільну власність батьків та дітей може перейти майно за договором дарування, заповітом, іншими правочинами. Спільна сумісна власність створюється або набувається також спільною працею чи поєднанням грошових коштів на її придбання.

Право дитини на майно є предметом особливого захисту⁴. Якщо у малолітньої дитини є майно, управління ним

⁴ Дякович М. Захист прав дитини у правовідносинах спадкування // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної науково-практичної конференції. 4–5 лютого 2009 р. Львів: Юрид. ф-т ЛНУ ім. І. Франка, 2009. С. 187; Романовська Л. А. Поняття «майно дитини» як предмет управління за цивільним законодавством. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe

здійснюють батьки без спеціального на те уповноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження майна дитини та використовувати його в її інтересах. Якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси.

Дозволяючи батькам здійснювати управління майном дитини, закон все ж таки встановлює певні заборони.

Відповідно до ст. 177 СК України, батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав:

- укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, зокрема договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;
- видавати письмові зобов'язання від імені дитини;
- відмовлятися від майнових прав дитини.

Батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною вище зазначених правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло.

Батьки спільно вирішують питання про управління майном дитини. При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

На вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути письмова нотаріально засвідчена згода другого з батьків. Якщо той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менше шести місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо його місце проживання невідоме, зазначені правочини можуть бути вчинені без його згоди.

Закон чітко визначає і можливості використання доходу від майна дитини. За ст. 178 СК України, дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей

та на невідкладні потреби сім'ї. Належні дитині доходи витрачаються батьками не тільки на її потреби, вони можуть витрачатися на утримання та виховання інших дітей.

Неповнолітня дитина (віком від 14 до 18 р.) самостійно розпоряджається своїми доходами відповідно до положень ст. 32 ЦК України.

Якщо дитині виповнилося 14 років, то вона може брати участь у розпорядженні аліментами, зокрема визначати, яку їх частину і на які потреби використати.

Сімейне законодавство (ст. 179 СК України) визначає правовий режим аліментів, одержаних на дитину. Приміром, аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини і мають використовуватись за цільовим призначенням в її інтересах. До потреб дитини, на які слід використовувати аліменти, можна віднести харчування, одяг, лікування, забезпечення побутовими умовами навчання і відпочинку та ін. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, які одержані на її утримання.

Батьки управляють майном своєї дитини до досягнення нею повноліття та набуття повної цивільної дієздатності (ст. ст. 34, 35 ЦК України). Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 4 ст. 177 СК України). У випадку неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини на них може бути покладений обов'язок відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду (ч. 5 ст. 177 СК України).

2. Правовідносини батьків і дітей щодо утримання

2.1. Загальна характеристика зобов'язань батьків і дітей стосовно утримання

Правовідносини батьків та дітей щодо утримання належать до майнових відносин між батьками і дітьми та ґрунтуються на положеннях глав 15–17 СК України.

Зміст правовідносин батьків і дітей щодо утримання передбачає обов'язок однієї сторони надати другій стороні утримання на підставах і у порядку, що встановлені законом, та право іншої сторони вимагати виконання такого обов'язку.

Зобов'язання батьків і дітей щодо утримання охоплюють дві самостійні групи відносин, які залежать від того, хто у них виступає зобов'язаною особою:

1) на батьків покладаються зобов'язання:

– щодо утримання дитини до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК України);

– щодо участі у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо) (ст. 185 СК України);

– щодо утримання непрацездатних повнолітніх дочки та сина, які потребують матеріальної допомоги (ст. 198 СК України);

– щодо утримання повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання та у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги (ст. 199 СК України);

2) на повнолітніх дітей покладаються зобов'язання:

– щодо утримання непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК України);

– щодо участі у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю (ст. 203 СК України).

Правовідносини між батьками та дітьми щодо утримання характеризуються певними особливостями.

По-перше, підстави їх виникнення визначено законом. Сторони не мають права відмовитись від виконання обов'язку з утримання за наявності законних підстав для цього (наприклад, кровного споріднення, непрацездатності, потреби в матеріальній допомозі). Винятком може бути лише випадок звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби (ст. 188 СК України).

По-друге, правовідносини між батьками та дітьми з приводу утримання є безоплатними. Кошти, надані однією зі сторін, не можуть бути витребувані назад, навіть якщо стягнені помилково, за винятком випадків, коли їх стягнення ґрунтується на неправдивих відомостях.

По-третє, правовідносини щодо утримання мають особистий характер. Утримання надається особами, на яких вказує закон. Покладання обов'язку утримання на інших осіб не допускається.

По-четверте, виплати, що здійснюються суб'єктами (платниками аліментів), мають тимчасовий (обмежений у часі) характер, їх початок і закінчення визначаються моментом у часі або настанням певної події.

Одним із головних обов'язків батьків є **обов'язок утримувати своїх неповнолітніх дітей**. То є їх природній, водночас моральний та юридичний обов'язок⁵.

Це зобов'язання має односторонній характер і стосується однаковою мірою як матері, так і батька незалежно від їхнього віку, дієздатності, працездатності, факту спільного проживання з дитиною та потреби дитини в утриманні. Цей обов'язок скерований на забезпечення дитини всіма необхідними благами, спрямованими на розвиток та задоволення її найнеобхідніших потреб. Батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК України). З моменту досягнення дитиною повноліття (якщо вона є працездатною, не навчається) обов'язок батьків по її утриманню припиняється. В окреслених законом випадках (ст. ст. 198, 199 СК України) батьки зобов'язані утримувати і повнолітніх дітей.

Обов'язок батьків виникає незалежно від наявності у них матеріальних засобів для утримання дітей. Недосягнення батьками повноліття не звільняє їх від обов'язку сплачувати аліменти.

У більшості випадків батьки здійснюють обов'язок по утриманню своїх неповнолітніх дітей добровільно, забезпечуючи їх всім необхідним для життя, навчання, повноцінного розвитку. Якщо ж батьки ухиляються від цього обов'язку та не надають коштів на утримання дітей добровільно, такі кошти стягуються з них у судовому порядку у вигляді аліментів. Тому сімейне законодавство встановлює два порядки надання батьками утримання дитині:

- 1) добровільний (практикується на *фактичне* та *договірне* надання батьками утримання дитини);
- 2) примусовий.

Батькам дитини надається можливість самостійно визначати питання, які стосуються утримання дітей. Відповідно до

⁵ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 377.

ч. 1 ст. 181 СК України, способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину обираються за домовленістю між ними.

Згідно з ч. 2 ст. 181 СК України, за домовленістю між батьками дитини утримання дитини може надаватися у *грошовій* і (або) *натуральній* формі.

Закон допускає можливість врегулювання батьками всіх питань з утримання за *допомогою договору про сплату аліментів на дитину*. За ст. 189 СК України, батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір і строки виплати. Договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені сімейним законодавством.

На відміну від добровільного, примусовий порядок сплати аліментів застосовується у випадках спору між батьками з питання утримання дитини. Як зазначає З. В. Ромовська, звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має бути наслідком ненадання утримання або надання його у недостатньому розмірі⁶. І не має значення, спільно чи окремо проживають батьки в момент такого спору. У разі спільного проживання батьків кожен із подружжя може звернутися до суду з вимогою про стягнення аліментів у примусовому порядку. У разі окремого проживання батьків, з такою вимогою може звернутися той з батьків з яким проживає дитина.

Таким чином, правовідносини між батьками та дітьми щодо утримання трансформуються в **аліментні зобов'язання**, які конкретизують права та обов'язки батьків (хоча законодавець не розрізняє поняття «зобов'язання з утримання» та «аліментне зобов'язання»). Л. В. Афанасьєва також зазначає, що аліменти не доречно розглядати як різновид утримання⁷.

Аліментне зобов'язання не може виникнути само по собі. Його поява можлива лише тому, що існує обов'язок надавати утримання, і цей обов'язок не виконується або виконується неналежним чином.

⁶ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 382.

⁷ Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. С. 107.

Тому аліментним зобов'язанням є правовідношення, відповідно до якого один з батьків зобов'язаний надавати кошти на утримання дитини (аліменти), а дитина має право вимагати їх сплати. За своєю структурою це зобов'язання є простим: одна сторона (одержувач аліментів) має право вимагати обумовленої поведінки (сплати аліментів), а інша сторона (платник аліментів) несе відповідний обов'язок.

Підставою виникнення аліментних зобов'язань є юридичний склад. У кожному випадку набір юридичних фактів, які входять до юридичного складу, визначається по-різному. Це залежить від специфіки сімейних правовідносин, наприклад: аліментне зобов'язання батьків стосовно неповнолітньої дитини містить юридично значимі зв'язки між батьками і дітьми (кровне споріднення, відносини усиновлення); вік особи, яка має правовий статус дитини; рішення суду або договір чи домовленість між батьками про сплату аліментів на дитину (дітей).

Суб'єктами аліментного зобов'язання є:

– особа, яка зобов'язана сплачувати аліменти (платник аліментів);

– одержувач аліментів.

Об'єктом такого зобов'язання є обов'язок по сплаті аліментів.

Аліменти повинні сплачуватися у строки, встановлені договором про сплату аліментів або рішенням суду.

Згідно з ч. 1 ст. 187 СК України, один із батьків може подати заяву за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії про відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії, стипендії у розмірі та на строк, які визначені у цій заяві. Така заява може бути ним відкликана.

У разі несвоєчасної сплати аліментів (у випадку прострочення виконання) винна особа притягується до відповідальності. У разі прострочення сплати аліментів за аліментним договором заходи відповідальності визначаються відповідно до умов договору. Наприклад, може бути передбачена виплата неустойки; її розмір і вид також окреслені договором.

Якщо ж аліменти виплачуються на підставі судового рішення, то застосовуються імперативні норми сімейного законодавства. За ст. 196 СК України, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка

зі суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості.

Крім того, з платника аліментів можуть бути стягнуті збитки, завдані простроченням виконання аліментних зобов'язань.

Припинення аліментних зобов'язань відбувається за різними підставами залежно від того, стягувалися аліменти за рішенням суду чи сплачувалися відповідно до аліментного договору.

У разі наявності договору зобов'язання сплачувати аліменти припиняється:

- 1) смертю однієї зі сторін договору;
- 2) закінченням терміну дії договору;
- 3) з інших підстав, передбачених договором.

Якщо аліменти стягувалися в судовому порядку, то підставами припинення аліментного зобов'язання можуть бути такі:

- 1) досягнення дитиною повноліття;
- 2) усиновлення (удочеріння) дитини, на утримання якої стягувалися аліменти;
- 3) відсутність потреби в допомозі одержувача аліментів, якщо ці обставини визнано судом (наприклад, дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з батьків і забезпечує повністю її потреби – ч. 1 ст. 188 СК України);
- 4) смерть особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти;
- 5) укладення договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ч. 1 ст. 190 СК України);
- 6) з інших підстав, передбачених законом.

2.2. Договірне регулювання аліментних зобов'язань

Сімейне законодавство містить багато імперативних норм, проте значна кількість сімейних правовідносин може бути врегульована за допомогою договору. Одним із договорів, які регулюють аліментні правовідносини, є **договір про сплату аліментів на дитину**.

Побутує думка, що до договору про сплату аліментів з питань його укладання, виконання, припинення, визнання недійсним слід застосувати відповідні положення цивільного

законодавства. При цьому такий договір не втрачає сімейно-правової природи. Це стосується перш за все його суб'єктного складу.

Сторонами договору про сплату аліментів є:

1) *платник аліментів* (особа, яка зобов'язана сплачувати аліменти). Платниками аліментів можуть бути: батьки, які зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей, повнолітніх непрацездатних дітей; повнолітні діти, які зобов'язані утримувати непрацездатних батьків; інші особи, передбачені законодавством.

Прийнято вважати, що договір про сплату аліментів за своєю природою може бути укладено лише особисто. Тому укладення такого договору через представників не допускається;

2) *одержувач аліментів* (особа, яка має право отримувати аліменти). Це може бути один з батьків, опікун, піклувальник, заклад охорони здоров'я, де перебуває дитина, тощо.

Відповідно до ст. 179 СК України, аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. Той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаними на її утримання. Неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до ЦК України.

Договір про сплату аліментів є:

– *безоплатним* (одна сторона зобов'язується надати іншій стороні аліменти без зустрічного майнового представлення);

– *одностороннім* (одна сторона має обов'язок – сплачувати аліменти, а інша має право вимагати виконання обов'язку від першої сторони);

– *консенсуальним* (вважається укладеним з моменту досягнення згоди з істотних умов, зокрема щодо розміру та строку сплати аліментів, у встановленій законом формі).

Договір про сплату аліментів укладається шляхом складання єдиного документа, що підписується сторонами. Договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами аліментного договору є:

– розмір аліментів;

– строки виплати аліментів (ч. 1 ст. 189 СК України).

Якщо не досягнуто згоди про розмір і строки сплати аліментів, то договір вважається неукладеним (навіть якщо він посвідчений нотаріально).

Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені СК України. Якщо укладеним договором порушуватимуться права дитини, визначені сімейним законодавством, договір за позовом заінтересованої особи може бути визнаний судом недійсним.

Недійсність договору про сплату аліментів також спричиняє порушення вимог закону про форму договору. У разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору про сплату аліментів договір є нікчемним відповідно до вимог ст. 220 ЦК України. Недійсний договір не породжує правових наслідків, які з нього випливають, за винятком тих наслідків, які пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК України).

Зобов'язання, що випливає з договору про сплату аліментів, повинно виконуватися належним чином, тобто відповідно до вимог закону та умов зобов'язання суб'єктів щодо терміну, місця, способу виконання і т. д. У разі невиконання обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Зобов'язання має бути виконане реально, тобто платник аліментів мусить вчиняти саме ті дії, які становлять об'єкт зобов'язання (сплачувати аліменти). Заміна предмета виконання не допускається.

Зобов'язання мають виконуватися належним суб'єктом. За загальним правилом, договори про сплату аліментів виконуються його сторонами (платником і одержувачем аліментів). Водночас у виконанні зобов'язання можуть брати участь й інші (треті) особи: одержувач аліментів може доручити прийняття виконання третій особі.

Аліменти повинні сплачуватися в строк (строки), встановлені договором. Зазвичай аліменти виплачуються щомісяця. У договорі може бути передбачена виплата аліментів щотижня, щоквартально, щорічно. Немає підстав перешкоджати тому, аби сторони договору про сплату аліментів допускали дострокове виконання зобов'язання.

Зобов'язання повинні виконуватися в належному місці. Якщо договором про сплату аліментів не визначено місце його

виконання, то аліменти повинні сплачуватися у місці проживання одержувача аліментів.

Аліментні зобов'язання мають виконуватися належним способом. Договором може передбачатися, що аліменти виплачуються у частці від доходу платника аліментів (це найбільш поширений спосіб) або у твердій грошовій сумі.

За ч. 2 ст. 181 СК України, утримання дитині може надаватися також у натуральній формі (наприклад, систематичне забезпечення продуктами харчування та одягом).

Розмір аліментів, які сплачуються за договором, визначається на розсуд сторін. Розмір аліментів не може бути нижчим від розміру аліментів, які вони могли б отримати у разі стягнення аліментів у судовому порядку. В такому разі слід застосовувати правило ч. 2 ст. 182 СК України про те, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

У ст. 651 ЦК України визначено можливість зміни і розірвання договору за згодою сторін, що дозволяє поширювати цю норму також на договір про сплату аліментів. Зміна та розірвання договору про сплату аліментів вчиняється у письмовій формі та нотаріально посвідчується.

У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов. У разі розірвання договору зобов'язання по сплаті аліментів припиняється. Аліментне зобов'язання вважається зміненим або припиненим з моменту нотаріального посвідчення.

Як зазначає В. А. Кройтор, у разі невиконання в добровільному порядку обов'язку по сплаті аліментів, їх зі зобов'язаної особи можна стягнути у судовому порядку. Стягнення аліментів у судовому порядку можливе лише за умови відсутності домовленості про сплату аліментів. В іншому випадку необхідно насамперед розірвати договір про сплату аліментів, а після цього звернутися з вимогою про стягнення аліментів⁸.

Такої ж думки дотримується З. В. Ромовська: за ч. 2 ст. 92 КпШС України добровільний порядок сплати аліментів не виключав права стягувача аліментів у будь-який час звернутися

⁸ Кройтор В. А. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 87.

до суду з позовом про стягнення аліментів. Аналогічної норми у СК України нема. Тому, якщо, наприклад, батько добровільно сплачує дитині аліменти у сумі, достатній для задоволення її розумних потреб, у позові матері про примусове стягнення аліментів має бути відмовлено⁹.

Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно. Згідно зі ст. 190 СК України, батьки дитини мають право укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно одним із них, хто проживає окремо від дитини.

Обов'язковою умовою укладення зазначеного договору є дозвіл органу опіки та піклування. Це пояснюється тим, що участь цього органу в захисті сімейних прав та інтересів дитини є обов'язковою.

Договір укладається у письмовій формі і має обов'язково посвідчуватись нотаріально. Право власності на нерухоме майно за таким договором виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону.

За своєю правовою природою зазначений договір належить до сімейно-правових договорів¹⁰, оскільки його укладення та виконання породжують правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства, – припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно.

Водночас цей договір має відповідати загальним вимогам ст. 203 ЦК України, додержання яких є обов'язковим для чинності правочину. Крім того, при укладенні договору застосовуються загальні положення про договір, визначені цивільним законодавством.

Сторонами договору виступають батьки, а у разі досягнення дитиною чотирнадцятирічного віку – і сама дитина.

За умовами договору той з батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати дитину, а той з батьків,

⁹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Ін Юре, 2003. С. 364.

¹⁰ Мельник М. Б. Інститут припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 206.

який проживає окремо, передає у власність дитини нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку). Набувачем права власності на нерухоме майно є дитина або дитина і той з батьків, з ким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно (ч. 2 ст. 190 СК України).

Як зазначає О. Розгон, за договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно відбувається не відмова від права на аліменти на дитину, а лише заміна способу виконання аліментного обов'язку одним із батьків¹¹.

Передання нерухомого майна звільняє того з батьків, хто проживає окремо, від обов'язку сплачувати аліменти на утримання дитини, при цьому не звільняючи від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо).

У сімейному законодавстві передбачено певні заходи, спрямовані на охорону майнових прав неповнолітньої дитини – власника нерухомого майна, одержаного нею за зазначеним договором. Скажімо, закон забороняє звертати стягнення на майно, одержане за цим договором.

Крім того, майно, одержане дитиною за зазначеним договором, може бути відчужене до досягнення нею повноліття лише з дозволу органу опіки та піклування.

Договір про припинення права на аліменти у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно визнається судом недійсним на вимогу того з батьків, хто є відчужувачем нерухомого майна, у разі виключення його імені як батька з актового запису про народження дитини. Після визнання договору недійсним у відчужувача нерухомого майна відновлюється право власності на нього (ч. 6 ст. 190 СК України).

За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі його істотного порушення другою стороною.

¹¹ Розгон О. Особливості договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухомість. URL: yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/men06_2013_c138_Rozgon.doc

Невиконання тим з батьків, з яким проживає дитина, обов'язку щодо її утримання відповідно до договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно є істотним порушенням договірних зобов'язань і надає право відчужувачу нерухомого майна звернутися до суду з вимогою його розірвання.

У разі розірвання договору за рішенням суду нерухоме майно, передане за ним, підлягає поверненню тому з батьків дитини, хто є його відчужувачем.

2.3. Стягнення аліментів у судовому порядку

Вимога про стягнення аліментів може бути подана до суду матір'ю або батьком дитини, усиновлювачем, опікуном чи піклувальником, патронатним вихователем, дитиною.

У разі спільного (роздільного) проживання батьків аліменти на дитину стягуються за позовом матері або батька дитини. Аліменти можуть стягуватися в примусовому порядку з обох батьків, зокрема, у випадку позбавлення їх батьківських прав, оскільки це не звільняє від обов'язку по утриманню дитини. У такому разі позов про стягнення аліментів може бути пред'явлений опікуном, піклувальником, патронатним вихователем, а також іншою особою, на яку покладаються обов'язки виховання дитини.

Сама дитина може захистити свої права та інтереси, зокрема шляхом пред'явлення вимоги про стягнення аліментів із досягненням 14-річного віку (ч. 1 ст. 18 СК України).

Відповідно до ст. 191 СК України, *аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову. У разі подання заяви про видачу судового наказу аліменти присуджуються із дня подання такої заяви.* Аліменти за минулий час присуджуються лише за певних умов. За ч. 2 ст. 191 СК України, якщо позивач подасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати, суд може присудити стягнення аліментів за минулий час, але не більш як за три роки, що передували пред'явленню позову.

Якщо місцезнаходження особи, зобов'язаної сплачувати аліменти, невідоме, а так само невідоме місцезнаходження платника аліментів, який має заборгованість з аліментів, суд

ухвалою оголошує його розшук. Розшук проводиться органами Національної поліції України, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду.

Аліменти, які стягуються на дитину, мають бути необхідними та достатніми для забезпечення гармонійного розвитку дитини (ч. 2 ст. 182 СК України). Аліменти на дитину мають забезпечити фінансування витрат, потрібних для її фізичного та духовного зростання; аліменти не повинні подавляти у дитини стимул до навчання та самостійності у житті¹². Тому за ст. 182 СК України, *визначаючи розмір аліментів, суд враховує:*

- 1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;
- 2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів;
- 3) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина;
- 4) наявність рухомого та нерухомого майна, грошових коштів;
- 5) доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, зокрема на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів;
- 6) інші обставини, що мають істотне значення.

За рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються: 1 – у частці від доходу її матері, батька і (або) 2 – у твердій грошовій сумі.

З. В. Ромовська звертає увагу, що аліменти присуджуються у частці від доходу, а не заробітку. Присудження аліментів з «усіх видів заробітку» є помилкою¹³.

Відповідно до ст. 183 СК України, частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. Якщо стягуються аліменти на двох і більше дітей, суд визначає єдину частку від заробітку (доходу)

¹² Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 383.

¹³ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. С. 385.

матері, батька на їх утримання, яка буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття.

Якщо після досягнення повноліття найстаршою дитиною ніхто з батьків не звернувся до суду з позовом про визначення розміру аліментів на інших дітей, аліменти стягуються за вирахуванням тієї рівної частки, що припадала на дитину, яка досягла повноліття.

Стаття 184 СК України регулює визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі. Суд за заявою одержувача визначає розмір аліментів у твердій грошовій сумі. Розмір аліментів, визначений судом або за домовленістю між батьками у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону.

Перелік видів заробітку чи іншого доходу, з якого здійснюється сплата аліментів на неповнолітніх дітей, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб». Це основна заробітна плата, усі види доплат і надбавок до заробітної плати, премії та винагороди, пенсії, стипендії, допомоги з безробіття, дивіденди та інші доходи, передбачені Постановою Кабінету Міністрів України. З військовослужбовців, поліцейських, працівників Державної служби з надзвичайних ситуацій, Держспецзв'язку та Державної кримінально-виконавчої служби утримання аліментів проводиться з усіх видів грошового забезпечення, що надається щомісячно (це оклад за штатною посадою, оклад за військово або спеціальне звання, відсоткова надбавка за вислугу років, вчене звання і науковий ступінь, кваліфікацію та умови служби).

Утримання аліментів не проводиться з вихідної допомоги при звільненні і сум неоподаткованого розміру матеріальної допомоги; компенсації працівникові за невикористану відпустку; допомоги на лікування, у зв'язку з вагітністю та пологами, одноразової допомоги при народженні дитини, допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомоги на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням; компенсаційних виплат на відрядження та інших доходів, перелік яких визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146.

Якщо місце проживання чи перебування батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають

можливості утримувати дитину, дитині призначається *тимчасова державна допомога* з урахуванням матеріального стану сім'ї, у якій виховується дитина. Виплата тимчасової державної допомоги здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. № 189 «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме». Якщо в подальшому стане відомим місце перебування платника аліментів, сума наданої дитині тимчасової державної допомоги підлягає стягненню з платника аліментів до Державного бюджету України у судовому порядку (ч. 10 ст. 181 СК України). Тимчасова державна допомога не призначається на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням або на повному державному утриманні.

У сімейному законодавстві України закладено *ідею мінімального розміру аліментів на дитину*. Мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 2 ст. 182 СК України). Цей прожитковий мінімум щорічно затверджується Законом України «Про Державний бюджет України».

Верхня межа розміру аліментів на дитину законодавством визначається так: згідно з ч. 5 ст. 183 СК України, той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду зі заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину. Правова норма про максимальний розмір аліментів, який не може перевищувати 50 відсотків заробітної плати платника аліментів, визначено також у Законі України «Про виконавче провадження» (ч. 2 ст. 70).

У разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне місце проживання у державу, з якою Україна має договір про надання правової допомоги, аліменти стягуються у порядку, встановленому міжнародними домовленостями. У разі виїзду

одного з батьків за кордон на постійне місце проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб», стягнення аліментів проводиться до виїзду за весь період до досягнення дитиною повноліття. При цьому розмір аліментів вираховуватиметься, виходячи із заробітної плати за останній місяць роботи на момент від'їзду або ж п'ятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян на час проведення розрахунків.

Правовідносини щодо сплати платником аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків за кордон для постійного проживання також регулює Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1203 «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків за кордон для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги». З метою запобігання ухиленню батьків від утримання дітей до їх повноліття шляхом сплати аліментів особа, що виїжджає для постійного проживання за кордоном, разом із заявою про видачу паспорта громадянина України для виїзду за кордон або оформлення відповідної сторінки у паспорті подає до Державної міграційної служби України за місцем постійного проживання в Україні у разі наявності дитини (дітей), що залишаються в Україні, договір про виплату аліментів, або нотаріально посвідчену заяву про відсутність у одержувача аліментів вимог щодо стягнення аліментних платежів, або копію рішення суду про виплату аліментів.

Особа, що виїхала за межі України для тимчасового перебування і має в Україні неповнолітню дитину (дітей), у разі порушення клопотання про залишення для постійного проживання за кордоном подає до дипломатичного представництва або консульської установи України за кордоном документи, що підтверджують відсутність у одержувача аліментів вимог щодо стягнення аліментних платежів. У разі наявності не врегульованих аліментних зобов'язань керівник дипломатичного

представництва або консульської установи України за кордоном приймає рішення про відмову в задоволенні клопотання до усунення обставин, які цьому перешкоджають.

У разі, якщо платник аліментів виконав аліментні зобов'язання і з тих чи інших причин не виїхав на постійне проживання у державу, з якою Україна не має договорів про правову допомогу, та залишився або повернувся для постійного проживання в Україну, порядок стягнення аліментів з урахуванням сплаченої суми встановлюється законодавством (ч. 5 ст. 181 СК України).

Якщо після набрання законної сили рішенням суду про сплату аліментів за весь період до досягнення дитиною повноліття особа, з якої стягуються аліменти, продовжує постійно проживати в Україні або повертається в Україну для постійного проживання та змінюються обставини, які вплинули на визначення розміру аліментів, у судовому порядку може бути встановлено періодичне стягнення аліментів з урахуванням сплаченої суми.

Сімейне законодавство передбачає можливість *зміни (зменшення та збільшення) розміру аліментів*. Відповідно до ст. 192 СК України, зміна розміру аліментів, встановленого рішенням суду або домовленістю між батьками, можлива за відповідним позовом платника аліментів або одержувача аліментів у разі зміни матеріального чи сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них, в інших випадках, встановлених законом. Перелік підстав зміни розміру аліментів не є вичерпним.

Погіршення матеріального становища платника аліментів надає йому право звернутися з позовом про зменшення розміру аліментів. На погіршення матеріального становища вказує, наприклад, втрата роботи платником аліментів, переведення на менш оплачувану роботу, вихід на пенсію, отримання інвалідності тощо. Вимагати зменшення розміру аліментів платник аліментів може також у разі зміни сімейного стану. Це може бути укладення іншого шлюбу, у зв'язку з чим до кола його сім'ї можуть увійти дружина, діти від нового шлюбу, а також непрацездатні батьки дружини тощо.

Як зазначає В. П. Мироненко, зміна матеріального стану може відбутися за наявності у платника аліментів обов'язку

сплачувати аліменти на дітей від різних жінок за декількома рішеннями суду. За наявності таких обставин закон виходить із того, щоб діти, на користь яких стягуються аліменти, перебували за можливості в однаковому становищі з дітьми платника аліментів, які проживають у його сім'ї¹⁴.

Покращення матеріального становища платника аліментів надає право одержувачу аліментів звернутися до суду з позовом про збільшення розміру аліментів. Водночас покращення матеріального становища одержувача аліментів не надасть права платникові аліментів клопотати про зменшення розміру сплачуваних ним коштів на утримання дитини.

Суд, вирішуючи питання про зміну розміру аліментів, також повинен враховувати зміну стану здоров'я платника та утримувача аліментів. Наприклад, одержання інвалідності платником аліментів є підставою для перегляду розміру аліментів у бік зменшення, а одержання інвалідності одержувачем аліментів слугує підставою перегляду розміру аліментів у бік збільшення. Стан здоров'я дитини при розгляді питання про зміну розміру аліментів, відповідно до ст. 192 СК України, до уваги не береться.

Платник аліментів має право звернутися до суду з вимогою про зменшення розміру аліментів у разі нецільового їх витрачання одержувачем (ч. 2 ст. 186 ЦК України). Цільове витрачання аліментів перевіряє орган опіки та піклування за заявою платника аліментів або з власної ініціативи. Крім вимоги про зменшення розміру аліментів у разі нецільового їх витрачання одержувачем, платник аліментів має право звертатися до суду з позовом про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України.

Іноді життєві обставини сім'ї складаються так, що виникає необхідність здійснювати на дитину непередбачувані витрати. Це можуть бути як позитивні (придбання дитині оргтехніки, музичних інструментів), так і негативні витрати, пов'язані, наприклад, з лікуванням. Закон передбачає обов'язок батьків брати участь у *додаткових витратах на дитину*, що викликані

¹⁴ Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник. К.: Правова єдність, 2008. С. 322.

особливими обставинами – розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо (ст. 185 ЦК України).

Наявність таких додаткових витрат у суді має довести особа, що заявляє позовні вимоги про їх стягнення. Доказами, які підтверджують наявність особливих обставин, що спричинили додаткові витрати на дитину, можуть бути документи, які свідчать, скажімо, про витрати на придбання спеціальних інструментів, призначених для розвитку здібностей дитини (приміром, музичного інструмента чи спортивного спорядження тощо), витрати на навчання дитини у платному навчальному закладі, на заняття у музичних, мистецьких або спортивних закладах, на додаткові заняття, висновки МСЕК, довідки медичних закладів та інші документи, що підтверджують відповідний стан здоров'я дитини (хвороба, каліцтво), і свідчать про необхідність додаткових витрат на лікування (на придбання ліків, спеціальний медичний догляд, санаторно-курортне лікування тощо).

Розмір участі одного з батьків у додаткових витратах на дитину в разі спору визначається за рішенням суду, з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Вирішуючи питання щодо розміру коштів, які підлягають стягненню на додаткові витрати, суди повинні враховувати, якою мірою кожен із батьків зобов'язаний брати участь у цих витратах з огляду на матеріальне та сімейне становище сторін та інші інтереси й обставини, що мають істотне значення. У випадку, коли матеріальне становище батьків не дає змоги забезпечити повної оплати додаткових витрат, вони можуть бути компенсовані лише частково. Зважаючи на ці обставини, суд визначає розмір додаткових витрат на дитину, зумовлених особливими обставинами, одному з батьків у твердій грошовій сумі¹⁵.

Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно.

Укладення між батьками договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності

¹⁵ Постанова Верховного Суду України від 13 вересня 2017 р. у справі № 49/106/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69293907>

на нерухоме майно не звільняє того з батьків, хто проживає окремо, від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину (ч. 3 ст. 190 СК України).

2.4. Стягнення аліментів за минулий час та заборгованості за аліментами.

Відповідальність за прострочення сплати аліментів

За загальним правилом, аліменти присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову, а в разі подання заяви про видачу судового наказу – із дня подання такої заяви (ч. 1 ст. 191 СК України), тобто сплачуються на майбутнє. Водночас сімейне законодавство допускає випадки стягнення аліментів за минулий час та заборгованості за аліментами.

Стягнення аліментів за минулий час треба відрізнити від сплати заборгованості за аліментами.

Відповідно до ч. 2 ст. 191 СК України, *за минулий час* аліменти можуть бути стягнуті, якщо позивач надасть суду докази того, що він вживав заходів щодо одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати через ухилення останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більш як за три роки.

Під ухиленням від сплати аліментів у юридичній науці розуміють і пряму відмову від надання утримання, і різні дії (бездіяльність) зобов'язаної особи, спрямовані на повне чи часткове ухилення від сплати аліментів: приховування особою дійсного розміру свого заробітку (доходу), майна; зміну роботи чи місця проживання з метою запобігання сплати аліментів; приховування свого місця перебування; інші дії, що засвідчують намір ухилитися від виконання обов'язків щодо утримання¹⁶.

Заходи, які свідчать про дії позивача щодо одержання аліментів, можуть полягати у спробах встановити місце проживання, місце роботи, справжній розмір заробітку відповідача (зобов'язаної особи). Причини, з яких позивач раніше не звертався щодо примусового стягнення аліментів, юридичного значення не мають. Визначаючи розмір аліментів за минулий

¹⁶ Сімейне право України: підручник / Л. М. Барановва, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. Х.: Право; 2012. С. 216.

час, суд керуватиметься обставинами, які наведені у ст. 182 СК України.

Після прийняття судом рішення про стягнення аліментів за минулий час суд видає виконавчий лист, який повинен бути пред'явлений до виконання. За минулий час аліменти можуть бути стягнуті за виконавчим листом, але не більш як за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання (ч. 1 ст. 194 СК України). Водночас закон допускає можливість стягнення аліментів за виконавчим листом за весь минулий час. Це випадки, коли аліменти не стягувалися у зв'язку з:

- 1) розшуком платника аліментів;
- 2) його перебуванням за кордоном (ч. 2 ст. 194 СК України).

На відміну від стягнення аліментів за минулий час, заборгованість за аліментами утворюється у випадку, коли суд ухвалив рішення про стягнення аліментів на дитину, але через певні обставини воно не виконується.

Заборгованість за аліментами, які стягуються за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії (ст. 187 СК України), погашається за заявою платника шляхом відрахувань з його заробітної плати, пенсії, стипендії за місцем їх одержання або стягується за рішенням суду.

Заборгованість за аліментами стягується незалежно від досягнення дитиною повноліття, а в разі, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, – до досягнення ними двадцяти трьох років (ч.ч. 3, 4 ст. 194 СК України).

Сімейне законодавство (ст. 195 СК України) детально регулює порядок визначення заборгованості за аліментами, присудженими у частці від заробітку (доходу).

Заборгованість за аліментами, присудженими у частці від заробітку (доходу), визначається виходячи з фактичного заробітку (доходу), який платник аліментів одержував за час, протягом якого не проводилося їх стягнення, незалежно від того, одержано такий заробіток (дохід) в Україні чи за кордоном.

Заборгованість за аліментами платника аліментів, який не працював на час виникнення заборгованості або є фізичною особою-підприємцем і перебуває на спрощеній системі оподаткування, або є громадянином України, який одержує

заробіток (дохід) у державі, з якою Україна не має договору про правову допомогу, визначається виходячи із середньої заробітної плати працівника для тої місцевості.

У разі встановлення джерела і розміру заробітку (доходу) платника аліментів, який він одержав за кордоном, за заявою одержувача аліментів державний виконавець, приватний виконавець здійснює перерахунок заборгованості.

Розмір заборгованості за аліментами обчислюється державним виконавцем, приватним виконавцем, а в разі виникнення спору – судом.

Доволі часто стягнення заборгованості за аліментами ставить платника в скрутне становище. Тому закон допускає можливість відстрочити або розстрочити сплату заборгованості, а також повне або часткове звільнення від її сплати. Ці питання вирішуються судом за позовом платника аліментів.

Відповідно до ч. 1 ст. 197 СК України, враховуючи матеріальний та сімейний стан платника аліментів, суд може відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами. Відстрочка сплати заборгованості за аліментами передбачає перенесення строків виплати боргу, а її розстрочення надає можливість усю суму заборгованості поділити на певні частки, які повинні сплачуватись у визначений строк (наприклад, щомісяця тощо).

Суд може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості повністю або частково, якщо заборгованість виникла у зв'язку:

- 1) з його тяжкою хворобою;
- 2) з іншою обставиною, що має істотне значення (ч. 2 ст. 197 СК України).

Питання про те, чи мають обставини, на які посилається платник аліментів, істотне значення, у кожному конкретному випадку вирішує суд. До таких обставин можна віднести, наприклад, перебування платника аліментів у місцях позбавлення волі, призов на строкову військову службу тощо.

Суд може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості, якщо буде встановлено, що вона виникла внаслідок непред'явлення без поважної причини виконавчого листа до виконання особою, на користь якої присуджено аліменти.

Положення сімейного законодавства про стягнення аліментів за минулий час і заборгованості за аліментами застосовуються до відносин щодо утримання між батьками і повнолітніми дітьми (ч. 5 ст. 194, ст. 201 СК України).

Ефективним засобом забезпечення належного виконання обов'язків зі сплати аліментів та оплати додаткових витрат на дитину є законодавчі норми про **відповідальність платника аліментів** за прострочення їх сплати (ст. 196 СК України). Вони носять стимулюючий характер і мають превентивний вплив на особу, яка не виконує своїх обов'язків.

У разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості.

Встановлення законом такої міри відповідальності стимулює платника аліментів до недопущення прострочення і, якщо воно сталося, до якнайшвидшого виконання аліментного зобов'язання.

Суд може зменшити розмір неустойки з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів. Неустойка не сплачується, якщо платник аліментів є неповнолітнім.

У разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу одержувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних із простроченої суми.

Платник додаткових витрат вважається таким, що прострочив оплату, якщо він не виконав свого обов'язку щодо оплати додаткових витрат у строк, встановлений рішенням суду або за домовленістю між батьками, а в разі їх відсутності або у разі невстановлення такого строку – після спливу семи днів після пред'явлення відповідної вимоги одержувачем додаткових витрат, який фактично їх оплатив (ст. 196 СК України).

Платник аліментів може бути притягнутий до відповідальності лише за наявності його провини в невиконанні (неналежному виконанні) обов'язку зі сплати аліментів або оплати додаткових витрат на дитину. У такому випадку провина платника аліментів презюмується – відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Приміром, платник аліментів звільнятиметься від відповідальності, якщо доведе, що порушення обов'язку зі сплати аліментів та оплати додаткових витрат на дитину сталося внаслідок хвороби, несплачує заробітної плати і т. ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці, стягнення може бути звернено на майно боржника.

За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець виносить вмотивовані постанови:

1) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі;

2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі. Це обмеження не може бути застосовано, якщо воно позбавляє боржника основного законного джерела засобів для існування, необхідне у зв'язку з інвалідністю чи перебуванням на утриманні боржника осіб з інвалідністю, необхідне для проходження боржником військової служби, несення служби в АТО, або має місце розстрочення чи відстрочення сплати заборгованості за аліментами;

3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі;

4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі.

Додатковою гарантією захисту інтересів дитини є можливість притягнення осіб, які ухиляються від сплати аліментів на своїх неповнолітніх або повнолітніх непрацездатних дітей, до адміністративної та кримінальної відповідальності.

За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 183-1 КУпАП, та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби. Стаття 183-1 КУпАП передбачає відповідальність боржника у вигляді виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин. Суспільно корисні роботи, на відміну від громадських робіт, є платними; відповідно до ст. 31-1 КУпАП, призначаються судом та виконуються не більше восьми годин, а неповнолітніми – не більше двох годин на день. Їх вид визначає відповідний орган місцевого самоврядування.

За злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей настає кримінальна відповідальність за ст. 164 КК України «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей». Під злісним ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей закон розуміє будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів.

До кримінальної відповідальності за вказаною статтею КК України батьки можуть бути притягнуті у разі наявності рішення суду, відповідно до якого платник аліментів зобов'язаний їх сплачувати. До кримінальної відповідальності можна притягнути також батьків, які позбавлені батьківських прав і злісно ухиляються від сплати аліментів на дитину.

Санкція ст. 164 КК України передбачає покарання у вигляді громадських робіт на строк від восьмидесяти до ста двадцяти годин або арешту на строк до трьох місяців, або обмеження волі на строк до двох років. У разі вчинення злочину особою,

раніше засудженою за аналогічний злочин, вона карається громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до трьох років.

Не може бути притягнута до кримінальної відповідальності особа (батьки), якщо обов'язок сплачувати аліменти виник на підставі договору батьків про сплату аліментів на дитину. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

3. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання

За загальним правилом батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття. Проте існують випадки, коли батьки зобов'язані також утримувати своїх повнолітніх дочку, сина. Це обов'язок батьків утримувати:

1) повнолітніх, але непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги (ст. 198 СК України);

2) повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги (ст. 199 СК України).

Обов'язок батьків утримувати повнолітніх непрацездатних дочку, сина (ст. 198 СК України) виникає за наявності сукупності юридичних фактів, таких як:

– кровне споріднення (незалежно від добровільного чи судового встановлення батьківства) або наявність родинних відносин (усиновлення) між батьками та дитиною;

– непрацездатність повнолітньої особи і у зв'язку з цим недостатність власних коштів для задоволення своїх потреб;

– потреба повнолітньої дитини у матеріальній допомозі;

– можливість батьків надавати таку матеріальну допомогу.

Однією з умов надання батьками утримання повнолітній дочці, сину є її непрацездатність. Відповідно до ст. 75 СК України, яка визначає поняття непрацездатності стосовно подружжя, непрацездатними визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого законом, а також особи з інвалідністю I,

II і III груп. Тому непрацездатними повнолітні діти вважаються за умови встановлення інвалідності (I, II, III групи).

Встановлюючи факт потреби повнолітньої дитини у матеріальній допомозі, суд враховуватиме всі її джерела доходу, також і державну матеріальну допомогу. Особа вважатиметься такою, що потребує матеріальної допомоги, якщо вона буде забезпечена коштами у розмірі нижче прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб, що встановлюється щороку Законом України «Про Державний бюджет».

Обов'язок батьків утримувати повнолітню непрацездатну дитину виникає за умови можливості надання батьками такої допомоги. Таку спроможність батьків надавати допомогу дітям буде визначати суд. Батьки, забезпечені нижче прожиткового мінімуму, як і непрацездатні батьки (наприклад, у разі досягнення пенсійного віку), звісно, надавати допомогу дітям не зможуть.

Другим випадком, коли батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дітей, є продовження дитиною навчання. Згідно зі ст. 199 СК України, *обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчання, виникає за наявності сукупності юридичних фактів, як-от:*

- кровного споріднення (незалежно від добровільного чи судового встановлення батьківства) чи наявності родинних відносин (усиновлення) між батьками та дитиною;
- продовження навчання повнолітньою дитиною;
- потреби дитини у матеріальній допомозі;
- можливості батьків надавати повнолітній дитині матеріальну допомогу.

Обов'язок батьків надавати матеріальну допомогу триває лише до досягнення нею 23 років і за жодних умов не може бути продовжений. Право на такий вид допомоги втрачається повнолітньою дитиною у разі припинення навчання, незалежно від підстав такого припинення.

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.

Аліменти на користь повнолітніх непрацездатних та повнолітніх працездатних дітей, які продовжують навчання, стягуються у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням матеріального

становища та стану здоров'я дитини і платника аліментів, наявності у платника аліментів інших членів сім'ї та родичів, яких він зобов'язаний утримувати за законом, інших обставин, що мають значення у з'ясуванні розміру аліментів. Тобто в разі стягнення аліментів на користь повнолітніх дітей діють загальні правила призначення аліментів, наведені у ст. 182 СК України.

Суд може відмовити у призначенні аліментів для повнолітньої працездатної дитини, яка навчається, а також непрацездатної дитини, якщо буде встановлено, що надання такої допомоги спричинить таке становище платника аліментів, що він сам потребуватиме матеріальної допомоги.

Аліменти на повнолітніх дітей можуть бути стягнені й у тому випадку, коли такі діти перебувають у шлюбі і мають власних дітей. Але суд, визначаючи розмір аліментів, повинен зіставити матеріальний та сімейний стан одержувача і платника аліментів. Зокрема, суд зобов'язаний з'ясувати можливість стягнення аліментів з другого із батьків, з другого із подружжя повнолітньої дочки або сина, а в деяких випадках і з їхніх повнолітніх дітей (онуків платника аліментів).

Відповідно до ст. 210 СК України, стосовно надання батьками утримання своїм повнолітнім дітям застосовуються ті самі правила, що і у випадку призначення аліментів на неповнолітніх дітей, тобто застосовуються положення ст.ст. 187, 189–192, 194–197 СК України. Зокрема, допускається відрахування аліментів на добровільній основі (з ініціативи платника) або шляхом укладення договору про сплату аліментів; на тих самих умовах проводиться зміна розміру аліментів або припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно; аналогічні норми діють і в разі стягнення аліментів за минулий час, визначення заборгованості за аліментами або звільнення від сплати заборгованості; накладається відповідальність за прострочення сплати аліментів.

4. Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання

Як і обов'язки батьків та дітей, аліментні зобов'язання теж мають взаємний характер. Це означає, що закон покладає на повнолітніх дочку, сина обов'язок утримувати своїх

непрацевдатних батьків. Відповідно до ч. 1 ст. 202 СК України, *обов'язок повнолітніх дітей утримувати батьків виникає за наявності сукупності юридичних фактів*, таких як:

- кровне споріднення чи наявність родинних відносин (усиновлення) між батьками та дитиною;
- непрацевдатність батьків;
- потреба батьків у матеріальній допомозі.

Обов'язок утримувати батьків виникає у повнолітніх дітей. Зі змісту ч. 1 ст. 202 СК України випливає, що неповнолітні діти, навіть якщо мають самостійний дохід, не можуть бути платниками аліментів стосовно батьків. Лише у виняткових випадках, якщо мати, батько є тяжко хворими, особами з інвалідністю, а неповнолітня дитина 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 (ст. 206 СК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 75 СК України, особа вважається непрацевдатною у разі досягнення пенсійного віку, встановлено-го законом, або якщо є особою з інвалідністю I, II чи III групи.

Як правило, обов'язок з утримання непрацевдатних батьків повнолітні дочка, син виконують добровільно. Не виключається можливість укладення договору між повнолітніми дочкою, сином та непрацевдатними батьками щодо утримання.

Закон передбачає судовий порядок стягнення аліментів на непрацевдатних батьків у випадку невиконання його повнолітніми дітьми добровільно. Розмір аліментів на батьків визначається судом у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу).

Крім аліментів, сімейне законодавство допускає можливість стягнення з повнолітніх дочки та сина додаткових витрат на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю.

Батьки мають право пред'явити позов про стягнення аліментів до одного з повнолітніх дітей. Але це не означає, що весь тягар з утримання батьків ляже на плечі цієї дитини. Визначаючи розмір аліментів та додаткові витрати, суд повинен взяти до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів,

дружини, чоловіка та своїх батьків. Крім цього, при визначенні розміру аліментів до уваги також береться матеріальне становище та сімейний стан одержувача та платника аліментів.

В окремих випадках обов'язок повнолітніх дочки, сина з утримання непрацездатних батьків не виникає. Зокрема, якщо мати, батько були позбавлені батьківських прав і ці права не були поновлені, обов'язок утримувати матір, батька у дочки, сина, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав, не виникає (ч. 2 ст. 202 СК України).

Крім цього, 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 (ч. 1 ст. 204 СК України). Ці обставини мають знайти підтвердження у судовому засіданні на підставі наданих доказів. Слід звернути увагу, що у зазначеній нормі йдеться про право, а не обов'язок суду звільняти дітей від обов'язку утримувати непрацездатних батьків. Відповідно до ч. 2 ст. 204 СК України, у виняткових випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк не більш як три роки.

Запитання для самоконтролю

1. У яких випадках батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину?
2. Які існують способи виконання обов'язку утримувати дитину?
3. Які обставини враховуються судом під час визначення розміру аліментів?
4. Яким є мінімальний розмір аліментів на дитину?
5. Чи будуть сплачуватися аліменти на дитину у разі відсутності у платника аліментів джерел прибутку?
6. У яких випадках припиняється право на аліменти на дитину?
7. Які особливості договірною врегулювання питання припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно?
8. Який існує порядок зміни розміру аліментів на дитину?
9. Які умови стягнення аліментів за минулий час?
10. Чи можливо притягнути платника аліментів до відповідальності за несплату аліментів?

Тести

1. Договір між подружжям про надання утримання на дітей укладається:

- а) усно;
- б) у письмовій формі і нотаріально посвідчується;
- в) у простій письмовій формі;
- г) у письмовій формі з державною реєстрацією;
- г) у конклюдентній формі.

2. Аліменти присуджуються за рішенням суду від дня:

- а) народження;
- б) ухвалення рішення суду;
- в) подання позовної заяви;
- г) набрання законної сили рішенням суду;
- г) звернення рішення суду до виконання.

3. При визначенні розміру аліментів суд враховує:

- а) стан здоров'я та матеріальне становище дитини;
- б) вихованість дитини;
- в) тривалість перебування у шлюбі батьків;
- г) наявність інших родичів у платника аліментів;
- г) згоду платника аліментів.

4. Які обставини суд враховує, коли приймає рішення про зміну розміру аліментів на дитину?

- а) Дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з батьків і забезпечує повністю її потреби;
- б) зміну матеріального стану одержувача аліментів;
- в) укладення договору між тим з батьків, з ким проживає дитина, і тим, хто проживає окремо, про набуття дитиною права власності на нерухоме майно;
- г) погіршення здоров'я дитини;
- г) позбавлення батьків батьківських прав.

5. На якій підставі дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку брати участь у додаткових витратах?

- а) Народження власних дітей;
- б) мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків;
- в) відсутність постійного заробітку;
- г) досягнення дочкою, сином пенсійного віку;
- г) рішення органу опіки та піклування.

Завдання

1. Позивачка Л. Д. Ісакова звернулася до суду з позовом про збільшення розміру стягуваних аліментів на утримання неповнолітньої дитини. Вона посилалась на те, що з відповідача на її користь стягуються аліменти на утримання неповнолітнього сина Дмитра Ісакова у розмірі 1/6 частини заробітку. Вказаний розмір аліментів був так визначений, оскільки з відповідача стягувались аліменти на утримання іншої дитини відповідача та на утримання дружини у розмірі 1/4 частини заробітку до досягнення дитиною 3 років. Стягнення аліментів на утримання дружини припинено, позаяк дитина досягла трирічного віку. У позовній заяві Ісакова Л. Д. зазначила, що аліментів у розмірі 1/6 частини заробітку недостатньо, оскільки це не задовольняє потреб дитини, тому просить суд збільшити розмір аліментів до 1/2 частки заробітку відповідача.

Яке рішення має прийняти суд за позовною заявою гр. Л. Д. Ісакової?

2. Гр. О. О. Калюжна у жовтні 2017 р. звернулася до суду з позовною заявою про стягнення аліментів, посилаючись на те, що перебувала у шлюбі з відповідачем. Від спільного подружнього життя мають неповнолітню дочку Анну. На час подачі позову вони спільно не проживають, та на утримання дочки відповідач матеріальної допомоги не надає із 01 квітня 2014 р. При цьому дитина також потребує додаткових витрат. Гр. О. О. Калюжна просила стягнути з відповідача на її користь аліменти та додаткові витрати на утримання неповнолітньої дитини у твердій грошовій сумі з розрахунку 1000 грн. щомісячно, починаючи із 01 квітня 2014 р. і до досягнення дитиною повноліття.

Яке рішення має прийняти суд за позовною заявою гр. О. О. Калюжної?

Чи задовольнить суд позов про стягнення аліментів на дитину у розмірі 1000 грн з 01 квітня 2014 р.?

3. 20.05.2013 року гр. І. І. Бринівський звернувся до суду з позовом до рідної сестри гр. А. І. Бринівської про стягнення аліментів на утримання батька, вказуючи на те, що вона є його дочкою. Батько Бринівський І. О. не працює за станом здоров'я, є інвалідом 2 групи, його матеріальне становище дуже скрутне. Його дочка А. І. Бринівська (відповідач по справі) проживає разом з матір'ю, нікого не утримує і має можливість надавати йому допомогу, а тому просить стягнути з неї аліменти на його користь у розмірі 7000 грн щомісячно.

Гр. А. І. Бринівська подала зустрічний позов до позивача про звільнення її від обов'язку утримувати батька І. О. Бринівського. У позовній заяві вона зазначила, що шлюб між батьком та її матір'ю був припинений тоді, коли їй було 5 років. З того часу вона свого батька не бачила, він постійно ухилявся від виконання своїх обов'язків, не брав участі в її вихованні, аліменти на її утримання не сплачував, ніякої матеріальної допомоги не надавав.

Яке рішення має прийняти суд за результатами розгляду цивільної справи?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
5. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р. № 189. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-%D0%BF>
6. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків за кордон для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 р. № 1203. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1203-2002-%D0%BF>
7. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 р. № 146. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF>
8. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0003700-06>

Список рекомендованої літератури

1. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.
2. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи: монография. Харьков: Ксилон, 2000. 398 с.
3. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Ліра-К, 2014. 628 с.
4. Кройтор В. А. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 86–93.
5. Майданик Р. А. Договори про утримання подружжя та дітей. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. К.: Юстініан, 2007. 912 с.
6. Мельник М. Б. Інститут припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 204–208.
7. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с.
8. Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання. Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1973. 60 с.
9. Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2003. 16 с.
10. Фурса С. Я. Договірні відносини в Сімейному кодексі і їх вплив на нотаріальний процес. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 24–27.
11. Фурса С. Я., Драгневич Л. Ю., Фурса Є. І. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі. К.: Ін Юре, 2003. 352 с.
12. Чурпіта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. К., 2016. 434 с.
13. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи та новітні тенденції: монографія. Х.: Право, 2016. 352 с.

Глава 12

ПРАВОВІДНОСИНИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

1. Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів

У положеннях чинного законодавства у сфері сімейних правовідносин йдеться про визначення правового статусу не тільки кожного із подружжя батьків і дітей, а також інших членів сім'ї та родичів. Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів розглянуто у главі 21 СК України.

До інших членів сім'ї віднесено:

- 1) бабу, діда;
- 2) прабабу, прадіда;
- 3) братів, сестер;
- 4) мачуху, вітчима;
- 5) падчерку, пасинків;
- 6) інших осіб, котрі взяли дитину на виховання у свою сім'ю.

Усі вони мають законодавчо визначену можливість набуття та здійснення як особистих немайнових, так і майнових прав, маючи також і відповідні обов'язки.

Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів – це врегульовані нормами сімейного права відносини між іншими членами сім'ї та родичами стосовно їх особистих немайнових благ та інтересів. Характерною ознакою особистих немайнових відносин є те, що вони пов'язані з особою іншого члена сім'ї чи родича та є неподільними і не можуть відчужуватися.

Саме трактування поняття «член сім'ї» відсутнє у СК України, проте у Рішенні 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 п. 6 ст. 12 Закону України «Про

соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ч. 4, 5 ст. 22 Закону України «Про міліцію» та ч. 6 ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку» під членом сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони за змістом розуміється особа, що перебуває з суб'єктом права на пільги щодо оплати користування житлом і комунальними послугами у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами; постійним проживанням з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони; веденням з ним спільного господарства. Такі ознаки (вимоги) застосовуються диференційовано під час конкретного визначення членів сім'ї, які мають право на названі пільги. Оскільки ст. 24 Конституції України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, то, відповідно, таку характеристику можна застосовувати і в сімейному законодавстві¹.

Самі ж особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів можна розділити на три групи:

1) право на спілкування – за ч. 1 ст. 257 СК України, це право спілкування баби, діда, прабаби, прадіда зі своїми внуками, правнуками. Оскільки щодо особистих немайнових правовідносин інших членів сім'ї та родичів в змісті вказаної норми зазначено спілкування лише як право, а не обов'язок, то вони можуть і відмовитись від нього. Кажучи про братів, сестер, мачуху, вітчима, падчерку, пасинків – то вони також є носіями права на спілкування. Тому усі вони мають право на зустріч, спілкування та перебування з особою, з якою вони є у родинних

¹ 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 03.06.1999 р. № 5-рп/99 (справа N 1-8/99).URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99> (дата звернення 15.02.2018)

зв'язках протягом зазначеного у рішенні суду чи вказаного в усній формі часу. Права та обов'язки, встановлені законом для братів і сестер, мають рідні (повнорідні, неповнорідні) брати та сестри. Брати та сестри, зокрема ті, які не проживають разом, теж мають право на спілкування. Мати, батько, баба, дід, інші особи, з якими проживають неповнолітні брати та сестри, зобов'язані сприяти їхньому спілкуванню;

2) право брати участь у вихованні – спрямоване на забезпечення дитини сімейним вихованням та надання їй можливості розвиватися як духовно, так і фізично, а також сприяння у побудові довірчих сімейних відносин між нею та іншими членами сім'ї та родичами.

Повнолітні брати та сестри мають право брати участь у вихованні своїх неповнолітніх братів і сестер незалежно від місця їхнього проживання.

Аналізуючи ст. 260 СК України, варто вказати на те, що мачуха чи вітчим, котрі проживають однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми падчеркою, пасинком, мають право брати участь у їхньому вихованні. Проте обов'язковою умовою є, по-перше, набуття такого статусу, по-друге, їх проживання однією сім'єю із неповнолітніми чи малолітніми падчеркою, пасинком.

3) право на захист – визначається як право інших членів сім'ї та родичів на захист осіб, з якими вони пов'язані родинними зв'язками. Це право закріплене у сімейному законодавстві, тому реалізується без додаткових повноважень, лише на тій підставі, що вони є бабою чи дідом для конкретної дитини. Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися по захист прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень.

У ст. 59 ЦПК України зазначено, що права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді, відповідно, їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом. До інших осіб законодавець відносить діда, бабу, сестру, брата, мачуху, вітчима, котрі мають таке право захисту інтересів малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацездатних вунків, братів, сестер, пасинка чи падчерки.

Вказані особи можуть звернутися до суду та органів опіки та піклування незалежно від того, чи вони проживають спільно, чи окремо з особами, по захист прав яких вони звертаються. В законодавстві немає переліку порушень прав осіб, за якими інші члени сім'ї та родичі можуть звертатися до суду, тому можна припустити, що вони за порушення будь-якого права можуть звертатись до суду.

Ч. 1 ст. 258 СК України передбачено право самозахисту внуків бабою або дідом, тобто вони можуть усіма допустимими законними засобами і способами захищати своїх внуків. З дозволу органів опіки та піклування для захисту прав новонародженої дитини баба, дід чи інші родичі можуть забрати дитину з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я, якщо батьки не забрали дитину чи відмовилися забирати (ст. 143 СК України), та звернутися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України). За заявою інших членів сім'ї чи родичів здійснюється реєстрація народженої дитини органом ДРАЦС з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові.

Обмеженням з наданих прав, як виняток, є те, що між малолітніми братами та сестрами за законодавством допустимо лише право на спілкування.

Сестра, брат, мачуха, вітчим також мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацевдатних братів, сестер, пасинка, падчерки.

Особа, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, має такі ж права та обов'язки щодо її виховання та захисту, як рідні батьки.

Усе зазначене свідчить про сприяння держави у захисті родинних зв'язків, надання можливості дитині спілкуватися та отримувати необхідний захист та піклування не лише батьками, дідом та бабою, але й дієздатним братом, сестрою, мачухою чи вітчимом.

Батьки чи інші особи, з якими або у яких проживає дитина, не мають права перешкоджати дідові, бабі, прадіду, прабабі спілкуватися з внуками, правнуками. Не мають права перешкоджати їм спілкуватися з внуками, правнуками і особи, які виховують дітей у прийомних сім'ях, дитячих домах сімейного типу, також патронатні вихователі, опікуни та піклувальники.

У разі, коли батьки, інші зазначені особи перешкоджають у спілкуванні баби, діда, прабаби, прадіда з внуками, правнуками, не дають можливості брати участь у їхньому вихованні, то вони мають право звернутися до суду з позовом про усунення перешкод. Суд після розгляду справи в прийнятому рішенні зазначить дні та години побачень баби та діда, їх спільний відпочинок, святкування різних подій. Рішення суду після вступу в законну силу є обов'язковим до виконання. У випадку невиконання необхідно отримати виконавчий лист та звернутися до державної виконавчої служби з заявою про примусове виконання.

Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів мають і зворотний зв'язок, а саме зобов'язання щодо піклування. Скажімо, внуки, правнуки зобов'язані піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу, прадіда, а повнолітні брати, сестри, пасинки, падчерки зобов'язані піклуватися про брата, сестру, вітчима, мачуху, які виховували їх та надавали їм матеріальну допомогу. Такий же обов'язок мають особи і щодо тих, з ким вони проживали однією сім'єю до досягнення повноліття. Обов'язок піклуватися про осіб, які взяли дитину у свою сім'ю на виховання, покладається на них з моменту досягнення особою повноліття².

2. Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів

Держава зацікавлена в захисті своїх громадян, тому найбільша цінність правової держави полягає у гарантуванні та забезпеченні прав і свобод особи, підпорядкуванні владних структур нормам права. Законодавець не обмежує коло членів сім'ї наявністю кровних зв'язків. Право на утримання виступає як суб'єктивне право члена сім'ї на утримання (аліментування) з боку інших членів сім'ї³. Особливість зобов'язання щодо

² Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до сімейного кодексу України: навч. посіб. Харків: Фактор, 2011. 576 с.

³ Косова О. Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по предоставлению содержания членам семьи: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. М., 2005. 23 с.

утримання іншими членами сім'ї та родичами полягає у тому, що вони мають додатковий характер, тобто виникають лише тоді, коли виключається можливість виникнення основних зобов'язань щодо утримання, насамперед батьків і повнолітніх дітей (зобов'язань першої черги).

Питання обов'язків по утриманню інших членів сім'ї та родичів регулюються ст.ст. 265–274 СК України та розраховані на значний контроль держави за відповідними відносинами. Законодавством передбачено, що такий обов'язок може здійснюватися як добровільно, так і примусово.

За словником української мови, «утримувати» означає забезпечувати кого-небудь засобами до існування; утриманням є кошти та інші засоби, що видаються комусь для забезпечення його існування⁴.

Доцільність введення в сімейне законодавство такого обов'язку підтверджується практикою. Приміром, описані сімейні правовідносини належать до відносних і мають особистий, безвідплатний і тривалий характер, головною метою яких є забезпечення утримання певної особи, і за своєю природою мають сімейно-правовий характер. Як зазначає В. Ф. Яковлев, сімейне право не дає змоги встановлювати права й обов'язки угодою сторін, оскільки вони передбачені законом⁵.

З аналізу норм чинного законодавства щодо обов'язку по утриманню інших членів сім'ї та родичів випливає, що утриманці – це непрацездатні особи, які з об'єктивних причин не можуть забезпечувати себе за рахунок власної праці і наділені гарантованим державою правом на життєзабезпечення за рахунок інших осіб.

Відповідно, правовідносини щодо утримання інших членів сім'ї та родичів виникають у випадках здійснення ними або стосовно них обов'язку по утриманню і їх можна класифікувати за певними критеріями.

За суб'єктним складом ці відносини виникають між:

1) бабою, дідом та малолітніми чи неповнолітніми внуками;

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 / голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. С. 1521.

⁵ Яковлев В. Ф. О концепции совершенствования гражданского законодательства. *Цивилист*. 2009. № 4. С. 11.

2) повнолітніми братами, сестрами та малолітніми, неповнолітніми братами та сестрами;

3) мачухою, вітчимою і падчеркою, пасинком;

4) іншими особами, які утримували дитину;

5) повнолітньою особою, яка виховувалась у сім'ї будучи дитиною, та членами цієї сім'ї.

За способом виконання утримання іншими членами сім'ї чи родичами:

1) з власного волевиявлення (дійова квінтесенція волі особи, яку вона реалізує);

2) за домовленістю (договірні);

3) за примусового виконання судового рішення.

За способом визначення розміру аліментів на утримання з інших членів сім'ї та родичів:

1) у частці від заробітку (доходу);

2) у твердій грошовій сумі.

За строками стягнення аліментів на утримання з інших членів сім'ї та родичів:

1) за домовленістю;

2) за рішенням суду.

За можливістю особи надавати матеріальну допомогу:

1) за умови відсутності інших близьких родичів особи, котру потрібно утримувати, або у випадку неспроможності близьких родичів утримувати цю особу з певних вагомих причин;

2) за умови відсутності в особи на утриманні ближчого родича.

Зрештою, з класифікації випливає, що кожному з цих видів характерна певна процедура виконання, вчинення певних дій та можливість припинення розглядуваних правовідносин. Ключовим у такій класифікації виступає суб'єктний склад, оскільки з існуванням певних суб'єктів, наділених правами та обов'язками, виникає певна група сімейних правовідносин та обов'язок по утриманню.

Скажімо, передумовами для виникнення аліментного обов'язку баби, діда утримувати неповнолітніх онуків, відповідно до статті 265 СК України, є відсутність у онуків матері, батька або якщо батьки не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання, за умови, що баба, дід можуть

надавати матеріальну допомогу. Такий обов'язок виникає у баби, діда як по лінії батька дитини, так і по лінії матері, при цьому вони є зобов'язаними особами надавати утримання онукам не солідарно, а індивідуально з урахуванням загальних потреб дитини.

Зворотним зобов'язанням щодо утримання онуками своїх баби, діда, прабаби, прадіда будуть аналогічні підстави, а саме: повнолітні внуки, правнуки зобов'язані утримувати непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу.

Обов'язки по утриманню братів і сестер між повнолітніми та неповнолітніми (або повнолітніми непрацездатними) братами і сестрами виникають за умов, що неповнолітні (або повнолітні непрацездатні) брати і сестри потребують матеріальної допомоги та позбавлені можливості одержувати належне утримання від своїх батьків, чоловіка, дружини (чи повнолітніх дітей) або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм таку допомогу, а також за умови, що повнолітні брати та сестри мають можливість таку допомогу надавати. Цей обов'язок виникає між рідними братами та сестрами і тими, які мають сімейні зв'язки.

Для виникнення обов'язку у вітчима, мачухи щодо утримання неповнолітніх (малолітніх) пасинка, падчерки є настання відповідних умов, за яких вони зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, баби, діда, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу. Такими умовами є спільне проживання падчерки чи пасинка з мачухою чи вітчимом, відсутність у пасинка, падчерки батьків, баби, діда, повнолітніх братів, сестер або неможливість цих осіб з поважних причин надавати належне утримання, фінансова спроможність мачухи, вітчима надавати матеріальну допомогу, малолітність і неповнолітність падчерки чи пасинка та виникнення необхідності у матеріальному забезпеченні падчерки або пасинка.

За ст. 270 СК України, повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима за умов:

- 1) непрацездатності мачухи, вітчима;
- 2) потреби мачухи, вітчима у матеріальній допомозі;
- 3) якщо мачуха, вітчим надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років.

Таким же є зворотне зобов'язання падчерки, пасинка 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. Такий обов'язок виникає, якщо у мачухи, вітчима немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, братів і сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання.

Ст. 269 СК України передбачено зобов'язання надавати матеріальну допомогу дитині особами, у сім'ї яких вона виховувалась, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів і сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. Взаємним, своєю чергою, буде утримання повнолітньою особою тих, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття, але не менш як п'ять років. 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, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу. Це положення не стосується недієздатних осіб.

Оскільки держава не в змозі утримувати непрацездатних осіб, то законодавством покладено обов'язок аліментування на інших членів сім'ї та родичів. Такий обов'язок інші члени сім'ї можуть виконувати на підставі аліментного договору.

З. В. Ромовська роз'яснює, що аліментний договір – це спосіб досягнення більш вигідних умов для одержувача утримання, ніж ті, що передбачені законом, водночас розглядає його з позицій забезпечення права однієї сторони отримувати утримання від іншої сторони в формі, строки та розмірі,

що встановлені законом⁶. В. К. Антошкіна вказує, що аліментний договір – це сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій у розмірі, способом і в строки, що встановлені у ньому⁷. З цього тлумачення вбачаються ознаки аліментного договору як виду сімейно-правового договору, що оформлює договірне зобов'язання з надання утримання⁸.

Загальні правила, за якими здійснюється виплата аліментів, визначення їх розміру, стягнення заборгованості стосуються також інших членів сім'ї та родичів.

Наприклад, розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів на дітей і непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, визначається у частці від заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі. Визначаючи розмір аліментів, суд бере до уваги матеріальний та сімейний стан платника та одержувача аліментів.

У випадку, коли позов пред'явлений не до всіх зобов'язаних осіб, а лише до деяких з них, розмір аліментів визначається з урахуванням обов'язку всіх зобов'язаних осіб надавати утримання. При цьому сукупний розмір аліментів, що підлягає стягненню, не може бути меншим, ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Суд може визначити строк, протягом якого будуть стягуватися аліменти. Якщо матеріальний або сімейний стан особи, яка сплачує аліменти, чи особи, яка їх одержує, змінився, то суд може за позовом будь-кого з них змінити встановлений розмір аліментів або звільнити від їх сплати.

Суд може звільнити від сплати аліментів зазначених осіб за наявності інших обставин, що мають істотне значення. З приводу визначення заборгованості за аліментами, що стягуються

⁶ Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. ЗВО. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.

⁷ Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.

⁸ Андрущенко Т. С. Особенности установления, исследования и оценки нотариусом доказательств в процессе удостоверения алиментного договора. *Leges si Viata*. Молдова, 2015. № 1. С. 7–11.

з інших членів сім'ї та родичів, то стягнення аліментів за минулий час допускається за виконавчим листом, але не більш як за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання. Якщо за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися у зв'язку з розшуком платника аліментів або у зв'язку з його перебуванням за кордоном, вони мають бути сплачені за весь минулий час.

Заборгованість за аліментами, присудженими у частці від заробітку (доходу), визначається виходячи з фактичного заробітку (доходу), який платник аліментів одержував за час, протягом якого не проводилося їх стягнення, незалежно від того, одержано такий заробіток (дохід) в Україні чи за кордоном.

Заборгованість за аліментами платника аліментів, який не працював на час виникнення заборгованості або є фізичною особою-підприємцем і перебуває на спрощеній системі оподаткування, або є громадянином України, котрий одержує заробіток (дохід) у державі, з якою Україна не має договору про правову допомогу, визначається виходячи зі середньої заробітної плати працівника для тої місцевості.

У разі встановлення джерела і розміру заробітку (доходу) платника аліментів, який він одержав за кордоном, за заявою одержувача аліментів державний виконавець, приватний виконавець здійснює перерахунок заборгованості. Розмір заборгованості за аліментами обчислюється державним виконавцем, приватним виконавцем, а в разі виникнення спору – судом (ст. 195 СК України).

У разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів.

Враховуючи положення ст. 197 СК України, суд може відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами з огляду на матеріальний та сімейний стан платника аліментів. За позовом платника аліментів суд може повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості за аліментами, якщо вона виникла у зв'язку з його тяжкою

хворобою чи іншою обставиною, що має істотне значення. Суд також може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості, якщо буде встановлено, що вона виникла внаслідок непред'явлення без поважної причини виконавчого листа до виконання особою, на користь якої присуджено аліменти.

Запитання для самоконтролю

1. Який порядок реалізації права на самозахист дідом та бабою неповнолітніх онуків?
2. Якою є участь органів опіки та піклування у реалізації особистих немайнових прав мачухи та вітчима?

Тести

1. Аліменти з інших членів сім'ї та родичів можуть бути стягнуті за виконавчим листом за минулий час, але не більш як за:

- а) один рік, що передував пред'явленню виконавчого листа до виконання;
- б) три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання;
- в) п'ять років, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання;
- г) три місяці, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання.

2. При визначенні розміру аліментів з інших членів сім'ї та родичів суд бере до уваги:

- а) стать особи-платника;
- б) матеріальний та сімейний стан платника та одержувача аліментів;
- в) власне переконання;
- г) клопотання органів опіки та піклування.

3. Суд може звільнити мачуху, вітчима від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка у разі:

- а) клопотання рідних батьків;
- б) коли матеріальний та сімейний стан вітчима чи мачухи не відповідає потребам падчерки чи пасинка;
- в) клопотання падчерки чи пасинка;

г) негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

4. Баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх:

- а) вихованні;
- б) навчанні;
- в) підтриманні;
- г) критикуванні.

5. Баба і дід мають право звернутися по захист прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків до:

- а) прокурора;
- б) органів опіки і піклування;
- в) уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- г) органів місцевого самоврядування.

Завдання

1. Громадяни О. Клюк та М. Клюк звернулися зі заявою до суду про надання дозволу у спілкуванні із внучкою Танею. Причиною цього, як вказано у заяві, було те, що син Олексій Клюк розлучився із дружиною, а внучка залишилась проживати з матір'ю, котра забороняє спілкуватись і бачитись їм з онукою.

Чи мають право на такий позов гр. О. Клюк та М. Клюк? Чи правомірні дії матері Тані? Чи буде задоволено позов?

2. П'ятнадцятирічна Ольга закінчила дев'ятий клас і вступила до коледжу на платну форму навчання. Оскільки її повнолітній брат уже працює, то вона звернулась до органу опіки та піклування з вимогою зобов'язати брата платити за її навчання, через те що вона є неповнолітньою.

Як буде вирішено ситуацію? Хто має утримувати неповнолітню Таню?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів: Закон України від 17.05.2017 р. № 2037-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2037-19>
4. Правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин між суб'єктами сімейних правовідносин: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 05.07.2011 р. URL: // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0048323-11>
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп / 2004 (справа № 1-333/ 2004). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
6. Постановление Европейского суда по правам человека от 02.07.2005 г. URL: <http://base.garant.ru/2564029/>
7. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>
8. Гаазька Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 02.10.1973 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 6. № 55. Ст. 1843.

Список рекомендованої літератури

1. Бобко Т. В. Зміст і форма правочину в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. 18 с.
2. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України: навч. посібник. Харків: Фактор, 2011. 576 с.
3. Гопанчук В. С. Позбавлення батьківських прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 1991. 19 с.
4. Дерій О. О. Аліментні зобов'язання у цивілістичному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00. К., 2014. 18 с.
5. Дерій О. О. Поняття аліментного зобов'язання. Держава і право: зб. наук. праць. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. Вип. 59. С. 282-287.

6. Договір між батьками про сплату аліментів на дитину / Головне територіальне управління юстиції у Полтавській області Міністерства юстиції України. URL: <http://www.just.gov.ua/content/90/>
7. Енциклопедія цивільного права України; відп. ред. Я. М. Шевченко / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К.: Ін Юре, 2009. 952 с.
8. Кройтор В. А. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 86–93. URL :http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2013_1_14.pdf
9. Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2006. 22 с.
10. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 1997. 25 с.
11. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. К.: КНТ, 2008. 626 с.

Глава 13

УСИНОВЛЕННЯ

1. Поняття та сутність усиновлення

У ч. 3 ст. 51 Конституції України задекларовано, що сім'я, дитинство, материнство, батьківство охороняються державою. Державна політика щодо захисту прав дітей передбачає особливий захист і допомогу всім дітям. З метою забезпечення повноцінного життя, виховання та розвитку дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, сімейним законодавством визначено форми влаштування таких дітей:

- 1) усиновлення;
- 2) встановлення опіки, піклування;
- 3) передача дитини, позбавленої батьківського піклування, до прийомної сім'ї;
- 4) передача дитини, позбавленої батьківського піклування до дитячого будинку сімейного типу;
- 5) передача дитини патронатному вихователю для проживання та виховання дитини у сім'ї патронатного вихователя;
- 6) передача дитини, позбавленої батьківського піклування, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Нині в Україні основною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визнано усиновлення. Інститут усиновлення призначений забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітям, які не мають батьків або позбавлені батьківського піклування з певних причин. Воно проводиться в інтересах дитини для забезпечення необхідних умов її життя. Суб'єктами відносин щодо усиновлення є усиновлювачі та усиновлені.

Законодавство України не передбачає обмежень щодо усиновлення дітей за ознаками раси, національності, ставлення до релігії. Конституція України гарантує дітям усі права, необхідні для їх розвитку і життя. Зокрема, у ст. 52 Конституції

України констатовано, що на державу покладено вирішення питань щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і є складовою законодавства про охорону дитинства.

Сам статус дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, визначений відповідно до законодавства як становище дитини, яке надає їй право на повне державне забезпечення і отримання передбачених законодавством пільг та яке підтверджується комплектом документів, що засвідчують обставини, через які дитина не має батьківського піклування.

За умови втрати дитиною батьківського піклування відповідна служба у справах дітей зобов'язана протягом двох місяців підготувати комплект документів, який підтверджує набуття дитиною статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування.

Особами із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є особи віком від 18 до 23 років, у яких у віці до 18 років померли або загинули батьки, та особи, які були віднесені до дітей, позбавлених батьківського піклування.

Так, дитина-сирота – це дитина, в якій померли чи загинули батьки.

Діти, позбавлені батьківського піклування, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також діти, розлучені зі сім'єю, підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких

відмовилися батьки, діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків з причин, котрі неможливо з'ясувати через перебування батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції, та безпритульні діти.

СК України трактує усиновлення як одну з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, поряд з опікою та піклуванням, а також патронатом. У разі усиновлення для дитини створюються всі умови, які існують у сім'ї.

Доповнюють та виокремлюють ці права також й інші законодавчі акти, як-от: Цивільний процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України: «Про громадянство України» від 18.01.2001р. № 2235-III, «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р. № 2811-XII, «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 р. № 2998-XII, «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII, «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III, «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР, «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV, постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08.10.2008 р. № 905, «Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866, накази Міністерства охорони здоров'я: «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» від 20.08.2008 р. № 479, «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років» від 27.12.2011 р. № 973 та ін.

Окрім національного законодавства, в Україні імплементується й зарубіжне – з метою узагальнення різних підходів до нормативно-правового регулювання усиновлення,

вдосконалення інституту усиновлення у сімейному праві України та приведення законодавства з питань захисту прав дітей, які з тих чи інших причин втратили сім'ю, у відповідність із Конвенцією ООН про права дитини та Європейською конвенцією про усиновлення дітей. Важливим міжнародним нормативно-правовим актом є Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27.11.2008 року, у преамбулі якої вказано, що держави-члени Ради Європи та інші держави підписали цю Конвенцію: беручи до уваги, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами для охорони й реалізації ідеалів та принципів, які є їхнім спільним надбанням; беручи до уваги, що, хоча інститут усиновлення дітей існує в законодавстві всіх держав – членів Ради Європи, у цих країнах зберігаються різні погляди на принципи, які повинні регулювати питання усиновлення, та розбіжності в процедурах усиновлення й правових наслідках усиновлення; беручи до уваги, що прийняття спільних переглянутих принципів та практики стосовно усиновлення дітей з урахуванням відповідного розвитку в цій сфері протягом останніх десятиріч допомогло б зменшити труднощі, спричинені різницею між їхніми національними законодавствами, і водночас відповідати інтересам усиновлених дітей; будучи переконаними в необхідності переглянутого міжнародного документа Ради Європи про усиновлення дітей, який забезпечує ефективне доповнення, зокрема, Гаазької конвенції 1993 року. Тож Європейська конвенція про усиновлення дітей сприяє можливості уніфікувати різні підходи до законодавчого регулювання усиновлення, зосереджуючи увагу на щонайефективнішому захисті прав дітей, а принципи, які вона визначає, можуть широко застосовуватися у державах. Конвенція також враховує прецедентну практику Європейського суду з прав людини та позитивний досвід застосування інших міжнародних договорів у сфері захисту прав дитини.

Головним принципом, який мусить застосовуватися до усиновлення, є принцип, передбачений ст. 4 Конвенції, відповідно до якого рішення про усиновлення має відповідати найвищим інтересам дитини. Завдяки іншим статтям Конвенція розкриває цей принцип та окреслює його зміст і обсяг.

Сучасне сімейне законодавство відстоює інтереси як дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування,

так і осіб, що виступають усиновителями. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах, для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Поряд з цим не обмежуються і права усиновлювачів, їм надано можливість реалізувати право мати дітей та право стати батьками, тобто створити повноцінну сім'ю.

Особливість усиновлення криється в тому, що воно містить у собі частково психологічні елементи; з одного боку, це майбутнє та благополуччя дитини, з іншого – усвідомлення усиновлювачами усіх труднощів, які виникнуть після усиновлення (йдеться про адаптацію дитини, взаєморозуміння між усиновлювачами та усиновленою дитиною, зміни дитини на фізичному, інтелектуальному та духовному рівні, розуміння внутрішнього світу дитини).

Наступною особливістю усиновлення є те, що усиновленою може бути лише та дитина, щодо якої є юридичний документ про те, що її батьки втратили батьківські права стосовно цієї дитини (свідоцтво про смерть батьків, рішення суду про позбавлення батьківських прав, заява матері про залишення дитини у пологовому будинку, заява батька про те, щоб його позбавили батьківських прав).

Ще однією характерною особливістю усиновлення є те, що в законодавстві немає норми стосовно обмежень кількості дітей, яку може усиновити один усиновлювач. Тобто законодавцем враховано той факт, що в усиновлювача при усиновленні можуть бути свої діти чи можливість народження своїх власних дітей.

Наступною особливістю усиновлення є право переваги, яке встановлюється з огляду на загальну мету здійснення усиновлення і здебільшого обумовлюється необхідністю забезпечення прав самої дитини, досягнення мети усиновлення.

Відповідно, за наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити ту саму дитину, переважне право на її усиновлення має громадянин України:

- 1) в сім'ї якого виховується дитина;
- 2) який є чоловіком матері, дружиною батька дитини, яка усиновлюється;
- 3) який усиновлює кількох дітей, які є братами, сестрами;
- 4) який є родичем дитини.

Крім зазначених осіб, переважне право на усиновлення дитини має подружжя.

Не менш ваговою є й така особливість усиновлення, як застосування в сімейному законодавстві України світової практики можливості усиновлення не тільки дитини, але й повнолітньої особи. Підстави для такого усиновлення можуть бути різноманітні, однак вони не повинні суперечити загальним завданням усиновлення як правового інституту.

Повнолітня особа може бути усиновленою, тільки якщо вона не має матері або батька чи, будучи дитиною (до досягнення повноліття), була позбавлена їхнього піклування. Однак усиновлення повнолітніх осіб законодавчо закріплюється як виняток. З цього вбачаються додаткові вимоги, які необхідно встановити під час розгляду справи щодо усиновлення в суді. Основними вимогами щодо усиновлення повнолітньої особи є:

- винятковість, тобто треба довести суду необхідність проведення усиновлення, а також неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яка бажає усиновити, та особою, котру бажають усиновити (одруження, складання заповіту на користь цієї особи). При цьому здійснення усиновлення не повинно обумовлюватися досягненням іншого правового наслідку, ніж правового оформлення, ймовірно, вже наявного фактичного родинного зв'язку;

- врахування сімейного стану особи, яку хочуть усиновити, а саме наявність батьків або їхнього піклування;

- врахування сімейного та родинного стану особи, яка бажає усиновити повнолітню особу. У цьому випадку має враховуватись наявність в усиновлювача своїх дітей, хоча в законі немає заборони на усиновлення повнолітньої особи особою, яка вже має власних дітей. Окрім цього, мають враховуватись інтереси власних дітей, зокрема можливість отримання спадщини;

- невичерпність обставин, які можуть враховуватись судом. Усі обставини, що стосуються усиновлення, мусять враховуватись судом під час вирішення питання щодо усиновлення повнолітньої особи.

Стосовно усиновлення повнолітньої особи всі обставини зазначені у постанові Пленуму Верховного Суду України від

30.03.2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»¹.

Беззаперечною особливістю усиновлення залишається така можливість, як відсутність обмежень щодо усиновлення дітей, котрі мають яке-небудь захворювання. Усиновленими можуть бути як здорові, так і хворі діти. Однак якщо дитина хвора або має певні відхилення у розвитку, то такі усиновлювачі повинні бути повідомлені про ці обставини, оскільки це вимагатиме додаткових матеріальних та моральних витрат для забезпечення належного виховання усиновленої дитини. Крім цього, під час вирішення питання усиновлення такої дитини необхідною умовою є встановлення судом реальних можливостей усиновлювачів не тільки щодо виховання, а й лікування такої дитини. Це не є перешкодою у відмові в усиновленні такої дитини, але діє як застережливий фактор для усвідомлення усиновлювачами додаткового тягаря витрат на лікування та особливого догляду за хворою дитиною.

У кожному конкретному випадку суд при вирішенні питання про усиновлення повнолітньої особи може врахувати й інші обставини².

Головною особливістю усиновлення є збереження родинних зв'язків. У сімейному законодавстві встановлено заборону на роз'єднане усиновлення рідних братів і сестер. Роз'єднання братів та сестер може допускатися тільки в їхніх інтересах і в ситуації, коли усиновлювачі не наполягають на збереженні таємниці усиновлення і зобов'язуються не чинити перешкод спілкуванню усиновлених дітей з братами й сестрами. Можливе роз'єднання братів та сестер при усиновленні, якщо хто-небудь з них підлягає утриманню в спеціальному лікувально-виховному закладі, а також, як виняток, в тих

¹ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: постанова Пленуму Верховного Суду. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>

² Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku.html?start=204>

випадках, коли діти, що перебувають у родинних відносинах, одночасно передаються на усиновлення у різні сім'ї, де вони набувають батьків та сім'ю. Часто діти, котрі мають одну маму (або батька), спільно не виховуються у сім'ї, знаходяться у різних дитячих закладах, значаться під різними прізвищами, і про їхні родинні стосунки знає лише їх мати (батько), що тривалий час не проявляє про них турботи. З урахуванням зазначених обставин допускається, як виняток, передача дітей на усиновлення в різні сім'ї.

Важливим є те, що забороняється посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців. Інститут усиновлення в Україні виключає підприємницьку діяльність в означеній сфері.

На недопущення отримання комерційної вигоди із усиновлення та здійснення посередництва вказують міжнародно-правові документи. Скажімо, відповідно до ст. 32 Конвенції про захист дітей та співробітництво від 29.05.1993 року, в галузі міждержавного усиновлення ніхто не повинен одержувати невинуватого фінансову чи іншу вигоду від діяльності, що стосується міждержавного усиновлення. Тільки витрати та видатки, включаючи розумні професійні гонорари особам, які беруть участь у процесі усиновлення, можуть встановлюватись або виплачуватись. Керівники, адміністратори і службовці органів, що задіяні в процесі усиновлення, не одержують винагородження за надані послуги, яке є безпідставно високим.

При цьому кожна держава – учасниця Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії забезпечує, щоб, як мінімум, наступні діяння і види діяльності були повною мірою охоплені її кримінальним правом. Така ж норма міститься і у ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства». Не вважається забороненою посередницька діяльність органів опіки і піклування, а також органів державної влади стосовно виконання покладених на них обов'язків щодо виявлення та влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, адже це віднесено до їхньої компетенції.

2. Умови усиновлення. Таємниця усиновлення

У ст. 20 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 року зазначено, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка у найвищих її інтересах не може бути залишена у такому оточенні, має право на особистий захист і допомогу з боку держави. Держава забезпечує зміну догляду за цією дитиною³. Такий догляд може включати, зокрема, усиновлення. Також вказаною Конвенцією передбачено, що держави-учасниці, які визнають і дозволяють існування системи усиновлення, забезпечують, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку.

Процедура усиновлення регулюється Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 905 від 08.10.2008 р.

Усиновлення повинно відповідати встановленій у сімейному законодавстві меті – забезпеченню сімейного виховання, духовного та фізичного розвитку дитини. Реалізація цієї мети вбачається у дотриманні умов і правил, чітко встановлених сімейним законодавством та міжнародними нормативно-правовими актами.

Законодавством передбачено чіткі умови усиновлення, які є необхідними для здійснення усиновлення. Звідси, умовами усиновлення є вимоги, котрі закріплені у сімейному законодавстві, дотримання яких є обов'язковим для здійснення усиновлення.

Усиновлення надає усиновлювачу права і покладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки. Нормами сімейного законодавства та іншими нормативно-правовими документами, що регулюють відносини щодо усиновлення, визначено декілька умов, обов'язкових для здійснення усиновлення, а саме:

- 1) вимоги, що ставляться до осіб, які бажають усиновити дитину;
- 2) облік осіб, котрі бажають усиновити дитину;

³ Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021/print1513278355259763

- 3) облік дітей, що усиновлюються;
- 4) отримання згоди на усиовлення від осіб, визначених законом;
- 5) отримання висновку про доцільність усиовлення;
- 6) судовий порядок розгляду справ про усиовлення.

Для забезпечення усиовленим дітям належних умов проживання в сім'ї законодавцями передбачено поглиблений відбір у кандидати усиовлювачів. Так законодавець ставить до усиовлювачів певні вимоги.

Нормами сімейного законодавства передбачено, що усиовлювачем може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиовлювач є родичем дитини. Оскільки усиовлення здійснюється в інтересах дитини, то усиовлювач мусить мати можливість забезпечити виховання та всебічний розвиток дитини.

Винятком із цих вимог є ситуація, коли усиовлювачем є родич дитини (тітка, дядько тощо). В такому випадку усиовлювачу може бути менше 21 року, але в будь-якому разі не менше 18 років оскільки, саме з цього віку фізична особа набуває повної дієздатності.

Особа, що хоче усиовити, повинна бути старша за дитину, яку вона хоче усиовити, не менш як на п'ятнадцять років. Встановлена у законодавстві різниця у віці, по-перше, визначена моральними та етичними засадами; по-друге, дає змогу розмежувати відносини за віковим критерієм у розумінні батьки-діти. Окрім цього, така норма про різницю у віці сприятиме повноцінному виконанню усиовлювачами своїх батьківських обов'язків, бо суспільством визначено, що батьки мають бути повнолітні (батьківський авторитет), матеріально забезпечені та мати життєвий досвід.

Варто зауважити те, що дитина, маючи лише матір, не може бути усиовлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі, за винятком, коли ці особи проживають однією сім'єю, тоді суд може постановити рішення про усиовлення ними дитини. Так само, якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиовлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі.

Проте, якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиовленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиовлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

Такі ж положення містяться у ст. 7 Європейської конвенції про усиновлення дітей, яка умовами дозволу усиновлювати дитину визначає:

а) двом особам різної статі: які перебувають у шлюбі між собою або які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;

б) одній особі.

Законом встановлено перелік тих осіб, які не можуть бути усиновлювачами. Правилами ст. 212 СК України передбачено, що усиновлювачами не можуть бути особи, які:

1) обмежені у дієздатності;

2) визнані недієздатними;

3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;

4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;

7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);

8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;

10) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психotropних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального Кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів;

11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;

12) є особами без громадянства;

13) перебувають у шлюбі з особою, яка, відповідно до пунктів 3–6, 8 і 10 ст. 212 СК України, не може бути усиновлювачем.

Наведений перелік не є вичерпним, через те що у законодавстві передбачено, що не можуть бути усиновлювачами й інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини, та особи однієї статі.

До того ж не можуть бути усиновлювачами також особи, які до досягнення повноліття набули повного обсягу дієздатності (одруження, надання повної цивільної дієздатності (ст. ст. 34–35 ЦК України)). Адже у разі наявності дитини у особі, яка не досягла повноліття, виникає одна із підстав набуття повного обсягу дієздатності у порядку емансипації (ст. 35 ЦК України), тобто як певний виняток із загального правила. В такому разі здійснення усиновлення не повинно виходити із винятку, а безпосередньо із загального правила.

Порядок здійснення централізованого обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, та порядок передачі дітей на усиновлення регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей». Відповідно, облік дітей, які можуть бути усиновлені, здійснюється службами у справах дітей районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, уповноваженим органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, службами у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та Мінсоцполітики⁴.

⁴ Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

Керівники закладів, у яких перебувають діти, котрі можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, службові особи органів опіки та піклування, а також інші особи, яким стало відомо про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, зобов'язані протягом семи робочих днів подати інформацію про них до відповідних відділів та управлінь районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських, районних у містах рад.

Облік осіб, які бажають усиновити дитину, ведеться відділами та управліннями районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських, районних у містах рад, на які покладається безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування, органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, структурними підрозділами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Для того щоб довести своє право на усиновлення тієї самої дитини, вони щонайперше повинні надати суду докази, що проживають однією сім'єю, що не перебувають в іншому шлюбі, а вже потім право на усиновлення. У зв'язку з цим вони мусять установити в судовому засіданні факт сумісного проживання. Цей факт доводиться в окремому провадженні. Якщо до цього була подана заява суду про усиновлення, то суд повинен призупинити слухання справи до встановлення факту проживання однією сім'єю.

Усиновлення дитини відбувається за добровільної згоди його біологічних батьків (ч. 1 ст. 217 СК України), яка може бути дана лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Письмова згода батьків на усиновлення посвідчується нотаріусом. Якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення, потрібна згода їхніх батьків. Мати, батько дитини мають право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Для усиновлення дитини потрібна також її згода, яка дається у формі, що відповідає вікові дитини (ст. 12 Конвенції

про права дитини). Рішення мусить бути усвідомленим і не мати корисливих мотивів. Дитині надається можливість бути заслуханою у процесі будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами чинного законодавства. При цьому дитиною має бути дана згода не в цілому на усиновлення, а на усиновлення конкретною особою, з якою дитина спілкувалася, кому довіряє, симпатизує і знайшла спільну мову. Дитина має бути поінформована про правові наслідки усиновлення⁵.

Якщо на обліку дітей для можливого усиновлення перебувають рідні брати і сестри, вони не можуть бути, як правило, роз'єднані при усиновленні.

У випадках, коли дитина не досягла такого віку та рівня розвитку, за яких може висловити своє ставлення до усиновлення, її згода не потрібна. Також у ст. 219 Сімейного кодексу перелічені підстави, які допускають проведення усиновлення без згоди батьків. Дозвіл не вимагається, якщо вони:

- 1) невідомі;
- 2) позбавлені батьківських прав;
- 3) визнані недієздатними або безвісно відсутніми;
- 4) протягом 2 місяців після народження дитини не забрали її і запис про них у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до ст. 135 СК України (при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводиться за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою; у разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання чи перебування запис про матір та батька дитини проводиться відповідно до цієї статті, за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина; якщо батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу

⁵ Сімейне право України: навч. посіб. / Т. А. Кобзева, В. С. Шапіро. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків);

5) понад 6 місяців не проживають разом з дитиною і без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють батьківської уваги і турботи.

На усиновлення дитини одним із подружжя потрібна письмова згода другого з подружжя, засвідчена нотаріально. Усиновлення дитини може бути проведене без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення.

Для усиновлення дитини, над якою встановлено опіку або піклування, а також на усиновлення дитини, над батьками якої встановлено опіку чи піклування, потрібна письмова згода опікуна або піклувальника, незалежно від згоди батьків.

Якщо опікун або піклувальник не дав згоди на усиновлення дитини, така згода може бути дана органом опіки та піклування.

Окрім цього, усиновлення може бути проведене без згоди опікуна, піклувальника або органу опіки та піклування, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам.

На усиновлення дитини, яка не має батьків і перебуває у закладі охорони здоров'я або навчальному закладі, потрібна письмова згода цього закладу, але усиновлення може бути проведене без згоди цього закладу, якщо суд встановить, що усиновлення дитини відповідає її інтересам.

Усиновлення є дійсним лише за умови, що його здійснено за рішенням суду та воно охоплює такі обставини:

1) усиновлення в Україні її громадянами дитини, яка також є громадянином України;

2) усиновлення в Україні її громадянами повнолітньої особи, яка також є громадянином України;

3) усиновлення в Україні іноземцями та особами без громадянства дитини, яка є громадянином України;

4) усиновлення в Україні дитини, яка є іноземцем і проживає на території нашої держави, громадянами України або іноземцями та особами без громадянства.

В порядку окремого провадження відбувається розгляд справ про усиновлення дітей, які проживають на території України, громадянами України, іноземними громадянами. Відповідно до ст. 310 ЦПК України, заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена батьківського піклування, подається до суду за місцем їх проживання. Заяву про усиновлення дитини та всі необхідні документи, що додаються до заяви, може подати особа, яка бажає усиновити дитину. Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника (ч. 1 ст. 313 ЦПК України).

Органом опіки та піклування до суду подається висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. До висновку додаються: акт обстеження умов життя заявника, укладений за місцем його проживання; свідоцтво про народження дитини; медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; у випадках, установлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я чи навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення. Суд у разі потреби може вимагати надання інших документів.

Усиновлення вважається здійсненим із дня набрання законної сили рішенням суду. Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу ДРАЦС за місцем ухвалення рішення.

Суд приймає рішення про усиновлення лише після належного попереднього встановлення обставин стосовно усиновлювача, дитини та її сім'ї. Під час такого встановлення обставин і після цього дані можуть збиратися, оброблятися й розповсюджуватися лише відповідно до правил, які стосуються професійної конфіденційності й захисту персональних даних.

Таємниця усиновлення

Здебільшого особи, котрі усиновили дитину, клопочуть про те, щоб ніхто, також і сама усиновлена дитина, не знали про усиновлення. Відповідно в законі передбачено право на таємницю усиновлення і закріплено перелік заходів, які її забезпечують, а в разі розголошення – несуть відповідальність, встановлену законом.

Витяги з державних реєстрів і документ, який засвідчує дату й місце народження усиновленої дитини, видається на вимогу усиновлювача чи усиновленої дитини. Проте ці документи не можуть розкривати сам факт здійснення усиновлення та інформацію стосовно біологічних батьків.

Беручи до уваги право особи знати про своє походження, відповідна інформація, яка стосується усиновлення, збирається й зберігається протягом щонайменше 50 років після того, як усиновлення набрало законної сили.

Державні реєстри повинні зберігатися, й у будь-якому разі їхній зміст повинен відтворюватися таким чином, щоб особи, які не мають на це законних підстав, не могли встановити факту усиновлення, а якщо цю інформацію розкрито, не могли отримати відомостей про особу батьків, від яких походить дитина⁶.

Стаття 226 Сімейного кодексу України гарантує особі право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення.

Особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які хочуть усиновити дитину, на обліку; пошук ними дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення; розгляд справи про усиновлення; здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), зобов'язані не розголошувати її, зокрема й тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним.

Усиновлена дитина також має право на таємницю факту її усиновлення, також і від неї самої. Лише після досягнення чотирнадцяти років вона має право на одержання інформації щодо свого усиновлення.

Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, посадові особи в разі виявлення її згоди на усиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини (ст. 227 СК України).

⁶ Європейська конвенція про усиновлення дітей. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a17

Усиновлювач має право приховувати факт усиновлення від дитини, яка ним усиновлена, і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї, як до, так і після досягнення дитиною повноліття.

Усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам.

Отож розрізняють два види таємниці усиновлення:

- 1) від дитини;
- 2) від інших сторонніх осіб.

Низку важливих заходів, спрямованих на забезпечення таємниці усиновлення, передбачено також ст. ст. 229–231 СК України, зокрема, це право усиновлювача бути записаним матір'ю (батьком) дитини; право на зміну відомостей про місце народження та дату народження дитини; право на зміну прізвища, імені та по батькові усиновленої особи.

Приміром, за бажанням особи, яка подає заяву про усиновлення, вона може бути записана у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи на підставі рішення суду. Якщо усиновлюється дитина, яка досягла семи років, то для запису усиновлювача матір'ю, батьком потрібна згода дитини. Згода дитини на запис усиновлювача матір'ю, батьком дитини не вимагається, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками. Під час вирішення питання про запис у Книзі реєстрації народжень суд обов'язково враховує інтереси дитини і задовольняє заяву усиновлювача у рішенні про усиновлення, якщо такий запис відповідає інтересам дитини.

При забезпеченні таємниці усиновлення потенційний усиновлювач має право звернутися з проханням змінити відомості про місце народження та дату народження дитини. Суд своїм рішенням змінює ці відомості за умови, що це не зашкодить інтересам дитини. Дата народження дитини не може змінюватися більше як на шість місяців.

Після внесених змін, відповідно до судового рішення, Свідоцтво про народження, яке було видано раніше, анулюється державним органом реєстрації актів цивільного стану та видається нове, зі змінами.

Ст. 231 СК України для збереження таємниці усиновлення передбачає зміну прізвища, імені та по батькові особи, яка

усиновлена. При умові, що усиновлювачами є одночасно жінка та чоловік і якщо вони записуються батьками дитини, відповідно змінюються прізвище та по батькові дитини. За заявою усиновлювачів може бути також змінено ім'я дитини, якщо на це дала згоду сама дитина. Така згода не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. Якщо ж усиновлюється повнолітня особа, то її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою усиновлювача та усиновленої особи. Усі ці зміни в обов'язковому порядку мають бути зазначені в рішенні суду про усиновлення.

Стаття 168 Кримінального кодексу України за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя) передбачає відповідальність – штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років.

Те саме діяння, вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі завдяки службі чи роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки, карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років чи без такого⁷.

Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням.

Усиновлення одночасно встановлює і припиняє певні відносини. У день набрання чинності рішенням суду про усиновлення між усиновлювачем і усиновленим виникають правовідносини, аналогічні батьківським, і одночасно втрачається правовий зв'язок між усиновленим та його батьками і родичами.

⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 04.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

Хоча з цього правила можуть бути і винятки. Наприклад, при усиновленні дитини однією особою особисті та майнові права і обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка (п. 2 ч. 1 ст. 232 СК України).

3. Порядок і правові наслідки усиновлення

Кандидати в усиновлювачі звертаються до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини зі заявою про бажання усиновити дитину, яка складається українською мовою. Заява може бути написана в присутності працівника служби у справах дітей та засвідчена ним. У разі коли одне з подружжя не може особисто з'явитись до служби у справах дітей для написання заяви, його заяву, посвідчену нотаріально, може подати дружина (чоловік). До заяви додаються також усі необхідні документи (копії та оригінали):

1) копія паспорта або іншого документа, що посвідчує особу (засвідчуються працівником служби у справах дітей, який здійснює приймання документів);

2) довідка про заробітну плату за останні шість місяців або копія декларації про доходи за попередній календарний рік, засвідчена органами ДФС України. У разі коли усиновлювачами є сімейна пара, довідку про заробітну плату за останні шість місяців або копію декларації про доходи за попередній календарний рік, засвідчену органами ДФС України, може подавати один із подружжя, який має постійний дохід;

3) копія свідоцтва про шлюб, укладений в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо заявники перебувають у шлюбі (засвідчується працівником служби у справах дітей, який здійснює приймання документів);

4) висновок про стан здоров'я кожного заявника, складений за формою згідно з додатком 3 (Постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2011 р. № 1123 «Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей»);

5) засвідчена нотаріально письмова згода другого з подружжя на усиновлення дитини (у разі усиновлення дитини одним з подружжя), якщо інше не передбачено законодавством;

6) довідка про наявність чи відсутність судимості для кожного заявника, видана територіальним центром з надання сервісних послуг МВС. У разі усиновлення дитини одним із подружжя висновок про стан здоров'я та довідка про наявність чи відсутність судимості подаються кожним з подружжя;

7) копія документа, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням (засвідчується працівником служби у справах дітей, який здійснює приймання документів).

Сам процес усиновлення дитини в Україні характеризується певними труднощами. Процедура усиновлення іноді затягується через перелік обов'язкових дій, які мають виконати кандидати в усиновлювачі. Окрім встановленого переліку документів, службі у справах дітей забороняється вимагати від кандидатів в усиновлювачі додаткових відомостей чи документів.

Під час приймання документів заявникам роз'яснюються порядок та умови усиновлення, права і обов'язки кандидатів в усиновлювачі, усиновлювачів, правові наслідки усиновлення, порядок здійснення нагляду за умовами проживання і виховання усиновленої дитини як на території України, так і за її межами, про що укладається акт за формою, затвердженою Мінсоцполітики України, у двох примірниках, один з яких у разі виїзду усиновленої дитини за межі України надсилається до МЗС України⁸.

Після подачі заяви та згідно з переліком документів служба у справах дітей протягом десяти робочих днів здійснює належну перевірку документів і складає акт обстеження житлово-побутових умов потенційних батьків та проводить з ними бесіду і встановлює мету усиновлення, а також ставлення до виховання дітей. У разі прийняття позитивного рішення потенційним усиновителям видається висновок разом з документами на усиновлення дитини, на підставі яких вони

⁸ Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова КМУ № 313. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1045-2010-%D0%BF>(дата звернення 20.04.2018)

можуть звертатися до служби у справах дітей в будь-якій області України для встановлення контакту з дитиною. Термін такого рішення – 1 рік. Строк дії висновку може бути продовжений, але не більш як на один рік. Висновок про можливість бути усиновлювачами оформляється згідно з визначеними Мінсоцполітики України вимогами на бланку служби у справах дітей, підписується її керівником, засвідчується печаткою та видається кандидатам в усиновлювачі.

Разом з висновком повертаються пронумеровані, прошнуровані, скріплені печаткою та завірені підписом керівника (заступника керівника) служби у справах дітей документи, подані кандидатами в усиновлювачі, із зазначенням служби у справах дітей, в якій вони перебувають на обліку, та облікового номера.

У разі надання позитивного висновку заявники ставляться на облік кандидатів в усиновлювачі зі занесенням даних про них до Книги обліку кандидатів в усиновлювачі, яка ведеться за формою згідно з додатком 4 (Постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2011 р. № 1123 «Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей»), та Єдиного банку даних.

Заявники не беруться на облік кандидатів в усиновлювачі, якщо:

- 1) подані документи не відповідають вимогам;
- 2) у поданих документах є виправлення або описки, не завірені в установленому порядку;
- 3) заявники (один з них) не можуть бути усиновлювачами за ст. 212 СК України;
- 4) різниця у віці між дитиною, яку хочуть усиновити, та заявниками становить менш як п'ятнадцять років;
- 5) сума сукупного доходу на кожного члена сім'ї менша, ніж установлений законодавством прожитковий мінімум;
- 6) житлове приміщення заявників перебуває в незадовільному санітарно-гігієнічному стані;
- 7) у житловому приміщенні заявників неможливо влаштувати місце для занять і окреме спальне місце для дитини;
- 8) під час обстеження житлово-побутових умов заявників та бесіди з ними або при вивченні їхніх документів виявлені

обставини чи умови, які можуть мати негативні наслідки для виховання і розвитку дитини;

9) вони відмовилися від підписання акта.

Про відмову у взятті на облік кандидатів в усиновлювачі заявникам надається обґрунтована відповідь у письмовій формі.

Громадяни України, які хочуть усиновити дитину, можуть за бажанням або за рекомендацією служби у справах дітей пройти курс підготовки з питань виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Потенційні усиновлювачі можуть скористатись правом ознайомлення з даними дітей, яких може бути усиновлено, з подальшою можливістю особистого знайомства з дитиною. Вони можуть ознайомитися з документами, що є в особовій справі дитини, переглянути медичні показники, що містяться в медичній картці, психологічною характеристикою та картою розвитку дитини.

В разі звернення кандидатів на усиновлення суд, постановляючи рішення про усиновлення дитини, враховує обставини, що мають істотне значення, зокрема:

1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини;

2) мотиви, на підставі яких особа хоче усиновити дитину;

3) мотиви того, чому другий із подружжя не хоче бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про усиновлення;

4) взаємовідповідність особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується вже дитиною;

5) особу дитини та стан її здоров'я;

6) ставлення дитини до особи, яка хоче її усиновити.

При дотриманні всіх зазначених умов, встановлених сімейним законодавством, можливості особи, яка хоче усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини, суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини.

Суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину.

Постановляючи рішення про усиновлення повнолітньої особи, суд враховує мотиви, на підставі яких особи бажають усиновлення, можливість їхнього спільного проживання, їхній сімейний стан і стан здоров'я, а також інші обставини, що мають істотне значення.

В Україні процедура усиновлення дітей є безкоштовною. Єдиним обов'язковим офіційним платежем є судовий збір за подачу заяви, який стягується відповідно до Закону України «Про судовий збір» і становить 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб⁹.

Оскільки усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення, то ч.1 ст. 207 СК України визначено, що особа приймається в сім'ю на правах сина чи дочки. Вона стає повноправним членом сім'ї усиновлювача (усиновлювачів) і має стосовно усиновлювача (усиновлювачів) та його або їхньої сім'ї такі самі права й обов'язки, як і діти усиновлювача (усиновлювачів), батьківство яких встановлено законом.

З моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. При отриманні рішення про усиновлення виникають відносини не тільки між усиновлювачем та особою, яку усиновляють, але й з іншими членами сім'ї та родичами усиновлювача. Також унаслідок усиновлення припиняється правовий зв'язок між батьками та особою, яка усиновлена, а це, своєю чергою, припиняє правовідносини, які існують між усиновлюваною дитиною та іншими членами сім'ї й родичами. Правові відносини припиняються з обома батьками, навіть якщо усиновителем виступає одна особа, а також незалежно від того, чи записані вони батьками чи ні.

У разі усиновлення дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка. Здебільшого батьки та родичі дитини,

⁹ Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. №3674-VI за станом на 24.02.2018 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

яка усиновлюється, втрачають будь-які права внаслідок усиновлення, але є й винятки: правовий зв'язок з одним із батьків може залишатися у випадку усиновлення дитини однією особою. В таких випадках за матір'ю (батьком) повністю зберігаються усі права та обов'язки, засновані на материнстві (батьківстві). Це питання розглядається судом за заявою матері чи батька одночасно з розглядом заяви на усиновлення.

Якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку. Метою такого положення є, по-перше, уберегти дитину від стресу, оскільки вона знайома з цими родичами та має бажання спілкуватися з ними; по-друге, зменшити біль втрати родичами уже рідної людини та зберегти можливість спілкування з ріднею¹⁰.

Окрім того, ця норма ще й зберігає право дитини: у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням має право на спадкування як спадкоємець другої черги. У разі смерті усиновленого його баба, дід, брат, сестра за походженням спадкують на загальних підставах (ст. 1260 ЦК України)¹¹.

Також у випадках, передбачених законом, дитина зберігає права, які вона мала до усиновлення. Це стосується права на пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку із втратою годувальника, які вона мала до усиновлення (ст. 234 СК України).

Відповідно до СК України, за станом утримання та виховання дітей, які були усиновлені, здійснюється нагляд. За

¹⁰ Сімейне право України: навч. посіб. / Т. А. Кобзева, В. С. Шапіро. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

¹¹ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

дотриманням прав дитини, що усиновлена і проживає в Україні, до досягнення нею повноліття нагляд здійснюється органом опіки та піклування.

4. Скасування усиновлення

Право вимагати скасування усиновлення мають: батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла 14 років.

Скасування усиновлення – це припинення відносин між усиновлювачами та усиновленою дитиною в інтересах самої дитини на підставі рішення суду щодо скасування усиновлення. Хоча завданням усиновлення є створення усіх необхідних благ для забезпечення розвитку дитини та сприяння у формуванні родинних відносин, однак в окремих випадках відносини із усиновлення можуть припинитися. Скажімо, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 238 СК України, усиновлення скасовується, якщо судом буде встановлено, що воно хоч і проведено з додержанням усіх умов і з бажанням усиновлювачів на усиновлення дитини, тобто без будь-яких порушень закону, що передбачає порядок усиновлення, проте внаслідок певних обставин перешкоджає відповідати інтересам дитини, зокрема:

1) суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання;

2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення;

3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків. Проте суд може в процесі розгляду заяви про скасування усиновлення встановити, що це суперечить інтересам дитини, та може у позові про скасування усиновлення відмовити, зазначаючи можливість налагодити стосунки між усиновителями та усиновленою дитиною.

Розгляд справ про скасування усиновлення проводиться судом у порядку позовного провадження за участю органів опіки та піклування за правилами, встановленими ЦПК України.

Орган опіки та піклування зобов'язаний провести обстеження умов життя усиновленої дитини і надати суду відповідний акт та заснований на ньому висновок у справі. Цей висновок може не враховуватись судом при прийнятті рішення.

Застосовуючи положення сімейного законодавства та міжнародно-правових актів, суд для вирішення справи вимагає надання згоди дитини на скасування усиновлення – у формі, яка б відповідала віку, стану здоров'я, інтелектуальному розвитку дитини.

Що ж стосується позовної давності щодо вимоги про скасування усиновлення, то вона не передбачена законодавством.

Важливим моментом є те, що скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття. Скасування такого усиновлення безпосередньо залежить від часу здійснення усиновлення. У випадку здійснення усиновлення після настання повноліття – воно не може бути скасовано на загальних підставах і можливе лише за умови, якщо протиправна поведінка усиновленого, усиновлювача загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого чи інших членів сім'ї. Усиновлення повнолітньої особи може бути скасовано судом за взаємною згодою усиновлювача і усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися.

Скасування усиновлення відбувається з моменту набрання рішенням суду законної сили, яке не має зворотної дії. З цього моменту виникають наслідки скасування усиновлення, які передбачені ст. 239 СК України. При скасуванні усиновлення щонайперше припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною та усиновлювачем і його родичами.

Після скасування усиновлення відновлюються усі права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням. Дитина може бути передана за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо – органів опіки та піклування (ч. 3 ст. 239 СК України). Цей орган опікується дитиною та обирає оптимальну для неї форму влаштування, яка передбачена законодавством для дітей, позбавлених батьківського піклування. Якщо усиновлення скасовано на тій під-

ставі, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання і після скасування усиновлення дитина не повертається батькам, то за нею зберігається право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення (ч. 4 ст. 239 СК України).

Законодавцем закріплено, що деякі права усиновленої дитини та обов'язки усиновлювача в разі скасування усиновлення за рішенням суду можуть бути збережені. Дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За умови, що усиновлення скасовано на тій підставі, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання і після скасування усиновлення дитина не повертається батькам, суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, якщо останній може надавати матеріальну допомогу (ч. 6 ст. 239 СК України). Розмір аліментів встановлюється на загальних підставах.

Після набрання чинності рішенням суду про скасування усиновлення суд зобов'язаний надіслати копію рішення до органу ДРАЦС за місцем реєстрації народження дитини, який на підставі цього рішення вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

5. Визнання усиновлення недійсним

Зважаючи на те, що усиновлення – це юридичний акт, воно, як і будь-який інший подібний акт, що не досягає визначеної мети, може визнаватися недійсним. Визнання усиновлення недійсним передбачає позбавлення юридичної сили акта усиновлення з моменту його проведення внаслідок того, що він не відповідає вимогам сімейного законодавства.

Право на звернення до суду з позовом про визнання усиновлення недійсним мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Визнання усиновлення недійсним відбувається: у випадку, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною; якщо воно було проведене на підставі підроблених документів; у разі відсутності згоди

на усиновлення другого з подружжя, опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу.

Визнання усиновлення недійсним допускається, якщо усиновлювач не хотів настання прав і обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (йдеться про фіктивне усиновлення).

Фіктивне усиновлення – це усиновлення, яке формально відповідає всім вимогам закону, але проведено лише заради вигоди, без бажання будувати родинні зв'язки з усиновленою дитиною. Як результат – відсутність у дитини родинних стосунків та необхідних благ для забезпечення її розвитку.

Якщо одним з подружжя усиновлена дитина другого з подружжя, усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини.

Усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення, тобто припиняються права та обов'язки, які виникли раніше і встановлені законом для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини, і відновлюються права та обов'язки між дитиною, її батьками та іншими родичами за походженням. Дитина, яка не досягла чотирнадцяти років, за бажанням батьків чи інших родичів передається їм, а якщо це неможливо, вона передається на опікування органів опіки та піклування. Відновлюються прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення. За бажанням дитини вона має право надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням.

У разі визнання усиновлення недійсним щодо дитини, яка досягла чотирнадцяти років, місце її подальшого проживання визначається за її згодою.

Суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на строк не більш як два роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що усиновлювач може надавати матеріальну допомогу.

Після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу РАЦС за місцем ре-

естрації народження дитини, який вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини¹².

Орган державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

6. Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями

Особливим визначенням процедури вирізняється усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями. (До речі, темпи міждержавного усиновлення в Україні нині стрімко падають.)

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

Усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями проводиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України¹³.

Переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини чи громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги. Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах. Усиновлення іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства, здійснюється в Україні згідно з законами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами

¹² Юровська Г. Проблемні питання застосування Сімейного кодексу України у судовій практиці. *Право України*. 2013. №10. С. 45–52.

¹³ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

України. Таке усиновлення здійснюється відповідно до законів України, а саме глави 18 СК України, а також норм Цивільного процесуального кодексу України, Порядку ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905¹⁴.

Незважаючи на те що всиновлення дітей в Україні її громадянами є пріоритетним, завжди актуальним залишається питання усиновлення дітей з українським громадянством іноземцями. Дитина, що має українське громадянство, може бути всиновлена іноземцями лише за певних умов. По-перше, вона має перебувати на обліку в Міністерстві соціальної політики України. Згідно з п. 4 Порядку усиновлення від 08.10.2008 р. № 905, на облік беруться:

- 1) діти-сироти;
- 2) діти, позбавлені батьківського піклування;
- 3) діти, батьки яких дали згоду на усиновлення.

Діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, батьки яких дали згоду на усиновлення, беруться на місцевий облік службою у справах дітей за місцем їх походження протягом місяця після виникнення підстав для усиновлення.

По-друге, вік дитини має бути не менше 5 років. У окремих випадках усиновлення може відбутися без дотримання зазначених умов та бути здійснено до закінчення вказаного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо:

- 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

¹⁴ Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

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.

По-третє, міждержавне усиновлення в Україні здійснюється тільки за участі Міністерства соціальної політики України.

По-четверте, ст. 212 Сімейного кодексу України передбачає, що не можуть бути усиновлювачами особи, які є іноземцями, що не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини.

По-п'яте, на усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України.

За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, направляє в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, що усиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу.

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

Виключенням із загального правила є дотримання таємниці усиновлення, визначеного у ст. 226–228 СК України. Наприклад, в разі усиновлення дитини іноземцями таємниця усиновлення не може бути дотримана в силу об'єктивних обставин. Зокрема, одним із основних прав дитини, відповідно до ст. 7 Конвенції ООН про права дитини 1989 р., є право знати своє походження та, наскільки це можливо, знати своїх батьків. Отже, право іноземця на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України, є обмеженим загальними нормами СК України.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2005 р. зазначено, що суд, з метою визначення відповідності змісту норм сімейного права країни усиновлювача інтересам дитини, може звернутися до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права.

Згідно з п. 14 Листа ВССУ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 усиновлення в Україні здійснюється в судовому порядку (ст. 207 СК 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 (ч. 3 ст. 283 СК України).

Іноземний елемент у названих правовідносинах означає, що усиновленими є діти – громадяни України, а усиновлювачами – громадяни України, які проживають за її межами, та іноземці¹⁵.

За таких обставин правовідносини, що виникають при усиновленні дитини-громадянина України громадянами України, які проживають поза її межами, розглядаються як правовідносини з іноземним елементом, тому на них поширюються особливості правового регулювання усиновлення дітей-громадян України іноземцями¹⁶.

Загальні засади регулювання правовідносин з іноземним елементом встановлені Конституцією України. Зокрема, у її ст. 26 закріплено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі

¹⁵ Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. URL://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13

¹⁶ В. Гончаров. Порядок усиновлення дітей-громадян України громадянами України, які постійно проживають на території іноземної держави/Юридичний висновок. URL://old.advicecorp.org/blog/zakonodatelstvo/poryadok_usinovlennya

обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених іноземцями, здійснюються відповідно до особистого закону дитини¹⁷.

За правилами ст. 282 Сімейного кодексу України можна виокремити декілька різновидів усиновлення дітей за межами України. У першому випадку усиновлення здійснюється громадянином України дитини, яка також є громадянином України, але проживає за межами України. Таке усиновлення здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві, що передбачено Указом Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94 «Про консульський статут України». У разі коли усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, першочергово потрібний дозвіл Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини. Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини.

У тому випадку, якщо усиновлення дитини-громадянина України іноземцем відбувається на законних підставах у тій державі, де вона проживає, без згоди Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини, то таке усиновлення на території України не буде дійсним, а в тій державі, де воно відбулося – буде дійсним.

¹⁷ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

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 їхніх прав до досягнення ними вісімнадцяти років. Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України¹⁸.

Пунктом 77 Порядку усиновлення від 08 жовтня 2008 р. № 905 передбачено, що для отримання письмової згоди Мінсоцполітики на усиновлення дитини громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці подають до Мінсоцполітики:

- 1) відповідну заяву (засвідчену нотаріально);
- 2) висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини;
- 3) копії документів, зазначених у пункті 73 цього Порядку (копію свідоцтва про народження дитини; документи, які підтверджують, що дитина може бути усиновленою; повідомлення закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому перебуває дитина, про згоду на її усиновлення; висновок про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини; акт про знайомство кандидатів в усиновлювачі з дитиною). За наявності засвідченої нотаріусом згоди батьків на усиновлення дитини згода закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому виховується дитина, не надається;
- 4) копію письмової згоди дитини на усиновлення;
- 5) копію повідомлення про надання (ненадання) згоди районної, районної у містах Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради на роз'єднання братів і сестер при усиновленні.

Заява складається українською мовою та засвідчується нотаріусом. У заяві зазначається прізвище, ім'я, по батькові, адреса проживання кандидатів в усиновлювачі, обліковий номер кандидатів у Мінсоцполітики, прізвище, ім'я, по батькові,

¹⁸ Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. URL: <https://www.twirpx.com/file/527851>

дата народження, місце проживання (перебування) дитини, яку хочуть усиновити, повна назва суду, в якому буде слухатися справа про усиновлення, а також зазначається, що кандидати в усиновлювачі ознайомлені зі станом здоров'я дитини та правовими наслідками усиновлення.

Заява кандидатів в усиновлювачі про надання згоди на усиновлення дитини та додані до неї документи розглядаються Мінсоцполітики протягом десяти робочих днів, а у разі відсутності результатів перевірки МВС щодо наявності або відсутності інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах держави, громадянами якої є іноземці, та держави, на території якої вони проживають, або Генеральному секретаріаті Інтерполу – протягом десяти робочих днів після надходження від МВС відповідного повідомлення. У разі потреби в уточненні відомостей, які містяться у поданих документах, або перевірці нововиявлених обставин строк розгляду заяви може бути продовжено, але не більш як на 20 робочих днів.

Письмову згоду на усиновлення дитини підписує та скріплює печаткою уповноважена посадова особа Мінсоцполітики. У разі відмови в наданні згоди на усиновлення дитини Мінсоцполітики надає заявникам обґрунтовану відповідь у письмовій формі.

Пункт 78 Порядку усиновлення від 08 жовтня 2008 р. № 905 передбачає підстави для відмови в усиновленні. Отже, кандидатам в усиновлювачі може бути відмовлено у наданні згоди на усиновлення дитини у разі, коли:

- стали відомі обставини, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем чи які можуть мати негативні наслідки для виховання і розвитку дитини, або з'ясувалось, що у дитини є родичі, які висловили бажання її усиновити;
- кандидати в усиновлювачі отримали направлення для знайомства з двома і більше дітьми, які є братами і сестрами, але без поважних причин відмовилися від усиновлення будь-кого з них або виявили бажання усиновити дитину віком до п'яти років окремо від інших братів чи сестер;
- виявлено факти передачі кандидатами в усиновлювачі на виховання попередньо усиновленої ними дитини іншим іноземцям, закладам для дітей-сиріт та дітей, позбавлених

батьківського піклування, відібрання у кандидатів в усиновлювачі дитини правоохоронними органами та органами соціальної опіки, а також інформацію про порушення прав та законних інтересів попередньо усиновленої ними дитини, про нещасні випадки з попередньо усиновленою ними дитиною та її смерть з їх вини.

Таким чином, дотримання усіх передбачених сімейним законодавством України вимог усиновлення спрощує процедуру усиновлення та сприяє захисту дітей, позбавлених опіки та піклування.

Запитання для самоконтролю

1. Хто може подавати заяву до суду про скасування усиновлення?
2. Які правові наслідки визнання усиновлення недійсним?
3. Які умови позбавлення усиновлювача батьківських прав?
4. Які правові наслідки скасування усиновлення?
5. Які умови усиновлення та порядок його здійснення?
6. Які особливості усиновлення одним з подружжя дитини другого з подружжя?

Тести

1. Усиновлювачами можуть бути:

- а) сусіди;
- б) органи опіки та піклування;
- в) дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року;
- г) дієздатна особа.

2. Не можуть бути усиновлювачами особи, які:

- а) позбавлені батьківських прав;
- б) малозабезпечені;
- в) дієздатні особи віком молодші двадцяти одного року;
- г) є резидентами України.

3. Посередницька чи комерційна діяльність щодо усиновлення дітей:

- а) дозволяється;
- б) забороняється;
- в) дозволяється за умови, що то близький родич дитини;
- г) забороняється лише органам опіки та піклування.

4. Момент здійснення усиновлення – це:

- а) проголошення рішення суду;
- б) підписання рішення суду;
- в) підписання заяви про дозвіл на усиновлення;
- г) набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

5. Усиновлення може бути скасоване за рішенням суду,

якщо:

- а) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання;
- б) є клопотання усиновленої дитини;
- в) є згода між усиновлювачами та усиновленою дитиною;
- г) відсутній договір між органами опіки та піклування і усиновлювачами.

Завдання

1. Органи опіки та піклування звернулися до суду з клопотанням про скасування усиновлення восьмирічної Марії подружжям Квок у зв'язку з тим, що, проживаючи у сільській місцевості, вони примушують її працювати у полі. Через це вона не відвідує заняття в школі, не виконує домашнє завдання, є постійно втомленою та сонною, часто хворіє, погано вчиться. До заяви було додано висновок органів опіки, акти депутата селищної ради, довідки від лікаря про стан здоров'я дитини та довідку від класного керівника зі школи про пропуски занять.

Чи є підстави для скасування усиновлення? Який порядок скасування усиновлення? Яке рішення прийме суд?

2. Сім'я Пилипенко через те, що довго не мали дітей, подали заяву за місцем проживання про бажання усиновити дитину. На підставі того, що їм виповнилося 58 років, їм відмовили в прийнятті заяви та постановленні їх на облік як осіб, що бажують усиновити дитину.

Чи правомірно їм відмовлено службою у справах дітей? Як у такому випадку має діяти сім'я Пилипенко? Чи мають вони право бути усиновителями?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3017-17>
2. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>

3. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
4. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>
5. Статистичні дані з усиновлення іноземними громадянами українських дітей / Міністерство соціальної політики України. URL: <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/index>
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>

Список рекомендованої літератури

1. Антонюк О. Право на батьківство. *Право України*. 2013. №10. С. 126–143.
2. Бевз Г. Охорона і захист дитини в умовах сучасного права: погляд психолога. *Право України*. 2013. №10. С. 152–159.
3. Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями. *Юридичний журнал*. 2009. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3133>
4. Губанова О. В. Проблемні питання організаційно-правового регулювання міжнародного усиновлення. *Наука і правоохорона*. 2010. № 4. С. 23–25.
5. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. 20 с.
6. Летова Н. В. Усыновление как приоритетная форма устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 2003. 201 с.
7. Романюк Я., Панасюк В. Сімейний кодекс України: новели, судова практика застосування. *Право України*. 2013. №10. С. 30–44.

ІНШІ ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

1. Опіка та піклування над дітьми

Призначення опіки й опікуна, піклування та піклувальника одним із засобів охорони прав та інтересів дітей, які є сиротами або з інших причин були позбавлені батьківського піклування.

Вибір саме такої форми влаштування життя дитини залежить від різних обставин. На такий вибір впливають наявність родичів дитини (дід, баба, брат, сестра), відсутність особи, яка виявила б бажання усиновити дитину, чи відмова дитини, батьки якої загинули, від її усиновлення.

Як засвідчує практика, майже не має шансів на усиновлення дитина, якій виповнилося 10 років, оскільки той, хто хоче стати усиновлювачем, прагне усиновити, як правило, дитину молодшого віку. Тимчасом для неї прихід у сім'ю на правах підпічного – реальний шанс позбутися статусу «державної дитини».

Опіка (піклування) як правовий інститут була започаткована дуже давно. За Руською Правдою, у разі, «коли вдома будуть діти малі, які самі про себе не зможуть «печалуватися», а мати вийде заміж, то віддати їх тому, хто буде їм ближчий, з добутком і з домом, поки до літ не дійдуть. А товар дати перед людьми, а що зародить товаром тим або прибуде, то для нього, а сам товар їм повернути, а прикуп йому самому, бо він їх кормив і опікувався ними, а буде приплідок від челяді або худоби, то все має віддати, що відібрав, а що створив, то все має дітям заплатити». З цього можна висновувати, що за Руською Правдою опіка призначалася в інтересах дитини; після смерті чоловіка опікуном ставала матір, і лише тоді, коли вона одружувалася вдруге, опікуном ставала інша особа. Опікуном здебільшого були родичі батька дитини.

У главі (Про опіку) Зібрання малоросійських прав 1807 р. записано, що неповнолітні діти чоловічої статі до 18 років, а жіночої – до 13 років після смерті своїх батьків мають бути під опікою, щоби батьківське майно рухоме і нерухоме не було приведене в упадок. Опікунами мають бути не іноземці, а ту-тешні уродженці, люди добрі, благочестиві, не марнотратці.

У КпШС 1969 р. інститут опіки та піклування одержав подальший розвиток. Насамперед були усунені недоліки Кодексу 1926 р.:

1) піклування стало самостійним засобом охорони прав та інтересів дітей;

2) були чітко визначені підстави призначення опіки та піклування;

3) запроваджена добровільність призначення опікуном та піклувальником;

4) опікунові, піклувальникові надано право відмовитися від своїх повноважень.

Водночас збережено принцип безоплатності виконання обов'язків щодо опіки та піклування. У ст. 143 КпШС опікунів та піклувальників над неповнолітніми було зобов'язано піклуватися про їхнє здоров'я та фізичний розвиток, але у жодній статті не було зазначено про джерело одержання для цього відповідних коштів. Це означало, що у випадку, коли сума пенсії дитини чи відшкодування у зв'язку з втратою годувальника була недостатньою, опікун чи піклувальник мав додавати з власної кишені.

Оскільки Кодекс 1926 р. мав назву «Кодекс про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану», наявність у ньому норм про опіку та піклування над дітьми та дорослими громадянами мала абсолютне виправдання.

У КпШС існування розділу «Опіка та піклування» уже не було таким органічним, зважаючи на те, що опіка та піклування могли бути призначені над кожною фізичною особою, незалежно від її сімейного статусу, а опікуном чи піклувальником міг бути й не родич, й не член сім'ї. Аналіз норм цього розділу давав підставу стверджувати, що опіка та піклування є загально-цивілістичними інститутами, оскільки в них визначалася головно місія опікуна та піклувальника у сфері цивільних майнових відносин.

Відповідно до назви розділу IV Кодексу, до нього мали бути включені лише ті правові норми, які стосуються опіки та піклування як засобів влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Зрештою, колись єдині інститути були поділені на дві частини: норми, які стосуються дітей, залишилися у структурі КпШС, а ті, що стосуються повнолітніх осіб, були перенесені до цивільного законодавства (кодексу). Крім цього, до структури Цивільного кодексу ввійшли організаційні норми, що встановлюють порядок призначення та зняття опіки та піклування, призначення опікуна та піклувальника та звільнення їх від цих повноважень.

На сьогодні питання, пов'язані з встановленням і здійсненням опіки та піклування над дітьми, які залишилися без батьківського піклування, регулюються гл. 19 СК України «Опіка та піклування над дітьми».

У сімейному праві **опіка та піклування** розглядаються як *передача дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих прав.*

Діти-сироти – це діти, в яких померли чи загинули батьки; діти, позбавлені батьківського піклування; діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми чи недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місце перебування, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки; підкинуті діти та діти, батьки яких невідомі; діти, від яких відмовились батьки, та безпритульні діти.

Натомість опіка і піклування можуть встановлюватися і за життя батьків неповнолітніх дітей у випадках:

– коли батьки судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини, оскільки перебування з батьками небезпечне для її життя;

– батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними (психічно хворі, розумово відсталі тощо);

– понад шість місяців не проживають разом з дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні;

– не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи чи підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ;

– відмовилися від дитини у встановленому законом порядку;

– перебувають під слідством; виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні¹.

Тимчасом встановлення опіки та піклування стосовно дитини-сироти і дитини, яка позбавлена батьківського піклування, не є обов'язковим. У випадках, передбачених законом, інші особи, насамперед близькі родичі, пов'язані з утриманням і вихованням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, вирішуються не тільки на підставі норм СК України і ЦК України, а також на підставі Правил опіки та піклування від 26.05.1999 р.

Відповідно до зазначених Правил, органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні управління та відділи місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки та піклування відають виконавчі комітети сільських і селищних рад. Зокрема, органи освіти здійснюють діяльність щодо виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування,

¹ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 172.

до дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, під опіку (піклування), усиновлення та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Опіка та піклування різняться за своїм змістом. *Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітньою особою) і має часткову цивільну дієздатність, тобто має право самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, і не несе відповідальності за заподіяну нею шкоду.* Виходячи з цього, опікун замінює її у здійсненні всіх інших прав і обов'язків, будучи її законним представником. Натомість він не має права без дозволу органу опіки та піклування відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації.

Піклування встановлюється над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітньою особою), яка має неповну цивільну дієздатність, тобто має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Така дитина особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону, і самостійно на загальних підставах відповідає за заподіяну нею шкоду. Виходячи з цього, піклувальник дає згоду на вчинення інших правочинів неповнолітньою дитиною, за винятком випадків, передбачених законом. Скажімо, відповідно до ст. 70 ЦК України, піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічним і своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички, а також може давати згоду на укладення

певних договорів тільки з дозволу органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 71 ЦК України).

Піклувальник захищає дитину від зловживань з боку інших осіб. Орган опіки та піклування контролює діяльність опікунів (піклувальників) стосовно умов утримання, виховання, навчання дитини, здійснюючи такий контроль різними способами, зокрема, перевіркою умов життя дитини, її виховання і навчання, перевіркою звітів опікунів (піклувальників) щодо діяльності за певний термін, співбесідами зі сусідами опікунів (піклувальників), вчителями і таке інше. Підставою для оцінки діяльності опікуна (піклувальника) є акт, який складається після кожної планової перевірки².

Законодавством передбачено лише два випадки встановлення опіки та піклування над дитиною судом. Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування.

Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Опіка або піклування встановлюються за місцем проживання дитини, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника.

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Опікун чи піклувальник призначається лише за його письмовою згодою і зазвичай із числа родичів чи близьких підопічному осіб. При цьому за умови досягнення дитиною відповідного віку беруться до уваги її побажання. Бесіда з дитиною проводиться працівником служби у справах дітей з урахуванням її віку, обставин, за яких вона втратила батьківське піклування, не принижуючи гідності дитини та осіб, які виявили бажання взяти її під опіку, піклування. За результатами бесіди складається довідка.

² Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 260.

Переважне право серед кількох осіб, які хочуть стати опікунами чи піклувальниками над тією самою дитиною, *надається*:

- родичам дитини незалежно від місця їх проживання;
- особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли виникли підстави для встановлення над нею опіки чи піклування.

Опікунами (піклувальниками) не можуть бути особи, які:

- не досягли 18 років;
- визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними;
- перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах;
- раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіку чи піклування було припинено;
- позбавлені батьківських прав;
- інтереси яких суперечать інтересам осіб, що підлягають опіці чи піклуванню;
- засуджені за скоєння тяжкого злочину.

Документами, за наявності яких органи опіки і піклування призначають опікуна, є:

- повідомлення державних, громадських організацій або заява громадянина (громадян);
- копії свідоцтва про народження дитини, що потребує опіки, або іншого документа, який підтверджує її вік;
- копії свідоцтва про смерть батьків або рішення суду про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення їх померлими чи інших матеріалів, які підтверджують неможливість виховання дитини;
- акт обстеження умов життя дитини, що потребує опіки, і опис її майна;
- довідки про стан здоров'я дитини, що потребує опіки (якщо вона раніше проживала окремо), та майбутнього опікуна (піклувальника);
- довідка про місце проживання майбутнього опікуна і його заява про прийняття на себе обов'язків про опіку;
- акт перевірки умов життя майбутнього опікуна та висновок від органів опіки та піклування за місцем проживання опікуна про можливість виконувати опікунські обов'язки;

– довідка лікувальної установи про відсутність у сім'ї майбутнього опікуна (піклувальника) захворювань, що перешкоджають влаштуванню до нього дитини, яка потребує опіки;

– документ про закріплення за дитиною житлової площі.

Документами, за наявності яких органи опіки і піклування призначають піклувальника, є:

– повідомлення державних, громадських організацій або заява громадянина (громадян);

– копія свідоцтва про народження неповнолітньої особи, що потребує піклування;

– медичний висновок про стан здоров'я дитини, що потребує піклування;

– довідка про місце проживання дитини, що потребує піклування;

– заява майбутнього піклувальника про прийняття на себе обов'язків щодо піклування;

– довідки про стан здоров'я майбутнього піклувальника і про місце його проживання;

– акт обстеження житлових умов майбутнього піклувальника.

Рішення про встановлення опіки, піклування приймається органом опіки і піклування у місячний строк після подання заяви і визначених законом документів. При встановленні опіки (піклування) орган опіки та піклування оформляє на кожного підопічного особову справу із занесенням до неї усіх наведених документів, яка зберігається в органах опіки та піклування за місцем проживання підопічного протягом 75 років. Особова справа підопічного нумерується і під відповідним номером заноситься до реєстру, який ведеться органом опіки та піклування. Окрім реєстру, ведеться алфавітна книга або картотека. На обкладинці зазначаються номер справи, прізвище, ім'я та по батькові підопічного й опікуна або піклувальника, їх місце проживання, рік і дата заведення справи. На зворотному боці обкладинки наклеюється аркуш паперу з описом документів, що знаходяться у справі.

Призначити опікуна (піклувальника) можна й після влаштування дітей у відповідні державні установи. У разі встановлення опіки, піклування над дитиною, яка перебуває у закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського

підкування, служба у справах дітей разом з адміністрацією закладу забезпечує передачу дитини на виховання опікуна, піклувальнику і відрахування її зі закладу протягом 15 днів після ухвалення рішення про встановлення опіки, підкування. Фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників. Призначеному опікуну або піклувальнику видається посвідчення установленого зразка.

Права та обов'язки опікуна, піклувальника визначені ст. 249 СК України. Відповідно до неї, *опікун, піклувальник зобов'язаний* виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти³.

Опікун, піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та підкування.

Опікун, піклувальник має право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду.

Опікун, піклувальник *не має права* перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини. Цивільні права та обов'язки опікуна, піклувальника встановлюються ЦК України.

Підстави для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Опіка і підкування є міжгалузевими правовими інститутами. Вони є одночасно інститутами адміністративного, цивільного і сімейного права. З огляду на те, що прийняття рішення про звільнення опікуна (піклувальника) дитини від їхніх обов'язків є складовою правосуб'єктності органу опіки і підкування, а також те, що опіка, як правило, припиняється не автоматично, а за рішенням органу опіки та підкування, можна стверджувати, що опіка (підкування) припиняються у випадках, встановлених цивільним та адміністративним законодавством України.

³ Сімейне право України: навч. посіб. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

Припинення опіки зазвичай відбувається тоді, коли відпала потреба у її продовженні.

Підставами для припинення опіки є:

- досягнення малолітнім чотирнадцяти років, за винятком випадків, коли він буде в установленому порядку визнаний недієздатним внаслідок психічного захворювання;
- повернення малолітнього на виховання батькам;
- смерть підопічного;
- смерть опікуна.

За наявності однієї з цих підстав опіка припиняється автоматично. Автоматично опіка припиняється у разі смерті підопічного або з досягненням дитиною чотирнадцятирічного віку. При цьому необхідно враховувати те, що й після смерті дитини опікун повинен дбати про збереження її майна до прийняття його спадкоємцями чи вжиття відповідним органом заходів щодо охорони цього майна.

Піклування над неповнолітніми дітьми припиняється:

- після досягнення підопічним вісімнадцяти років;
- при реєстрації неповнолітнім шлюбу;
- унаслідок смерті особи, що перебувала під піклуванням;
- унаслідок смерті піклувальника.

В усіх зазначених випадках піклування знімається автоматично.

Наведені підстави припинення піклування засновані на засадах цивільно-правової дієздатності особи.

За загальним правилом, дієздатність особи в повному обсязі виникає з досягненням нею повноліття (вісімнадцяти років). Винятком із цього правила є умови виникнення дієздатності, пов'язані з реєстрацією шлюбу. Відповідно до ст. 22 СК України, мінімальний шлюбний вік, встановлений для жінки і чоловіка, – 18 років, а за рішенням суду право на шлюб може бути надане особі, яка досягла шістнадцяти років, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

У разі реєстрації шлюбу до досягнення 18-ти років особа набуває дієздатності у повному обсязі з часу одруження. З цього часу знімається і раніше встановлене піклування над такою особою. Обставини, внаслідок яких можливе звільнення опікунів і піклувальників на їх прохання від виконання обов'язків, можуть бути різними. Це – хвороба опікуна чи піклувальника,

яка зробила неможливим здійснення нагляду за підопічним, зміна умов життя опікуна чи піклувальника, погіршення не з вини опікуна (піклувальника) взаємин з підопічним та ін.

У разі, коли підопічні діти передані на виховання своїм батькам (наприклад, раніше позбавлених батьківських прав) або усиновлені в установленому законом порядку, орган опіки та піклування незалежно від волі опікуна чи піклувальника зобов'язаний вирішити питання про його звільнення від обов'язків по опіці чи піклуванню цих дітей.

Під час розгляду заяви опікуна (піклувальника) про звільнення від виконання своїх обов'язків орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного повинен упевнитись, що таке прохання зумовлене поважною причиною.

Орган опіки та піклування з власної ініціативи, за клопотанням підопічних, державних або громадських організацій, а також згідно з обґрунтованими заявами будь-яких осіб може звільнити опікуна чи піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків, якщо встановить, що опікун чи піклувальник не відповідає своєму призначенню або належним чином не виконує своїх обов'язків.

Прикладом того, що опікун (піклувальник) не відповідає своєму призначенню, слід вважати негідне його поведіння в сім'ї, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, ведення аморального способу життя. За наявності таких легковажних проявів у поведінці опікуна (піклувальника) він повинен бути звільнений від виконання функцій щодо опіки і піклування незалежно від його прихильності до підопічної особи.

Опікун (піклувальник) може вести і пристойний спосіб життя, але разом несумлінно ставитись до виконання своїх обов'язків по опіці і піклуванню. І за цих умов він мусить бути звільнений від виконання таких обов'язків.

Не є винятком випадки навмисного використання опікуном чи піклувальником наданих йому прав у своїх корисливих цілях (заволодіння житловою площею підопічного, належним йому майном) або залишення підопічного напризволяще без необхідних засобів до існування. Після встановлення таких правопорушень опікун чи піклувальник повинен бути не тільки звільнений від виконання своїх обов'язків, але й

притягнутий до відповідальності згідно з чинним законодавством. Якщо в період розгляду справи про звільнення опікуна (піклувальника) від обов'язків стане відомо про зловживання ним своїми правами, залишення підопічних дітей напризволяще, матеріали про це повинні негайно передаватись прокуророві для вирішення питання про притягнення винного до відповідальності в порядку, передбаченому процесуальним законодавством⁴.

На думку науковців, у сфері правового регулювання відносин опіки та піклування сьогодні існують істотні недоліки:

- не розроблені теоретичні положення стосовно особливостей механізму правового регулювання у цій сфері;
- не визначений в належний спосіб понятійний апарат;
- у чинних правових актах недостатньо чітко розмежована компетенція органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо здійснення опіки та піклування;
- фактично не передбачається участь громадськості у виконанні завдань опіки та піклування;
- відсутня чіткість у визначенні правового статусу підопічних тощо.

Для подолання виявлених недоліків, на наш погляд, необхідно:

- прийняти спеціальний закон про опіку та піклування в Україні з визначенням відповідного понятійного апарату в цій сфері;
- деталізувати правове регулювання опіки та піклування щодо застосування відповідальності за правопорушення в цій сфері;
- визначити правові форми залучення суспільно-політичних організацій до виконання завдань опіки та піклування.

Доцільно також зосередити увагу на питаннях адаптації цього правового інституту до права Європи та міжнародно-правових актів.

Реалізація цих пропозицій, на наш погляд, сприяла б подальшому удосконаленню правового регулювання відносин у сфері опіки та піклування над дітьми.

⁴ Сімейне право України: підручник: для студ. юридич. ЗВО і фак. / за ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. 304 с.

Сьогодні Європейський Союз, прагнучи втілити в життя єдині заходи в проведенні практики державної політики підтримки сім'ї за загальною для усіх держав схемою, позитивно оцінює зусилля, які робляться у цьому напрямку: забезпечення державою достатньої допомоги та якісних послуг в галузі дитячого виховання, освіти та догляду. Концепції та програми демографічного розвитку України повинні враховувати досягнення сучасної європейської науки і практики, які накопили чималий досвід методологічних розробок і величезний фактичний матеріал для вивчення й аналізу проблем проведення сімейної політики в окремих країнах, регіонах і в світі загалом⁵.

2. Патронат над дітьми

У розвитку законодавчого регулювання патронату завжди простежувалась певна двозначність, пов'язана з існуванням таких понять, як патронат і патронаж. На це свого часу звертала увагу А. М. Нечаєва, вивчаючи історію розвитку патронату. При цьому під патронатом розумілась сукупність заходів матеріальної допомоги особам, які морально опустилися, зокрема тим, хто звільнився з ув'язнення, жінкам легкої поведінки тощо з метою забезпечення їм переходу до чесного трудового життя. Цей вид патронату містив у собі наразі незначні зачатки патронату як способу охорони дітей-сиріт.

Існував також патронат як інститут церковного права, який передбачав надання певної сукупності прав і обов'язків особі, яка перебувала на церковній посаді, що жодного стосунку до дітей-сиріт не мало. Патронаж, своєю чергою, був пов'язаний з благодійністю стосовно дітей, з нехтуванням їх шляхом поміщення безпритульних дітей, хворих та інших осіб, які потребували турботливого домашнього догляду, в приватні сім'ї.

⁵ Дутко А. О. Опіка (піклування) над дітьми як вид соціального піклування. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2579/vnulpurn201581352.pdf>

З набранням чинності Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю, тобто з 1 жовтня 1968 р., інститут патронату зі сімейного законодавства був виключений (зберегли його тільки Узбекистан і Латвія). Вилучення норм про патронат із законодавства пояснювалося ліквідацією такого негативного явища для радянської країни, як дитяча безпритульність і бездоглядність.

Зважаючи на це, радянські науковці все менше уваги приділяли патронату, яка зводилася головно тільки до викладу цього поняття у підручниках зі сімейного права. До скасування норм про патронат ця форма влаштування дітей ґрунтувалась на договорі, однак його правова природа була малодослідженою.

В. О. Тархов зазначав, що патронат являє собою виховання дитини в сім'ї за договором: договір укладався між особою, яка хоче взяти дитину на патрунування, з одного боку, і відділом районного (міського) виконкому – відділом охорони здоров'я щодо дітей віком до 3 років і народної освіти щодо дітей старше 3 років; у сільській місцевості договір підписувався правлінням каси громадської взаємодопомоги колгоспу і реєструвався в сільській Раді. На патронат, як правило, передавалися діти у віці від 5 місяців до 14 років. В окремих випадках патрунування могло здійснюватися і відносно дітей, які не досягли 5 місяців, і тривати до 18 років. При передачі дітей на патронат їм одночасно видавалися одяг і взуття, а сім'ї, яка прийняла дитину, щомісячно виплачувалася допомога. В сільській місцевості розмір і види щомісячної допомоги (грошової або натуральної) встановлювався загальними зборами членів каси взаємодопомоги колгоспників. Укладенню договору мало передувати обстеження сім'ї, яка хотіла взяти дитину на патронат. Далі органи опіки та піклування мали вести систематичний нагляд за виконанням умов договору і за вихованням патрунованих дітей. Хоча законодавство того часу не встановлювало правила про аналогічність обов'язків патрунатованого вихователя і опікуна, деякі науковці вважали, що це впливає з норм кодексів про шлюб та сім'ю, які вимагали, аби кожна дитина-сирота мала опікуна.

В Україні можливість передачі дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, під патронат, з'явилася

з прийняттям СК України 2002 року. Як наголошували науковці, «це оновлений інститут сімейного законодавства України»⁶.

Основні положення щодо патронату над дітьми містяться у главі 20 розділу IV СК України.

Патронат – альтернативна форма влаштування дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) з метою сімейного виховання.

Якщо проаналізувати мету, підстави застосування закріплених у СК України форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, їх сутність, то доречно висновувати, що кожна з них хоч і спрямована на поліпшення долі дітей, однак має свої особливості.

Від усиновлення патронат над дітьми відрізняється так:

– усиновлення, на відміну від патронату, відносять до підстав створення сім'ї;

– при усиновленні дитина приймається в сім'ю усиновлювача на правах дочки чи сина і поміж дитиною й усиновлювачем виникають відносини, що прирівнюються до батьківських;

– при патронаті батьківських прав не виникає, а дитина передається лише на виховання;

– підставою виникнення усиновлення за правилом є рішення суду, а відносини між дитиною та патронатним вихователем виникають на підставі договору між останнім і органом опіки та піклування;

– патронат, на відміну від усиновлення, припиняється в разі досягнення дитиною повноліття;

– патронатний вихователь, на відміну від усиновлювача, отримує плату за виховання;

– між патронатним вихователем і дитиною не виникає аліментних зобов'язань, як це відбувається у разі усиновлення;

– патронат не є перешкодою для усиновлення дитини, і навпаки, усиновлення припиняє змогу встановлення патронату.

⁶ Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення. *Держава і право*. 2007. Вип. 38. С. 323–327.

Від опіки та піклування патронат над дітьми відрізняється так:

- патронатний вихователь отримує, на відміну від опікуна (піклувальника), плату за виконання своїх зобов'язань;
- між дитиною і патронатним вихователем складаються більш тісні зв'язки, ніж між дитиною і піклувальником чи опікуном;
- опікун – законний представник дитини в усіх правовідносинах, а патронатний вихователь – лише у сфері процесуальних відносин.

Відповідно до ст. 252 СК України, *за договором про патронат* орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату.

На передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити.

За виховання дитини патронатному вихователю встановлюється плата, розмір якої визначається за його домовленістю з органом опіки та піклування.

Патронатний вихователь *зобов'язаний*:

- 1) забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо;
- 2) створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку;
- 3) захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень.

Договір про патронат *припиняється* у разі відмови від нього вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років. До призначення дитині нового вихователя або передання дитини іншій особі, навчальному закладові, закладові охорони здоров'я або соціального захисту вихователь, який відмовився від договору, зобов'язаний піклуватися про дитину.

⁷ Кобзева Т. А. Сімейне право України: навч. посіб. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

Договір про патронат може бути *розірваний* за згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків або якщо між ним та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором⁷.

Аналізуючи поняття договору про патронат, доходимо висновку, що цей договір нерозривно пов'язаний з конкретними особами (певною дитиною, патронатним вихователем) і має *особистий* характер.

Предмет договору – прийняття у сім'ю дитини, позбавленої батьківського піклування, для забезпечення її належним сімейним вихованням. Це – *відплатний* договір. За виховання дитини за домовленістю з органом опіки і піклування патронатному вихователю призначається платня, щомісячний розмір якої залежить від цілої низки обставин, а саме віку дитини, стану її здоров'я тощо⁸.

Закон, зобов'язуючи в ст. 255 СК України патронатного вихователя забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо, створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень, водночас не містить тих застережень щодо особи патронатного вихователя, які містяться щодо особи опікуна та піклувальника в ст. 64 ЦК України, і тих вимог, що встановлені в ст. 244 СК України. Це *перша недосконалість* у правовому регулюванні відносин з патронату над дітьми, що міститься в СК України.

Другий недолік, на який слід звернути увагу, – це встановлення такої підстави припинення договору про патронат, як відмова від нього дитини, яка досягла чотирнадцяти років (ст. 256 СК України). Як відомо, з досягненням дитиною чотирнадцяти років вона має неповну цивільну дієздатність, яка дозволяє їй вчиняти правочини, передбачені ст. 31 ЦК України (самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом), а також – передбачені ст. 32 ЦК України (самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої

⁸ Патронат над дітьми. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1481/21/>

діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників, органу опіки та піклування. Як бачимо, вчинення дитиною, яка досягла чотирнадцяти років, такого правочину, як відмова від договору про патронат, не входить до переліку правочинів, які фізична особа названого віку може вчиняти самостійно.

Крім цього, ігнорується думка органу опіки і піклування, який є стороною за договором про патронат. Слід зауважити, що ст. 256 СК України не передбачає таких підстав для припинення договору про патронат, які встановлені, наприклад, щодо припинення опіки та піклування, або скасування усиновлення, зокрема передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам) тощо. Невизначеність правового статусу патронатних вихователів на практиці обумовить конфлікт інтересів між останніми і батьками дитини, яку взято під патронат, оскільки передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Такі конфлікти виникатимуть, зокрема, при вирішенні питання про медичне втручання, оскільки патронатні вихователі, на відміну від батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників, не вважаються законними представниками неповнолітніх відповідно до Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Відсутні в законодавстві також вимоги щодо звітності патронатних вихователів і, головне, щодо відповідальності патронатних вихователів за неналежне виконання їхніх обов'язків за договором про патронат.

Більшість науковців, які досліджують проблеми правового регулювання влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вважають, що законодавче закріплення патронатного виховання як ще однієї з форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, дозволить розв'язати такі існуючі в нашому суспільстві проблеми, як «відірвати» дітей, позбавлених батьківського піклування,

від «вулиці» і дати змогу особам, які не мають з певних причин постійної роботи, реалізувати за платню свої можливості у цій сфері.

Ці позиції по-різному обґрунтовуються, однак їх прибічники єдині в тому, що патронат є особливим видом або особливою формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що має право на існування.

Виправлення наявної нині ситуації з правового регулювання патронату неможливе тільки внесенням змін до глави 20 СК України, спрямованих на усунення вказаних вище упущень. Мають бути переглянуті позиції щодо потреби патронату як законодавчого інституту форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування⁹.

3. Прийомна сім'я

Прийомна сім'я є однією з форм влаштування на виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Умови створення та особливості функціонування прийомних сімей передбачені Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26.04.2002 р. № 565.

Прийомні сім'ї виникли у Сполучених Штатах Америки у зв'язку з нестачею родин для всиновлення дітей, а згодом швидко поширилися в Англії та в інших країнах Європи. Влаштування у прийомну сім'ю дитини спрямоване на реалізацію її права зростати в сімейному оточенні.

Основні положення щодо прийомної сім'ї містяться у главі 20-1 розділу IV СК України. Відповідно до ст. 256-1 СК України, **прийомна сім'я** – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Прийомні батьки – це подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

⁹ Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення. *Держава і право*. 2007. Вип. 38. С. 323–327.

Прийомні батьки виконують *обов'язки* щодо виховання та розвитку дітей, передбачені ст. 150 СК України, а саме:

1) батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини;

2) батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток;

3) батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя;

4) батьки зобов'язані поважати дитину;

5) передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї;

6) забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини;

7) забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Прийомними батьками (усиновлювачами) не можуть бути особи, перелічені у ст. 212 СК України, зокрема, які:

1) обмежені у дієздатності;

2) визнані недієздатними;

3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;

4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;

7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);

8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;

10) були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психotropних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст.ст. 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів;

11) за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;

12) є особами без громадянства;

13) перебувають у шлюбі з особою, яка, відповідно до вищезазначених пунктів 3–6, 8 і 10, не може бути усиновлювачем.

Прийомні батьки є *законними представниками* прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

Прийомні діти – діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування, влаштовані на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї.

На влаштування дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, до прийомної сім'ї потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її влаштування до прийомної сім'ї з'ясовується службовою особою закладу, в якому вона перебуває, у присутності прийомних батьків і представника органу опіки та піклування, про що складається відповідний документ.

Прийомні діти проживають і виховуються у прийомній сім'ї до досягнення 18-річного віку, а в разі навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації – до його закінчення. За прийомними дітьми зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку із втратою годувальника, які вони мали до влаштування до прийомної сім'ї.

Прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це

може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню¹⁰.

Рішення про створення прийомної сім'ї приймається районною, районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчим комітетом міської (міст республіканського АРК і міст обласного значення) ради в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору *укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї*.

Орган, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, зобов'язаний контролювати виконання прийомними батьками своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей.

Прийомні батьки несуть відповідальність за прийомних дітей згідно зі законодавством.

Відповідний державний орган зобов'язується:

- щомісяця виплачувати грошове забезпечення прийомним батькам;
- забезпечити соціальне супроводження прийомної сім'ї, закріплення за нею соціального працівника;
- забезпечити щорічне безоплатне медичне обстеження дітей;
- здійснювати координацію діяльності відповідних установ та організацій, пов'язану зі захистом прав дітей, та нести відповідальність за функціонування прийомної сім'ї.

Органи опіки та піклування забезпечують збереження житла та майна таких дітей за місцем його перебування і здійснюють контроль за його використанням.

Дія договору *припиняється* в разі:

- виникнення в прийомній сім'ї несприятливих умов для виховання дітей та спільного проживання (важка хвороба прийомних батьків, зміна їх сімейного стану, відсутність взаєморозуміння батьків із дітьми, конфліктні стосунки дітей);

¹⁰ Сімейне право України: навч. посіб. / Т. А. Кобзєва, В. С. Шапіро. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

- невиконання прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей, порушення схеми антиретровірусної терапії дитини, повернення дітей рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю);
- досягнення дитиною повноліття, досягнення батьками пенсійного віку;
- за згодою сторін та з інших причин, передбачених договором.

У разі припинення дії договору сім'я позбавляється статусу прийомної, а питання про подальше влаштування дітей вирішується органом опіки й піклування (дітей, уражених ВІЛ-інфекцією, – органом опіки й піклування на підставі висновку закладу охорони здоров'я), який уживає вичерпних заходів до запобігання поверненню (влаштуванню) дітей в інтернатні заклади.

Обласні центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді із залученням спеціалістів з питань психології, педагогіки, медицини тощо періодично, але не рідше ніж раз на два роки, організовують навчання для прийомних батьків з метою підвищення їх виховного потенціалу.

Соціальне супроводження прийомних сімей здійснюється постійно центрами соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді та передбачає надання комплексу правових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-економічних, соціально-медичних та інформаційних послуг, спрямованих на створення належних умов функціонування прийомної сім'ї¹¹.

4. Дитячий будинок сімейного типу

В Україні створення дитячих будинків сімейного типу почалося у 1988 р. На початку 2000 року в Україні функціонував 91 дитячий будинок сімейного типу у 22 областях, АРК та м. Севастополі, на початок 2005 року функціонували 128 таких сімей. Державна підтримка сімейних форм влаштування

¹¹ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 284.

дітей-сиріт стимулювала суттєвий розвиток цього соціального інституту – станом на 1 січня 2014 року в Україні діяли 600 дитячих будинків сімейного типу, в яких виховувалося 4609 дітей.

Досвід функціонування дитячих будинків сімейного типу в Україні засвідчує, що їхні соціальні функції як соціального інституту не відрізняються від функціонування звичайної біологічної сім'ї.

Водночас існує низка особливостей, притаманних лише дитячому будинку сімейного типу, як-от:

- батьки біологічно не пов'язані з прийомними дітьми;
- батьки-вихователі повинні виконувати обов'язки не тільки вихователів, а й господарів великої родини;
- перед сім'єю постають завдання щодо корекції та компенсації вад розвитку вихованців, відставання та занедбаності здоров'я, а також подолання наслідків психічних травм¹².

Нині ця форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, регулюється гл. 20-2 СК України та Положенням про дитячий будинок сімейного типу, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 564.

Дитячий будинок сімейного типу – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, котра не перебуває у шлюбі, які беруть на виховання та спільне проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256-5 СК України).

Хоча в СК України не передбачається загальна кількість дітей, що можуть виховуватися в цій сім'ї, Положення про дитячий будинок сімейного типу містить норму, відповідно до якої кількість дітей у дитячому будинку сімейного типу не повинна перевищувати 10 осіб, враховуючи рідних дітей.

Дитячий будинок сімейного типу комплектується дітьми протягом дванадцяти місяців з дня створення. До нього найперше влаштовуються діти, які перебувають між собою у ро-

¹² Пеша В. І. Дитячі будинки сімейного типу в системі захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. URL: <https://www.moya-rodyna.org.ua/de/dbst-v-systemi-zahysty-ditey-syrit-ta-ditey-pozbavlenyh-batkibskogo-piklyvannia.html>

динних стосунках, за винятком випадків, якщо за медичними показаннями чи з інших причин вони не можуть виховуватися разом.

На кожну дитину орган опіки та піклування зобов'язаний *надати відповідні документи:*

- рішення органу опіки та піклування щодо направлення дитини на виховання та спільне проживання у дитячому будинку сімейного типу;

- свідоцтво про народження дитини;

- медичну довідку щодо стану здоров'я чи витяг з історії розвитку дитини;

- довідку (атестат) про освіту або висновок психолого-медико-педагогічної консультації щодо рівня розвитку дитини;

- документи щодо батьків або осіб, які їх замінюють (свідоцтво про смерть, вирок або рішення суду, довідка про хворобу, розшук батьків та інші документи, що підтверджують відсутність батьків або неможливість виховання ними своїх дітей);

- довідку про наявність та місцеперебування братів і сестер чи інших близьких родичів дитини;

- опис належного дитині майна, у тому числі житла, та відомості щодо осіб, які відповідають за його збереження; пенсійну книжку на дітей, які одержують пенсію, копію ухвали суду щодо стягнення аліментів.

Особи, які беруть на виховання та спільне проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (вихованців), у дитячий будинок сімейного типу, отримують статус *батьків-вихователів*.

Вони стають законними представниками вихованців і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

Батькам-вихователям виплачується грошове забезпечення у порядку, встановленому законом.

Батьками-вихователями можуть бути повнолітні та працездатні особи, за винятком:

- осіб, визнаних у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними;

- осіб, позбавлених батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- осіб, звільнених від обов'язків опікуна, піклувальника в разі невиконання покладених на них обов'язків;
- осіб, які за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки щодо виховання дітей (особи з інвалідністю I і II групи, особи, які мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу, психотичні розлади, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, нахили до насильства);
- осіб, поведінка та інтереси яких суперечать інтересам вихованців;
- осіб, які проживають на спільній житловій площі з членами сім'ї, які мають розлади здоров'я, що можуть негативно вплинути на здоров'я вихованців (мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу, психотичні розлади, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, нахили до насильства).

Рішення про створення дитячого будинку сімейного типу приймається відповідним органом (районною, районною у містах Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим комітетом міської ради, міст республіканського АРК і міст обласного значення) на підставі заяви осіб або особи, які виявили бажання створити такий будинок, з урахуванням результатів навчання відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і висновку служби у справах неповнолітніх щодо наявності умов для його створення, та згоди дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини з'ясовується службовою особою закладу, в якому вона перебуває, у присутності батьків-вихователів і представника органу опіки та піклування.

На підставі рішення щодо створення дитячого будинку сімейного типу на основі типового договору між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про його створення, укладається договір щодо організації діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Таким чином, *батьки-вихователі* несуть не тільки такі самі обов'язки щодо виховання та розвитку вихованців, як і

батьки, щодо виховання і розвитку рідної дитини (ст. 150 СК України), а й додаткові обов'язки, а саме зобов'язуються:

- у роботі з вихованцями дотримуватися вимог законодавства України про захист інтересів дітей та охорону дитинства;

- щороку проводити медичне обстеження дітей та виконувати рекомендації лікарів-спеціалістів;

- співпрацювати з відповідними державними органами та місцевими службами у процесі здійснення соціального супроводження дитячих будинків сімейного типу;

- звертатися до них за потреби залучення фахівців для вирішення проблемних питань;

- брати участь у різних формах підвищення кваліфікації; у разі виникнення несприятливих умов для утримання, виховання та навчання вихованців повідомляти про це місцеві служби у справах неповнолітніх;

- використовувати в повному обсязі та за призначенням державну соціальну допомогу, що надається вихованцям на забезпечення їх повноцінного харчування, утримання, виховання, розвитку й освіти.

Батьки-вихователі *несуть відповідальність* за вихованців згідно зі законодавством та за діяльність дитячого будинку сімейного типу.

Державний орган зобов'язується:

- надати в користування батькам-вихователям індивідуальний житловий будинок або багатокімнатну квартиру за нормами, встановленими законодавством, разом з необхідними меблями, побутовою технікою та іншими приладами (користування цим приміщенням здійснюється в порядку, встановленому законодавством для користування службовими приміщеннями);

- надати у користування земельну ділянку для ведення садівництва та городництва;

- надати у користування дитячому будинку сімейного типу транспортний засіб;

- у межах видатків, передбачених у державному бюджеті на утримання дитячого будинку сімейного типу, у формах, передбачених договором, видавати кошти в розмірі двох прожиткових мінімумів для дітей відповідного віку;

- щомісяця виплачувати грошове забезпечення батькам-вихователям;
- щороку затверджувати кошторис на підтримання в належному технічному стані будівлі дитячого будинку сімейного типу після ознайомлення з ним батьків-вихователів;
- забезпечити соціальне супроводження дитячого будинку сімейного типу;
- забезпечити щорічне безоплатне медичне обстеження дітей;
- здійснювати координацію діяльності відповідних районних (міських) установ та організацій, пов'язаної зі захистом прав дітей, контролювати виконання батьками-вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання вихованців.

Дія договору *припиняється* у разі:

- коли в дитячому будинку сімейного типу виникають несприятливі умови для виховання та спільного проживання дітей (важка хвороба батьків-вихователів, відсутність взаєморозуміння з дітьми, конфліктні стосунки між дітьми, невиконання батьками-вихователями обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей);
- повернення вихованців рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю);
- досягнення дитиною повноліття;
- за згодою сторін;
- з інших причин, передбачених договором;
- за рішенням суду.

Вихованці перебувають у дитячому будинку сімейного типу до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічному, вищому навчальному закладі I–IV рівнів акредитації – до його закінчення, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку.

За ними зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вони мали до влаштування до дитячого будинку сімейного типу. Вони мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може заподіяти шкоду їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню.

У разі припинення дії договору питання про подальше влаштування вихованців вирішується органом опіки та піклування, який вживає вичерпних заходів влаштування дітей у сім'ї громадян України – на усиновлення, під опіку чи піклування, у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

Після закінчення строку перебування вихованців у дитячому будинку сімейного типу в разі відсутності у них права на житло органи опіки (піклування) забезпечують вихованців дитячого будинку сімейного типу протягом місяця у позачерговому порядку впорядкованим соціальним житлом. Соціальне супроводження дитячих будинків сімейного типу здійснюється центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, що передбачає надання комплексу правових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-економічних, соціально-медичних та інформаційних послуг, спрямованих на створення належних умов функціонування дитячого будинку сімейного типу. Соціальне супроводження здійснюється постійно.

Фінансування дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рахунок видатків державного бюджету в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Розмір державної соціальної допомоги на вихованців становить два прожиткові мінімуми для дітей відповідного віку. У разі зменшення кількості вихованців унаслідок вибуття їх за віком або з інших причин за згодою сторін угоди вирішується питання про поповнення дитячого будинку сімейного типу вихованцями, або переведення його в статус прийомної сім'ї. Ліквідація дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рішенням органу, який створив його, або за рішенням суду¹³.

Контроль за умовами проживання вихованців здійснюють органи опіки та піклування і служби у справах дітей районних, районних у м. Києві та м. Севастополі держадміністрацій, виконавчих комітетів міських рад міст республіканського АРК і міст обласного значення (далі – місцеві служби у справах дітей).

¹³ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 291.

Раз на рік місцева служба у справах дітей готує звіт про стан виховання, утримання і розвитку дітей в дитячому будинку сімейного типу на основі інформації, що надається соціальним працівником, який здійснює соціальний супровід родини, вихователем дошкільного навчального закладу або класним керівником загальноосвітнього навчального закладу, де навчається дитина, дільничним лікарем-педіатром і дільничним інспектором місцевого відділку поліції.

Батьки-вихователі обов'язково ознайомлюються зі складеним звітом, який затверджується начальником служби у справах дітей.

Дитячий будинок сімейного типу як інститут виховання дітей-сиріт є не дитячим закладом особливого типу, тобто дитячим будинком, а є багатодітною сім'єю, що забезпечує вихованцям сімейне оточення та виховання.

Виховний потенціал дитячого будинку сімейного типу, як форми сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, має об'єктивні переваги перед іншими соціальними інститутами, перш за все інтернатного типу, виходячи з таких міркувань, як:

- природність процесу виховання;
- основою виховного впливу є емоційний контакт дитини з батьками-вихователями, який базується на довірі дітей до дорослих;
- виховання в малій групі найповніше відповідає вимозі поступового залучення дитини до соціального життя;
- тривалість виховного впливу батьків-вихователів на прийомних дітей, комплексний підхід у вихованні;
- індивідуальний підхід до кожної дитини;
- взаємозацікавлений характер стосунків вихователів і вихованців;
- контроль за негативними проявами та негативними впливами як серед дітей, так і зовнішніх факторів (однолітків, засобів масової інформації, літератури тощо).

У дитячому будинку сімейного типу формування особистості дитини відбувається в природних умовах, вплив батьків-вихователів на світогляд і самоусвідомлення дитини виконує домінуючу роль.

Сімейне оточення формує у дитини морально-етичні ідеали і смаки, норми поведінки, трудові навички, ціннісні орієнтації, тобто усі ті якості, які творять особисту індивідуальність. На формування особистості вихованця впливають характер стосунків між батьками та між батьками і дітьми, іншими членами родини, ставлення батьків до праці, їх участь у суспільному житті, інтереси, ціннісні орієнтири, загальний культурний рівень тощо¹⁴.

Запитання для самоконтролю

1. Які існують форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, відповідно до СК України?
2. Яким державним органом ведеться облік дітей, які залишились без батьківського піклування?
3. Які обов'язки покладаються на опікунів та піклувальників?
4. Які підстави припинення патронату над дітьми?
5. Яким є порядок утворення прийомної сім'ї?
6. Хто може бути батьками-вихователями?
7. Чим прийомна сім'я відрізняється від дитячого будинку сімейного типу?

Тести

1. У відповіді під якою літерою неправильно зазначено правові форми влаштування дітей, що позбавлені батьківського піклування?

- а) Усиновлення;
- б) удочеріння;
- в) встановлення опіки та піклування;
- г) прийомна сім'я;
- ґ) дитячий будинок сімейного типу.

2. Піклування встановлюється над дітьми у віці:

- а) до десяти років;
- б) від десяти до чотирнадцяти років;
- в) від чотирнадцяти до вісімнадцяти років;
- г) від шістнадцяти до вісімнадцяти років.

¹⁴ Пеша І. В. Дитячі будинки сімейного типу в системі захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, 15 с.

3. Не може бути опікуном, піклувальником особа:

- а) яка зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами;
- б) яка має судимість за тяжкий злочин;
- в) яка позбавлена батьківських прав щодо своїх дітей;
- г) інтереси якої суперечать інтересам дитини.

4. Рішення про створення прийомної сім'ї приймається:

- а) районною радою в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- б) районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- в) районними, міськими радами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- г) районною, районною в містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконачим комітетом міської ради в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

5. Вихованцями дитячого будинку є:

- а) діти, позбавлені батьківського піклування;
- б) діти, які не хочуть проживати з батьками;
- в) діти, у яких негативна успішність у школі;
- г) діти, від яких відмовилися батьки.

Завдання

1. Гр. Старцева звернулась до суду зі скаргою на рішення органу опіки та піклування про звільнення її від виконання обов'язків опікуна. У судовому засіданні було встановлено, що гр. Старцева була призначена опікуном свого онука Сергія після смерті його батьків. Психічний розвиток Сергія відстає від вікових норм, він має незадовільні оцінки з більшості предметів. Орган опіки та піклування зробив спробу помістити дитину в дитячий будинок, звідки він утік. Гр. Старцева зверталась до органу опіки та піклування з проханням надати їй згоду на відчуження квартири, єдиним власником якої є Сергій. Зі слів гр. Старцевої, вона хотіла придбати будинок в селі через поганий стан здоров'я онука. Від виконання обов'язків опікуна її звільнили, як пояснив представник органу опіки та піклування, за використання статусу опікуна в корисних цілях.

Вирішіть спір.

2. Гр. Бірюкова звернулась до суду з позовом про звільнення її від виконання обов'язків опікуна. Суд відмовив у прийнятті заяви,

пояснивши, що рішення з цього питання приймає орган опіки та піклування.

Чи правомірною є відмова суду?

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
2. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>
3. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF>.
4. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>
5. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною»: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 81. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/81-2007-%D0%BF>
6. Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа: Указ Президента України від 12 січня 2018 р. №5/201. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2018>.
7. Про затвердження Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України від 10 вересня 2012 р. № 995/557. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1629-12>
8. Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України № 34/166/131/88 від 26 травня 1999 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>

Список рекомендованої літератури

1. Буяшенко В. Соціальне піклування в структурі життєдіяльності суспільства: монографія. К.: Асканія, 2010. 351 с.
2. Доля І. М. Дитячі будинки сімейного типу: механізм подолання соціального сирітства в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2009. № 2. С. 195–199.
3. Дутко А. О. Опіка (піклування) над дітьми як вид соціального піклування. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2579/vnulpurn201581352.pdf>
4. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: монографія. К.: Істина, 2015. 520 с.
5. Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення. *Держава і право*. 2007. Вип. 38. С. 323–327.
6. Курінна С. М. Роль соціально-педагогічної служби дитячого будинку в період трансформації закладів інтернатного типу. *Педагогіка та психологія*. 2015. Вип. № 48. С. 41–51.
7. Мироненко В.П. Патронат як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 56–63.
8. Рудий Н. Я. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 216 с.
9. Черновалюк Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: монографія. Запоріжжя: Просвіта, 2011. 171 с.
10. Шапіро В. С., Кобзева Т. А. Сімейне право України: навч. посіб. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.

Глава 15

**ЗАСТОСУВАННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ДО ВІДНОСИН ЗА УЧАСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ
ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА**

**1. Особливості правового регулювання сімейних
відносин з іноземним елементом**

Правове регулювання сімейних відносин унікальне у кожній системі права. Серед чинників, які зумовлюють значні розбіжності у сімейному законодавстві різних держав, є такі: рівень економічного розвитку держав, демографічні чинники¹, національні особливості, традиції та звичаї, які історично склалися, побут², морально-етичні норми, релігійні норми³, норми церковного права, інші соціальні норми, що відображають специфіку кожного народу, певного суспільства, тощо. Саме тому в сімейному праві різних держав існує значна кількість принципових відмінностей, здебільшого між правовими системами держав, які ґрунтуються на різних релігійних системах. Названі чинники також ускладнюють уніфікацію матеріально-правових норм (для прикладу, нижня межа шлюбного віку у законодавстві різних держав коливається від 12 до 21 року).

Відмінності у правовому регулюванні однакових фактичних обставин є причиною виникнення колізій – зіткнення

¹ Радченко Л. І. Глава 19. Загальні положення правового регулювання сімейних відносин з іноземним елементом // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.

² Лунц Л. А. Курс международного частного права: у 3 т. / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1975. Т. 2: Международное частное право: Особенная часть.

³ Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Ин-т государства и права РАН. Изд. 5-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. 606 с.

правових систем різних держав, коли виникає необхідність у регулюванні сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV⁴, іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Враховуючи визначення колізійної норми, яке міститься у п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», зазначимо, що колізійна норма сімейного права є нормою, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

Міжнародні сімейні відносини, за трактуванням В. Я. Калакура, – це особисті немайнові та майнові сімейні відносини, які ускладнені іноземним елементом, тобто які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з іноземним правопорядком⁵.

Як наголошують Н. В. Орлова та О. М. Соловійов, поняття «колізія законів» та «вибір права» є умовними, оскільки закон, що підлягає застосуванню, обирається правозастосовними органами не на їхній розсуд, а згідно з обов'язковими для них правилами про вибір закону – колізійними нормами, які містяться у законодавстві цієї країни або в укладеному нею міжнародному договорі⁶.

⁴ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

⁵ Калакура В. Я. Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного і уніфікаційного регулювання: монографія. К.: Алерта, 2017. С. 13–14.

⁶ Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве / АН СССР; Ин-т государства и права. М.: Междунар. отношения, 1966. С. 9; Соловійов О. М. Розділ VI. Колізійні норми сімейного права. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, переробл. і допов. Х.: Право, 2012. 322 с. С. 294.

Іноді на практиці трапляються колізії колізій – колізії колізійних норм – як наслідок зіткнення (суперечності) між колізійними нормами різних держав. Названа проблема виникає у випадках, коли національне право відсилає до іноземного права, а з колізійних норм останнього випливає необхідність звернення знову до національного права або до права третьої держави. Колізія колізій породжує «кульгаючі» відносини, тобто дійсні, що мають юридичне значення згідно з правопорядком одних держав, правовідносини, і такі ж недійсні, неправомірні, що не мають юридичної сили, – за правом інших держав.

Незважаючи на те що «кульгаючі» відносини виникають у будь-яких сферах транскордонних приватно-правових відносин, та у сфері сімейних правовідносин вони виникають значно частіше. Типовими прикладами є «кульгаючі» шлюби (в Україні не визнаються шлюби, укладені в релігійній формі внаслідок здійснення відповідних обрядів у церкві священником та посвідчені виданим ним документом, в Україні неможливо укласти шлюб, якщо особа уже перебуває у зареєстрованому шлюбі, навіть якщо за законодавством іншої держави допускається полігамія) та усиновлення, які визнаються певними державами, а іншими – ні.

Колізії законодавства долаються, зокрема, шляхом універсальної (міжнародні договори⁷) та регіональної (Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних,

⁷ Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 25.10.1980 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_188; Конвенція про стягнення аліментів за кордоном: ООН; міжнародний документ від 20.06.1956 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_425; Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Рада Європи; міжнародний документ від 25.01.1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_135; Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 02.10.1973 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973_001; Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання: ООН; Форма типового документа, міжнародний документ від 23.11.2007 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_l12; Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: Рада Європи; міжнародний документ від 20.05.1980 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_327;

сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.⁸, Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20.02.1928 р.⁹) уніфікації. Здебільшого уніфікація сімейного права полягає у створенні єдиних колізійних норм, що частково вирішує проблему «кульгаючих» правовідносин. Міжнародні договори (зокрема двосторонні¹⁰; Україна підписала їх з понад 50 державами) України у сфері сімейних відносин спрямовані на розробку уніфікованого регулювання особистих немайнових та майнових відносин між різнонаціональними суб'єктами¹¹.

Відповідно до положень теорії трансформації джерел міжнародного приватного права, підписані та ратифіковані міжнародні договори України є джерелами національного права, які мають примат перед нормами законодавства України (ч. 1

Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 19.10.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973_002; Конвенція про контакт з дітьми (ETS N 192): Рада Європи; міжнародний документ від 15.05.2003 р. № ETSN192. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_659; Конвенція про громадянство заміжньої жінки: ООН; міжнародний документ від 29.01.1957 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_158; Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): Рада Європи; міжнародний документ від 27.11.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a17; Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS N 85): Рада Європи; міжнародний документ від 15.10.1975 р. № ETS85. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_568

⁸ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : СНД, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна; міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009

⁹ Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте): США; міжнародний документ від 20.02.1928 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_419

¹⁰ Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: міжнародний документ від 24.05.1993 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_174

¹¹ Сімейне право: підручник / за заг. ред. В. А. Кройтора та Ю. В. Євко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 48–51.

ст. 9 Конституції України¹², ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»¹³). Аналогічна норма міститься у ст. 13 СК України, згідно з якою частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою 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.

Погоджуємося із позицією М. В. Антокольської про те, що національні колізійні норми конструюються для того, аби врегулювати відносини з іноземним елементом лише у випадку відсутності відповідної норми у міжнародній конвенції або двосторонньому договорі¹⁴.

Поряд із уніфікацією сімейного законодавства існує ще один спосіб подолання колізій – гармонізація, що полягає у зближенні національних правових систем, зменшенні відмінностей між ними. Скажімо, на рівні Європейського Союзу з 01.09.2001 р. працює Комісія з Європейського сімейного права, яка налічує 26 експертів у сфері сімейного права та компаративістики. Цією Комісією розроблено проект Принципів Європейського сімейного права у галузі розлучення та відносин утримання між колишнім подружжям¹⁵.

¹² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹³ Про міжнародні договори України: Закон України від від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

¹⁴ Антокольская М. В. Семейное право: учеб. для вузов по специальности «Юриспруденция». М.: Юристъ, 1996. С. 343.

¹⁵ Чепис О. І., Лазорик Є. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 42. С. 98–103; Розгон О. В. Доцільність уніфікації та гармонізації колізійних норм у міжнародному сімейному праві. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 16. С. 61–69.; Явор О. А. Адаптація сімейного права України до стандартів Європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 134–137.

На національному рівні сімейні правовідносини з іноземним елементом врегульовано розділом VI «Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями» СК України та розділом IX «Колізійні норми сімейного права» Закону України «Про міжнародне приватне право».

2. Колізійне регулювання укладення та припинення шлюбу

У кожній державі право на укладення шлюбу врегульовано законодавством по-різному. У випадках шлюбів з іноземним елементом виникають колізії між правопорядками.

Наприклад, у різних країнах законодавчо передбачено різний шлюбний вік: в Україні, Німеччині, Словаччині – 18 років як для чоловіків, так і для жінок, в Австралії – 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції – 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії – 16 років для обох з подружжя, в Еквадорі та Колумбії – 12 років для жінок і 14 років для чоловіків, у Перу – 14 і 16 років відповідно¹⁶. Практично у всіх державах за певних умов можливе зниження (диспенсація) шлюбного віку.

Не всі держави встановлюють законодавчу вимогу щодо належності осіб, які мають намір укласти шлюб, до різної статі. Приміром, низка держав легалізувала одностатеві шлюби: Аргентина (2002 р.), Бельгія (1998 р.), Бразилія (2011 р.), Великобританія (2013 р.), Данія (1989 р.), Ісландія (2010 р.), Іспанія (2005 р.), Мексика (2009 р.), Нідерланди (1998 р.), Нова Зеландія (2013 р.), Норвегія (1993 р.), Норвегія (2008 р.), ПАР (2006 р.), Португалія (2010 р.), Франція (2013 р.), ФРН (2001 р.), Швеція (1995 р.), деякі штати США (Вермонт (2000 р.), Массачусетс (2004р.), Коннектикут (2008 р.), Айова (2009 р.), Мен (2009 р.), Нью-Гемпшир (2009 р.), Колумбія (2010 р.), Нью-

¹⁶ Розгон О. Колізійні питання укладення шлюбу з іноземним елементом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С. 184–189; Калакура В. Я. Глава 13. Міжнародне сімейне право // Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. С. 270.

Йорк (2011 р.), Меріленд (2012 р.), Вашингтон (2012 р.), Род Айленд (2013 р.), Мексика (2013 р.)¹⁷.

Окрім власне шлюбів, у законодавстві іноземних держав врегульовано правовий статус інших сімейних союзів між чоловіком і жінкою, наприклад, Закон Нідерландів про зареєстроване партнерство від 05.07.1997 р.; Пакт цивільної солідарності від 15.11.1999 р. у Франції; ст.ст. 515-1-515-7 ЦК Франції врегульовано договір про спільне життя; співжиття як форма сімейного союзу – передбачене у законодавстві Швеції, Нідерландів, Угорщини, Бельгії, Франції, Португалії¹⁸.

Різні підходи є у законодавствах до волевиявлення осіб щодо вступу у шлюб. Принцип добровільності шлюбу закріплено більшістю держав у національному праві. Однак, скажімо, у ФРН необхідна додатково згода батьків або піклувальників, якщо особа неповнолітня, а в Індії та Ємені жінка може бути видана заміж без її згоди¹⁹.

Іноземний елемент у шлюбних правовідносинах може проявлятися в одній із двох форм чи у їх поєднанні: суб'єкт і юридичний факт.

Наприклад, якщо на території України укладають шлюб громадянин України та громадянка іноземної держави (так званий змішаний шлюб) або іноземці з іншої чи різних держав тощо, то формою іноземного елементу є суб'єкт правовідношення. Якщо громадяни України уклали шлюб на території іноземної держави, то формою іноземного елементу є юридичний факт. Якщо на території іноземної держави громадянин України укладає шлюб із громадянкою третьої держави, то відбувається поєднання обох форм іноземного елементу – суб'єкт і юридичний факт.

¹⁷ Радченко Л. І. Глава 20. Шлюб у міжнародному сімейному праві: укладення, розірвання, правові наслідки // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 461–464.

¹⁸ Радченко Л. І. Глава 20. Шлюб у міжнародному сімейному праві: укладення, розірвання, правові наслідки // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 465–475.

¹⁹ Розгон О. Колізійні питання укладення шлюбу з іноземним елементом. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С. 184–189.

«Кульгаючий» шлюб – це шлюб з іноземцем, який породжує юридичні наслідки шлюбного союзу в одних державах та, водночас, вважається недійсним в інших. Значна кількість держав не визнають форму і порядок укладення шлюбу, якщо вони відрізняються від вимог, передбачених їхнім національним законодавством. Приміром, в Ізраїлі змішані шлюби, укладені за кордоном, визнаються лише у тому випадку, якщо подружжя вінчалось у синагозі. «Кульгаючі» шлюби є дестабілізуючим явищем у міжнародному житті, оскільки породжують правову непевність і тягнуть за собою негативні наслідки.

Вітчизняний законодавець частково вирішує проблему «кульгаючих» шлюбів. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу.

Правила визначення особистого закону фізичної особи передбачено ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право». Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

Колізійна норма ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить правила щодо визначенням шлюбної правоздатності у сімейних правовідносинах, ускладнених іноземним елементом. Вітчизняний законодавець до правового регулювання матеріальних умов шлюбу застосовує колізійний принцип *lex personalis*. Наведена колізійна норма є кумулятивною, тобто одночасно дві колізійні прив'язки застосовуються до того самого правовідношення, позаяк застосування однієї з прив'язок не виключає одночасного застосування іншої. Відсилання до правової системи кожного з подружжя є логічним, бо право на шлюб тісно пов'язане з особою та обсягом її правосу́б'єктності.

За ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право», у разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК України щодо підстав недійсності шлюбу. Тобто, як зазначає В. В. Васильченко, при укладенні шлюбу не враховуються посилення на законодавство іноземної держави, які у той чи інший спосіб обмежують шлюб певними умовами чи спричиняють його недійсність з расових, релігійних або інших мотивів²⁰.

Колізійне регулювання права осіб на вступ у шлюб шляхом застосування формули прикріплення *lex personalis* притаманне більшості законодавств зарубіжних держав, які належать до континентальної системи права (Алжир, Квебек, Німеччина, Угорщина тощо), а формули прикріплення *lex domicilii* – законодавства держав англо-саксонської системи права.

Із врахуванням імперативних положень ст. 121 СК України, а також ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка передбачає, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України, зазначимо, що в контексті принципу одношлюбності (моногамії), який закріплено вітчизняним законодавцем, в Україні, перебуваючи у зареєстрованому шлюбі, неможливо укласти новий шлюб, навіть якщо у країнах мусульманського права чоловік має право укласти до чотирьох шлюбів (полігамія)²¹.

Міжнародні договори України також містять колізійні норми з колізійними прив'язками *lex personalis* у поєднанні із *lex loci celebrationis* (закон місця укладення шлюбу) щодо права на шлюб.

Отож, згідно зі ст. 26 «Укладення шлюбу» частини III «Сімейні справи» Мінської Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від

²⁰ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 138.

²¹ Красицька Л. В. Глава 7. Міжнародні сімейні правовідносини «з іноземним елементом» // Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за ред. С. Г. Кузьменка. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 169.

22.01.1993 р.²², умови укладення шлюбу визначаються для кожного майбутнього подружжя законодавством Договірної сторони, громадянином якої він є, а для осіб без громадянства – законодавством Договірної сторони, що є їх постійним місцем проживання. Крім того, стосовно перешкод до укладення шлюбу повинні бути дотримані вимоги законодавства Договірної сторони, на території якої укладається шлюб.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 «Укладення шлюбу» Розділу II «Справи в галузі сімейного права» Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р.²³, умови укладення шлюбу визначаються для кожної з осіб, що вступають до шлюбу, законодавством Договірної сторони, громадянином якої вона є.

Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10.12.1962 р.²⁴ передбачає положення щодо повної і вільної згоди обох сторін на вступ у шлюб; Україна не є її учасницею, однак низка її положень імplementовані у вітчизняне сімейне законодавство.

Форма і порядок укладення шлюбу в Україні, відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право», між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України.

Наведена вітчизняна норма щодо формальних умов укладення шлюбу, ускладненого іноземним елементом, містить

²² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: СНД, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна; міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009

²³ Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: міжнародний документ від 24.05.1993 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_174

²⁴ Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу: ООН; міжнародний документ від 10.12.1962 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_242

односторонню колізійну прив'язку, яка відсилає до українського законодавства, – *lex loci celebrationis* (закон місця укладення шлюбу).

Формулу прикріплення *lex loci celebrationis* при регулюванні формальних умов укладення шлюбу містять законодавства таких держав, як: Австрія, Алжир, Великобританія, Естонія, Єгипет, ФРН, Південна Корея, Польща, Португалія, Румунія, США, Туреччина, Франція, Уругвай²⁵.

Окрім колізійної прив'язки до закону місця укладення шлюбу, до формальних умов укладення шлюбу застосовують ще такі: *lex fori* (закону суду), *lex voluntatis* (закон автономії волі) тощо.

У законодавствах різних держав щодо порядку та процедури реєстрації шлюбу є принципові розбіжності:

1) держави, які визнають дійсними шлюби, укладені у світській (цивільній) формі (Україна, Австрія, Бельгія, Білорусь, Естонія, Латвія, Литва, Молдова, Нідерланди, ФРН, РФ, Франція, Швейцарія, Японія та ін.);

2) держави, у яких подружжя може обирати форму укладення шлюбу – цивільну та/або релігійну (Австралія, Англія, Аргентина, Бразилія, Грузія, Данія, Індонезія, Ірландія, Іспанія, Італія, Колумбія, Норвегія, Перу, Польща, Португалія, Хорватія, Чехія, деякі штати США, деякі провінції Канади та ін.);

3) держави, у яких дійсно визнається лише релігійна форма шлюбу (Андорра, Греція, Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн, Мавританія, Саудівська Аравія та деякі інші Країни Близького сходу і Африки, деякі штати США)²⁶;

²⁵ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 139.

²⁶ Радченко Л. І. Глава 20. Шлюб у міжнародному сімейному праві: укладення, розірвання, правові наслідки // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 466–470.

Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 140–141.

Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: навч. посібник. К.: Алерта, 2012. С. 173–174.

4) держави, у яких визнаються так звані явочні та фактичні шлюби²⁷, тобто юридично неоформлені шлюби, шлюби за загальним або звичаєвим правом (common law marriage), коли існують фактичні шлюбні відносини за вільного волевиявлення стати чоловіком і дружиною (деякі штати США, деякі провінції Канади). Для порівняння, за законодавством ОАЕ спільне проживання чоловіка і жінки без шлюбу карається тюремним ув'язненням²⁸.

Особливими формальними умовами, дотримання яких є обов'язковим для дійсності шлюбу, у деяких державах є: попереднє публічне повідомлення про намір укласти шлюб (оголошення у церкві чи муніципалітеті), попередня реєстрація публічного повідомлення про намір укласти шлюб, отримання спеціального дозволу на шлюб – ліцензії, обов'язкова присутність повнолітніх свідків, заручини. Законодавством Аргентини, Бразилії, Еквадору, Іспанії, Італії, Мексики, Перу, Польщі, США передбачена можливість укладення шлюбу через представника за певних умов (так звані «рукавичкові» шлюби²⁹). У певних провінціях Китаю укладають так звані посмертні шлюби. У мусульманських державах можна укласти строковий шлюб. У Франції, Швейцарії, Італії, ФРН передбачено спеціальний «жалобний строк» для жінок, зі спливом якого після розірвання попереднього шлюбу чи смерті чоловіка можна вступити у новий шлюб. За законодавством Франції та деяких штатів США, обов'язковим є попереднє медичне обстеження кожного з подружжя. У деяких державах існують обмеження щодо

²⁷ Соловйов О. М. Розділ VI. Колізійні норми сімейного права. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. Вид. 4-е, перероб. і допов. Х.: Право, 2012. С. 298; Матвеев Г. К. Советское семейное право: учебник для вузов по спец. «Правоведение». М.: Юрид. лит., 1978. С. 62–63.

²⁸ Курман Т. В. Розділ IX. Шлюбно-сімейні відносини в міжнародному приватному праві // Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. ЗВО / за ред. В. П. Жушмана та І. А. Шуміло. Х.: Право, 2011. С. 240.

²⁹ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 144.

суб'єктного складу шлюбу: недієздатність, раса, іноземне громадянство, обітниця ченця, віросповідання, перелюб³⁰.

Формальні умови укладення шлюбів врегульовано на міжнародному рівні. Приміром, ст. 2 Гаазької конвенції про укладення та визнання дійсності шлюбів від 14.03.1978 р.³¹ передбачено, що формальні вимоги до шлюбів регулюються правом держави укладення. Незважаючи на те що Україна не є учасницею названої Конвенції, вітчизняним законодавцем заповнено низку її норм.

Відповідно до ч. 1 ст. 57 Закону України «Про міжнародне приватне право», шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Як бачимо з наведеної норми, українським законодавцем сконструйовано імперативну односторонню колізійну прив'язку.

За ч. 2 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. № 2398-VI³², державну реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають або тимчасово перебувають за кордоном, проводять дипломатичні представництва і консульські установи України.

За ст. 29 Консульського статуту України, затвердженого Указом Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94³³, консул провадить реєстрацію укладення шлюбу, розірвання шлюбу відповідно до законодавства України.

³⁰ Степанюк А. А. Глава 11. Правове регулювання шлюбно-сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві // Міжнародне приватне право: навч. посібник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер, 2007. С. 262; Радченко Л. І. Глава 20. Шлюб у міжнародному сімейному праві: укладення, розірвання, правові наслідки // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 467–478.

³¹ Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів: ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_916

³² Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>.

³³ Про Консульський статут України: Указ Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/127/94>

Тобто, як зазначає В. В. Васильченко, громадяни України, які працюють у міжнародній міжурядовій організації ЮНЕСКО, не можуть зареєструвати свій шлюб у відповідному французькому державному відомстві, бо на громадян України, які проживають у Франції, у сфері шлюбного статуту поширюються норми законодавства України. Шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися виключно або в консульській установі, або у дипломатичному представництві України за СК України та іншими підзаконними нормативними актами (зокрема, Правилами державної реєстрації актів цивільного стану в Україні від 18.10.2000 р. № 52/5³⁴)³⁵.

Згідно зі ст. 70 Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР³⁶, про кожний випадок народження дитини, укладення шлюбу на судні капітан зобов'язаний скласти акт у присутності двох свідків, а також зробити запис у судовому журналі. Цей акт підлягає поданню до органів реєстрації актів цивільного стану для одержання свідоцтва про народження чи шлюб.

Відповідно до ч. 2. ст. 57 Закону України «Про міжнародне приватне право», укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом акредитуваної держави, тобто держави, яка призначила посла або консула, громадянами якої жінка або чоловік були на момент реєстрації шлюбу. Визнання так званих консульських шлюбів здійснюється за принципом взаємності, тобто в Україні визнаються шлюби, укладені в консульських установах тих держав, які визнають шлюби, укладені в консульських устано-

³⁴ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Мін'юсту України від 18.10.2000 р. № 52/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>

³⁵ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 142.

³⁶ Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>

вах України у цих державах³⁷. Відповідні норми містяться у консульських конвенціях України, які вона підписала з іншими державами, наприклад: ч. 1 ст. 29 Консульської конвенції між Українською Радянською Соціалістичною Республікою та Угорською Республікою від 31.05.1991 р.³⁸, ч. 1 ст. 27 Консульської конвенції між Україною і Республікою Польщею від 08.09.1991 р.³⁹, ч. 1 ст. 9 Консульської Конвенції між Україною та Китайською Народною Республікою від 31.10.1992 р.⁴⁰, ч. 1 ст. 12 Консульської Конвенції між Україною і Республікою Болгарія від 24.07.1996 р.⁴¹, п. 1.4 ст. 9 Консульської конвенції між Україною і Турецькою Республікою від 21.05.1998 р.⁴², ч. 1 ст. 28 Консульської конвенції між Україною і Республікою Куба від 23.09.2002 р.⁴³, ч. 1 ст. 45 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою від 23.12.2003 р.⁴⁴ та ін. Здебільшого консульські конвенції України передбачають право консула здійснювати реєстрацію шлюбів громадян акредитуючої

³⁷ Курман Т. В. Розділ IX. Шлюбно-сімейні відносини в міжнародному приватному праві // Міжнародн приватне право: підруч. для студ. юрид. ЗВО / за ред. В. П. Жушмана та І. А. Шуміло. Х.: Право, 2011. С. 267.

³⁸ Консульська конвенція між Українською Радянською Соціалістичною Республікою та Угорською Республікою: міжнародний документ від 31.05.1991 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/348_002

³⁹ Консульська конвенція між Україною і Республікою Польщею: міжнародний документ від 08.09.1991 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_008

⁴⁰ Консульська Конвенція між Україною та Китайською Народною Республікою: міжнародний документ від 31.10.1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156_013

⁴¹ Консульська Конвенція між Україною і Республікою Болгарія: міжнародний документ від 24.07.1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/100_010

⁴² Консульська конвенція між Україною і Турецькою Республікою: міжнародний документ від 21.05.1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/792_012

⁴³ Консульська конвенція між Україною і Республікою Куба: міжнародний документ від 23.09.2002 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/192_016

⁴⁴ Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою: міжнародний документ від 23.12.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/380_030

держави. Відповідні органи держави перебування мають бути про це повідомлені, якщо це вимагається законодавством держави перебування.

Приміром, за п. ф ст. 5 Віденської Конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 р.⁴⁵ (Україна не є учасницею) серед консульських функцій є виконання обов'язків нотаріуса, реєстратора актів цивільного стану та інших подібних обов'язків, а також виконання деяких функцій адміністративного характеру за умови, що у цьому випадку ніщо не суперечить законам та правилам держави перебування.

Правове регулювання дійсності шлюбів, укладених за межами України передбачене ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право». Скажімо, шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог СК України щодо підстав недійсності шлюбу (ст.ст. 22, 24–26, 38 СК України). Такі ситуації виникають, якщо, наприклад, в іноземній державі, у якій проживають громадяни України, немає українських консульських установ чи дипломатичних представництв. Проте за цих умов положення СК України щодо підстав недійсності шлюбу поширюються винятково на громадян України та не поширюються на громадян інших держав.

Для прикладу, якщо між громадянином України, який досяг 18 років, буде укладено шлюб із громадянкою Франції, якій виповнилося 15 років, у Франції (ст. 144 Цивільного кодексу Франції⁴⁶), Україна визнає дійсним такий шлюб, всупереч тому що за СК України дружина-француженка ще не досягла шлюбного віку. І навпаки, якщо не дотримані вимоги СК України стосовно дійсності шлюбу щодо українських громадян, такі шлюби не є дійсними в Україні (як-от, якщо громадянка України та

⁴⁵ Віденська Конвенція про консульські зносини: ООН; міжнародний документ від 24.04.1963 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047

⁴⁶ Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/

громадянин Алжиру, який уже має трьох дружин, уклали в Алжирі шлюб)⁴⁷.

У силу дії принципу дотримання форми юридичних актів (*locus regit formam actus*), за яким форма шлюбу визначається за законодавством держави його укладення, у випадку укладення громадянами України шлюбу у релігійній формі у державі, де за її законодавством така форма є дійсною (Греція, Італія), цей шлюб в Україні вважається дійсним.

Згідно з ч. 2 ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право», шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні. Тобто Україна визнає дійсними шлюби, укладені не громадянами України, поза її межами згідно з правопорядком тієї чи іншої держави місця укладення шлюбу. У наведеній нормі вітчизняний законодавець закріплює колізійну прив'язку *lex loci actus*. Іншими словами, якщо шлюби між особами, які не є громадянами України, укладено за кордоном за правилами, що не відповідають матеріальним (наприклад, одностатеві шлюби) або формальним умовам дійсності шлюбу (наприклад, «рукавичковий» шлюб – укладений через представника), передбаченими СК України, але із дотриманням норм національного законодавства, визнаються дійсними Україною.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про укладення та визнання дійсності шлюбів від 14.03.1978 р.⁴⁸ (Україна участі не бере), шлюб, укладений згідно з дотриманням усіх вимог права держави укладення або який згодом стає дійсним відповідно до цього права, визнається таким у всіх договірних державах. Шлюб, укладений дипломатичним агентом або консульською посадовою особою відповідно до його права, аналогічно визнається дійсним у всіх договірних державах, за умови, що укладання шлюбу не заборонено державою укладення.

⁴⁷ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 144.

⁴⁸ Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів: ООН; міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_916

За ст. 63 Закону України «Про міжнародне приватне право», припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу. У зв'язку із наявністю значної кількості розбіжностей між правопорядками окремих держав щодо припинення шлюбу і його правових наслідків, невизнання іноземних розлучень, існує необхідність у колізійному регулюванні окресленого питання.

Скажімо, в одних державах розірвання шлюбу категорично заборонене (це Аргентина, Ірландія, Колумбія, Парагвай), в інших (Данії, Єгипті, Російській Федерації) можливе лише за наявності чітко визначених підстав (наприклад, на підставі заяви одного з подружжя, позбавлення волі на тривалий строк за злочин тощо). У більшості країн світу для розірвання шлюбу встановлено виключно судовий порядок (як-от у Польщі, Німеччині, Франції), однак у деяких (приміром, Україні, Японії) визнається припинення шлюбу і на підставі постанови державного органу реєстрації актів цивільного стану⁴⁹.

Колізійна норма ст. 63 Закону України «Про міжнародне приватне право» відсилає для визначення усіх питань стосовно припинення шлюбу та правових наслідків, що впливають з цього, до права певної держави, яким є особистий закон кожної з осіб (*lex patriae*), котрі подали заяву про укладення шлюбу.

Застосування колізійної прив'язки *lex personalis* (*lex patriae* або *lex domicilii*) для регулювання припинення шлюбу є поширеним у національному законодавстві значної кількості держав.

Відповідно до ст. 2 Конвенції про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя від 01.06.1970 р.⁵⁰ (Україна не є учасницею), для визнання розлучень необхідно, щоб відповідач або позивач мали своє останнє місце проживання у договірній державі (або обидві сторони), або лише позивач був громадянином договірної держави.

⁴⁹ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 152.

⁵⁰ Конвенція про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя: ООН; міжнародний документ від 01.06.1970 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_925

3. Колізійне регулювання сімейних правовідносин подружжя

Шлюб як юридичний факт, за загальним правилом, породжує виникнення двох груп прав та обов'язків подружжя: особистих немайнових (право на материнство (батьківство); право на повагу до своєї індивідуальності; право на вибір прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на особисту свободу та інші) та майнових (речових і зобов'язальних).

Ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено правила вибору компетентного правопорядку для регулювання правових наслідків шлюбу.

Отже, правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя наразі має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, за яким обоє з подружжя пов'язані найтісніше інакше. Це складна альтернативна колізійна норма, яка поширюється на обидві групи прав кожного з подружжя – особисті немайнові та майнові.

Згідно з ч. 2 ст. 60 Закону України «Про міжнародне приватне право», подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що застосовуватиметься до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання.

За наявності таких умов законодавець встановлює для регулювання правових наслідків шлюбу принцип автономії волі (*lex voluntatis*), проте водночас обмежує застосування цього принципу:

- 1) у подружжя не має бути спільного особистого закону;
- 2) подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон кожного з подружжя не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання;
- 3) обране сторонами право не підлягає застосуванню, якщо воно суперечить публічному порядку (ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Вибір права за ч. 2 ст. 60 Закону обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування ч. 2 ст. 16 цього Закону. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

Форма вибору права для правових наслідків шлюбу (як особистих немайнових прав, так і майнових прав) – письмова або має впливати з умов шлюбного договору. Угода сторін про вибір, що укладена в Україні, мусить бути нотаріально посвідчена (ст. 62 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Недотримання письмової форми такого вибору права має наслідком його недійсність, тобто вважається, що вибір права подружжям не відбувся. У такому випадку правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу, буде спільний особистий закон подружжя, тобто закон громадянства (*lex patriae*). Вимоги стосовно форми вибору права для регулювання правових наслідків шлюбу поширюються не лише на їх вчинення, а й на їх зміну та припинення (ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Дійсним є вибір подружжям права для регулювання правових наслідків шлюбу, якщо цей вибір явно впливає з умов шлюбного договору.

Як зазначає В. В. Васильченко, за правилом, давно сформованим у міжнародному приватному праві традиційно, форма цивільно-правового акта регулюється правом місця його вчинення (*lex loci actus*). Через те що місце вчинення акта може бути випадковим, доктрина та практика виробили підхід, за яким форма акта визначається правом тієї держави, яке регулює ці правовідносини, що випливають зі змісту акта (*lex cause*), наприклад, ст. 94 СК України і ст. 62 Закону України «Про міжнародне приватне право» – щодо нотаріального посвідчення⁵¹.

Колізійне регулювання майнових відносин подружжя міститься у ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право». Норма ч. 1 ст. 60 є диспозитивною. Скажімо, подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу пра-

⁵¹ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 151.

во особистого закону одного з подружжя (*lex personalis*) або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування (*lex domicilii*), або з огляду на нерухоме майно право держави, у якій це майно знаходиться (*lex rei sitae*).

З метою регулювання колізій щодо власності подружжя було прийнято Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя від 14.03.1978 р.⁵² (Україна не є учасницею), ст.ст. 3 і 6 якої передбачена можливість подружжя здійснити вибір права серед: або права одного з подружжя, або права звичайного місця проживання, або права місця проживання після шлюбу, щодо нерухомості – застосовується право держави її місця знаходження. Якщо подружжям не реалізовано автономію волі щодо врегулювання питань власності, то застосовуватиметься право місця їхнього проживання.

Згідно з ч. 2 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право», право, вибране за ч. 1 цієї статті, припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або місця, де перебуває зазвичай те з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям.

Як слушно наголошує В. В. Васильченко, правові наслідки такого припинення або зміни обраного сторонами права мають ретроспективний характер, оскільки нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу (якщо інше письмово не встановлено подружжям)⁵³. Виходячи з наведеного зазначимо, що вітчизняний законодавець по-іншому врегулював це питання, ніж це здійснено на міжнародному рівні. Так, у ч. 1 ст. 8 Конвенції про право, що застосовується до режимів власності подружжя від 14.03.1978 р. передбачено, що зміна застосовуваного права буде мати силу лише на майбутнє, а власність, що належить

⁵² Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_923

⁵³ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 150.

подружжю до цієї зміни, не підпорядковується новому праву, яке підлягає застосуванню.

У разі відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу (ч. 3 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Поряд із законним (легальним) правовим режимом майна подружжя (спільності майна (community property), роздільності (separate property), відкладеної спільності (deferred community))⁵⁴, правопорядки більшості держав передбачають також договірний правовий режим майна подружжя.

Ст. 59 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено колісійне регулювання шлюбного договору (за ст. 93 СК України, шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки). Приміром, сторони шлюбного договору можуть обрати право, що застосовується до шлюбного договору, відповідно до ч. 1 ст. 61 Закону. Незважаючи на те що наведена колісійна норма є диспозитивною, оскільки сторони шлюбного договору можуть самі обрати правопорядок держави для регулювання відносин, які виникають зі шлюбного договору, проте законодавець обмежує варіанти такого автономного вибору. Сторони можуть обрати: право особистого закону одного з подружжя; право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування; або щодо нерухомого майна – право держави, у якій це майно знаходиться. Отже, принцип автономії волі є обмеженим у цьому випадку.

Зобов'язання щодо утримання подружжям одне одного, яке виникає внаслідок укладення шлюбів, ускладнених іноземним елементом, має свої особливості.

Різні держави по-різному на законодавчому рівні врегульовують окреслене питання. Скажімо, одні держави на законодавчому рівні встановлюють обов'язок чоловіка утримувати дружину (Англія, США, Франція, Швейцарія), інші

⁵⁴ Степанюк А. А. Глава 11. Правове регулювання шлюбно-сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві // Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер, 2007. С. 270.

закріплюють положення щодо взаємного утримання подружжя (ФРН, Нідерланди)⁵⁵.

Колізійна норма ч. 1 ст. 67 Закону України «Про міжнародне приватне право» відсилає до права держави, у якій має місце проживання особа, котра має право на утримання (*lex domicilii*). Винятком зі сфери дії цієї норми за колом осіб є батьки і діти, правове регулювання утримання яких міститься у ст. 66 Закону. Утримання – це встановлений законом певний комплекс правових заходів та способів забезпечення порядку реалізації механізму захисту інтересів більш уразливої сторони у сімейних правовідносинах шляхом покладення обов'язку з надання матеріальної і моральної підтримки на інших осіб, які перебувають з нею у цих відносинах⁵⁶.

Якщо особа, котра має право на утримання, не може його одержати згідно з правом держави, у якій має місце проживання особа, що має право на утримання (*lex domicilii*), застосовується право їхнього спільного особистого закону (*lex personalis*).

Якщо особа, котра має право на утримання, не може його одержати згідно з правом держави, у якій має місце проживання особа, що має право на утримання (*lex domicilii*), а також правом їхнього спільного особистого закону (*lex personalis*) – застосовується право держави, у якій особа, що зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

Найважливішими міжнародними договорами щодо надання утримання є: Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань від 02.10.1973 р. (Україна не є учасницею)⁵⁷, Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 02.10.1973 р. (Україна

⁵⁵ Радченко Л. І. Глава 20. Шлюб у міжнародному сімейному праві: укладення, розірвання, правові наслідки // 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 492–494.

⁵⁶ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 159.

⁵⁷ Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань: ООН; міжнародний документ від 02.10.1973 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_426

приєдналася)⁵⁸, Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20.06.1956 р. (Україна приєдналася)⁵⁹, Угода про гарантії прав громадян у галузі виплати соціальної допомоги, компенсаційних виплат сім'ям з дітьми та аліментів від 09.09.1994 р. (чинна для України)⁶⁰ та ін.

4. Колізійне регулювання правовідносин між подружжям і дітьми та іншими родичами

Відповідно до ст. 66 Закону України «Про міжнародне приватне право», права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини (*lex patriae*) або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами (*proper law*) і якщо воно є більш сприятливим для дитини.

Регулюючи правовідносини батьків і дітей з іноземним елементом, вітчизняний законодавець встановлює загальне правило вирішення колізій, наявних в іноземному праві, яке підлягає застосуванню, – особистий закон дитини. Додатковою (субсидіарною) колізійною прив'язкою є право, що має тісний зв'язок із цими відносинами, якщо це право є більш сприятливим для інтересів дитини.

До предмету колізійного правового регулювання питань, пов'язаних з правовідносинами між батьками і дітьми, належать, зокрема, такі відносини: встановлення прав і обов'язків батьків та дітей; захист і здійснення представництва батьками інтересів дітей; права дітей на прізвище, ім'я, по батькові; права та обов'язки батьків щодо виховання дітей; зобов'язання щодо утримання дітей та низка інших.

⁵⁸ Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 02.10.1973 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973_001

⁵⁹ Конвенція про стягнення аліментів за кордоном: ООН; міжнародний документ від 20.06.1956 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_425.

⁶⁰ Угода про гарантії прав громадян у галузі виплати соціальної допомоги, компенсаційних виплат сім'ям з дітьми та аліментів: СНД, Азербайджан, Білорусь [...]; міжнародний документ від 09.09.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_433

Україна є учасницею Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 р.⁶¹. Відповідно до ч. 1 ст. 15 цієї Конвенції, під час здійснення своєї юрисдикції щодо вжиття заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини, органи договірних держав застосовують своє національне право (*lex fori*). Однак, за ч. 2 ст. 15 Конвенції, якщо це вимагається для захисту особи чи майна дитини, вони можуть, як виняток, застосувати або врахувати право іншої держави, з якою ситуація має істотний зв'язок.

У договорах України про правову допомогу закріплені:

- прив'язка до права держави, на території якої вони мають спільне місце проживання (*lex domicilii*);
- прив'язка до права тієї держави, громадянином якої є дитина (*lex patriae*).

У разі встановлення та оскарження батьківства (ст. 65 Закону України «Про міжнародне приватне право») підлягає застосуванню особистий закон дитини на момент її народження (*lex patriae*). Логіка вітчизняного законодавця обумовлена тим, що ознака громадянства (*lex patriae*) є значно стабільнішою порівняно з іншими колізійними прив'язками. Сферою поширення наведеної норми є також і встановлення та оскарження материнства.

Прив'язку до особистого закону дитини містить і ст. 31 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.⁶², відповідно до якої встановлення і оспорювання батьківства або материнства визначається за законодавством договірної сторони, громадянином якої дитина є за народженням.

⁶¹ Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 19.10.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973_002

⁶² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: СНД, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна: міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009

Зарубіжні держави здебільшого, як і Україна, колізійні питання встановлення та оскарження батьківства врегульовують за допомогою використання формули прикріплення *lex personalis* (Республіка Польща, ФРН).

У договорах про правову допомогу України при регулюванні встановлення та оскарження батьківства містяться такі колізійні прив'язки:

- закон громадянства дитини (В'єтнам, Македонія, Узбекистан, Чехія);
- закон держави громадянства батьків дитини (Туреччина);
- закон держави громадянства матері дитини у момент народження дитини (Польща, Молдова).

Колізійне регулювання правовідносин батьків і їхніх позашлюбних дітей полягає у закріпленні прив'язки до права держави, громадянином якої є дитина⁶³.

Україною ратифіковано Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS N 85) від 15.10.1975 р. № ETS85⁶⁴.

Щодо утримання родичів та інших членів сім'ї, то за ст. 68 Закону України «Про міжнародне приватне право» вимога про утримання родичів та інших членів сім'ї (крім батьків та дітей) не може бути задоволена, якщо відповідно до права місця проживання особи, яка зобов'язана надати утримання, такого зобов'язання про утримання не існує.

За гл. 22 СК України, як вірно вважає В. В. Васильченко, обов'язок щодо утримання передбачено не лише щодо родичів найближчого ступеня споріднення (батьків і дітей), а щодо усіх інших категорій осіб, які перебувають у родинних відносинах (баба, дід – онуки, прабаба, прадід – правнуки, брат – сестра тощо) чи у відносинах свояцтва (мачуха, вітчим – падчерка, пасинок) чи визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (вихованець – вихователь) із боржником, який зобов'язаний надавати таке утримання⁶⁵.

⁶³ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 161.

⁶⁴ Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85): Рада Європи; міжнародний документ від 15.10.1975 р. № ETS85. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_568

⁶⁵ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 161.

5. Колізійне регулювання міжнародних опіки та піклування і усиновлення

За загальним правилом, для доповнення відповідного обсягу дієздатності, яким не володіють малолітні, неповнолітні, недієздатні особи та особи, дієздатність яких обмежена, передбачені, зокрема, інститути опіки (щодо малолітніх та недієздатних осіб) та піклування (щодо неповнолітніх та осіб, дієздатність яких обмежена). Матеріальне право різних держав містить значні відмінності щодо віку, із досягненням якого особа стає повністю дієздатною, а також щодо підстав обмеження чи позбавлення дієздатності особи. Тому за наявності іноземного елемента у відносинах опіки чи піклування вирішення колізій між правопорядками держав здійснюється за допомогою відсилання до особистого закону тієї особи, щодо якої встановлюється опіка чи піклування. Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право», встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного (ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Норма ч. 2 ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначається особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником) (ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»), покликана врегулювати колізію між законодавствами держав стосовно права або обов'язку особи прийняти опікунство чи піклування над особою. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 63 ЦК України, фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою. Водночас, як зазначає В. В. Васильченко, за законодавством ФРН опікунство є обов'язком, за невиконання якого на особу може бути накладено штраф⁶⁶. Тому універсальною колізійною прив'язкою у цьому випадку є особистий закон опікуна (піклувальника), яким

⁶⁶ Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». К.: Істина, 2007. С. 69.

передбачено здатність особи бути опікуном чи піклувальником, а також підстави відмови від прийняття на себе опікунства чи піклування.

Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право», відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, котра перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Отже, для вирішення колізії між правопорядками держав при регулюванні особистих немайнових та майнових відносин між опікуном чи піклувальником та особою, яка перебуває під опікою чи піклуванням відповідно, вітчизняний законодавець закріплює дві колізійні прив'язки: 1) право держави, компетентний орган якої призначив опікуна чи піклувальника; 2) право України у випадку, коли особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, і якщо воно є більш сприятливим для цієї особи. Тобто за загальним правилом, якщо українські органи опіки та піклування встановлюють опіку чи піклування, то до регулювання цих правовідносин застосовується право України незалежно від громадянства опікуна / піклувальника та підопічного / особи, над якою встановлено піклування. Коли опіка чи піклування встановлена відповідними органами іноземної держави, а права й обов'язки сторін здійснюються в Україні, то застосовується законодавство цієї іноземної держави.

За ч. 4 ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право», опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Наприклад, якщо громадянин України проживає в іноземній державі, то за умови відсутності заперечень, які ґрунтуються на законних підставах, консульської установи або дипломатичного представництва України, опіку чи піклування щодо такої особи може бути встановлено відповідно до норм права держави місця проживання цього громадянина України.

Згідно з ч. 5 ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право», щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або її майна, що знаходиться на території України, у разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа. Приміром, згідно зі ст. 35 «Порядок вживання заходів по опіці і піклуванню» Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.⁶⁷ у разі потреби вживання заходів по опіці або піклуванню в інтересах громадянина однієї Договірної Сторони, постійне місце проживання, місцеперебування або майно якого знаходиться на території іншої Договірної Сторони, установа цієї Договірної Сторони невідкладно повідомляє установу, компетентну згідно зі статтею 34 Конвенції (у справах про встановлення або скасування опіки і піклування компетентні установи Договірної Сторони, громадянином якої є особа, щодо якої встановлюється або скасовується опіка чи піклування, якщо інше не встановлено цією Конвенцією). У випадках, що не допускають зволікань, установа іншої Договірної Сторони може сама вжити необхідних тимчасових заходів відповідно до свого законодавства. При цьому вона зобов'язана невідкладно повідомити про це установу, компетентну за ст. 34. Ці заходи зберігають чинність до прийняття установою, зазначеною в статті 34, іншого рішення.

Відносини усиновлення, ускладнені іноземним елементом, називають міжнародним усиновленням.

Такі міжнародні документи, як Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про

⁶⁷ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: СНД, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна; міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009

усиновлення від 15.11.1965 р.⁶⁸, Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993 р.⁶⁹ (унаведених вище Україна не бере участі), а також Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р.⁷⁰, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 р.⁷¹, учасницею яких є Україна, на міжнародному рівні закріплюють високі правові стандарти у сфері усиновлення у контексті гарантування прав дітей, позбавлених батьківського піклування.

За ч. 1 ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право», усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача (*lex personalis*). Якщо усиновлювач – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу.

Відповідно до ст. 286 СК України, усиновлення іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства, здійснюється в Україні за законами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України.

Питання здатності особи бути усиновлювачем, а також правові наслідки усиновлення або його припинення згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначається відповідно до її особистого закону (*lex personalis*).

Нагляд та облік дітей, усиновлених згідно з положеннями ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право», здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

⁶⁸ Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення: ООН; міжнародний документ від 15.11.1965 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_918

⁶⁹ Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення: ООН; міжнародний документ від 29.05.1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_365

⁷⁰ Конвенція про права дитини: ООН; міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021

⁷¹ Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП; міжнародний документ від 19.10.1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/973_002

Запитання для самоконтролю

1. Які основні причини виникнення сімейних правовідносин у складених іноземним елементом?
2. Розкрийте зміст поняття «кульгаючий» шлюб.
3. За яких умов Україна визнає шлюби, укладені за її межами?
4. Які колізійні прив'язки застосовує вітчизняний законодавець для регулювання майнових відносин подружжя з іноземним елементом?
5. Які особливості колізійного регулювання міжнародного усунування?

Тести

1. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються щодо підстав недійсності шлюбу вимоги:

- а) Кодексу про шлюб та сім'ю України;
- б) Сімейного кодексу України;
- в) Цивільного кодексу України;
- г) Закону України «Про міжнародне приватне право»;
- г) Закону України «Про нотаріат».

2. Форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються:

- а) звичаями;
- б) правом іноземної держави;
- в) законодавством громадянства;
- г) правом України;
- г) правом іноземної держави.

3. Шлюб між громадянами України, якщо хоча б один із них проживає за межами України, може укладатися:

- а) у консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України;
- б) в консульській установі або дипломатичному представництві іноземної держави за іноземним законодавством;
- в) в органах РАЦС;
- г) в церкві на підставі церковного права;
- г) на підставі звичаєвих норм.

4. Формальними умовами взяття шлюбу є:

- а) досягнення шлюбного віку;
- б) згода законних представників неповнолітніх осіб;

- в) умови перебування в іншому шлюбі;
- г) відсутність відносин родинності і свояцтва;
- г) присутність обох сторін.

5. У разі відсутності вибору права подружжя майнові наслідки шлюбу визначаються:

- а) правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу;
- б) законом місця реєстрації шлюбу;
- в) особистим законом одного з подружжя;
- г) всі відповіді правильні;
- г) немає правильної відповіді.

Завдання

1. Позивачка О. звернулася до Голопристанського районного суду Херсонської області із позовом про розірвання шлюбу, посилаючись на те, що з відповідачем Е. – громадянином Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії вона перебуває у зареєстрованому шлюбі з 19.07.2013 р. Від шлюбу сторони дітей не мають. Спорю майнового характеру між ними також немає. У 2015 р. Е. поїхав у невідомому напрямку та до теперішнього часу жодних спроб відновити сімейні стосунки не вжив, життям дружини не переймається, що свідчить про його незацікавленість у збереженні шлюбу.

Чи підсудний суду України такий спір? Відповідь обґрунтуйте.

Який порядок розірвання шлюбу за відсутності одного із подружжя?

Підготуйте проект рішення щодо наведеної справи.

2. Гр. М., яка діє за дорученням, звернулася до Уманського міськрайонного суду Черкаської області в інтересах Д., з позовом до гр. З. про визнання права власності на частку у спільному майні подружжя, посилаючись на те, що її дочка Д. з 25.07.1992 р. перебувала в зареєстрованому шлюбі з відповідачем З., в якому мають двох неповнолітніх дітей. Тривалий час вони проживали в Російській Федерації в м. Мегіон Ханті-Мансійського автономного округу-Югри Тюменської обл., де її дочка проживає і зараз.

08.11.2005 р. рішенням мирового судді судового відділку № 9 м. Мегіон Ханті-Мансійського автономного округу-Югри Тюменської обл. шлюб між Д. та З. був розірваний.

В період спільного подружнього проживання, маючи намір повернутись на Україну, її дочка Д. з відповідачем З. 14.06.2002 р. за спільні сімейні кошти придбали квартиру, але в договорі купівлі-продажу квартири власником зазначений відповідач З.

М. вважає, що її донька Д. має право на 1/2 частину придбаної квартири.

Чи визнається Україною рішення мирового судді судового відділку № 9 м. Мегіон Ханти-Мансійського автономного округу-Югри Тюменської обл. про розірвання шлюбу між громадянином Російської Федерації Д. та З.?

*Чи підсудна ця справа суду України?
Підготуйте проект рішення у справі.*

Перелік нормативно-правових актів і судової практики

1. Віденська Конвенція про консульські зносини: міжнародний документ від 24.04.1963 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047
2. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: міжнародний документ від 24.05.1993 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_174
3. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: міжнародний документ від 20.05.1980 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_327.
4. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: міжнародний документ від 25.01.1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_135
5. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS N 85): міжнародний документ від 15.10.1975 р. № ETS85. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_568
6. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): міжнародний документ від 27.11.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a17
7. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>
8. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: Гаазька конференція з МПП: міжнародний документ від 02.10.1973 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973_001
9. Конвенція про громадянство заміжньої жінки: міжнародний документ від 29.01.1957 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_158

10. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу: міжнародний документ від 10.12.1962 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_242
11. Конвенція про контакт з дітьми (ETS N 192): міжнародний документ від 15.05.2003 р. № ETSN192. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_659
12. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання: Форма типового документа: міжнародний документ від 23.11.2007 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_112
13. Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань: міжнародний документ від 02.10.1973 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_426
14. Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя: Гаазька конференція з МПП: міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_923
15. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: СНД, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна: міжнародний документ від 22.01.1993 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_009
16. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном: ООН: міжнародний документ від 20.06.1956 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_425
17. Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів: ООН: міжнародний документ від 14.03.1978 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_916
18. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Гаазька конференція з МПП: міжнародний документ від 25.10.1980 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_188
19. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Гаазька конференція з МПП: міжнародний документ від 19.10.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973_002
20. Консульська конвенція між Україною і Республікою Польщею: міжнародний документ від 08.09.1991 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_008
21. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою: міжнародний документ від 23.12.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/380_030

22. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>
23. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Мін'юст України від 18.10.2000 р. № 52/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
24. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/127/94>
25. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
26. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
27. Угода про гарантії прав громадян у галузі виплати соціальної допомоги, компенсаційних виплат сім'ям з дітьми та аліментів: СНД, Азербайджан, Білорусь [...]: міжнародний документ від 09.09.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_433

Список рекомендованої літератури

1. Бурлай О. Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2007. 182 с.
2. Ватрас В. А., Гринько С. Д. та ін. Міжнародні договори України як джерела сімейного права: поняття, сутність, природа, види та особливості застосування // Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів: монографія / М. В. Бориславська, В. А.; за заг. ред. С. Д. Гринько. Хмельницький: В-во Хмельницького університету управління та права, 2016. 390 с.
3. Грабовська О. О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2005. 209 с.
4. Казарян К. А. Шлюбний договір у міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Х., 2016. 18 с.
5. Калакура В. Я. Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного і уніфікаційного регулювання: монографія. К.: Алерта, 2017. 434 с.

6. Кожевнікова В. О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 190 с.
7. Розгон О. В. Доцільність уніфікації та гармонізації колізійних норм у міжнародному сімейному праві. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 16. С. 61–69.
8. 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
9. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2012. 322 с.
10. Степанюк А. А. Глава 11. Правове регулювання шлюбно-сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві // *Міжнародне приватне право: навч. посібник* / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с.
11. Чепис О. І., Лазорик Є. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 42. С. 98–103.
12. Явор О. А. Адаптація сімейного права України до стандартів Європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 134–137.

Предметний покажчик

А

Аліментні зобов'язання – 191, 316, 317, 353

Б

Батьківство – 128

Батьки-вихователі – 427

В

Визнання батьківства – 273

Встановлення факту батьківства – 277

Д

Дитина-сирота – 365

Дитячий будинок сімейного типу – 426

Діти, позбавлені батьківського піклування – 365

Договірний режим майна подружжя – 181

Допоміжні репродуктивні технології – 271

З

Здійснення сімейних прав – 66

К

Колізійна норма сімейного права – 438

М

Майнові правовідносини подружжя – 152-154

– особиста приватна власність подружжя – 154-161

– спільна сумісна власність подружжя – 161-171

– права та обов'язки подружжя по утриманню – 190-212

Материнство – 126

О

Обов'язок батьків утримати повнолітніх дочку, сина – 340-342

Обов'язок повнолітніх дітей утримати батьків – 342-344

Опіка (піклування) над дітьми – 405

– права та обов'язки опікуна (піклувальника) – 411

– припинення опіки (піклування) – 412

Особисті немайнові правовідносини подружжя – 125
Оспорювання батьківства (материнства) – 278

П

Патронат над дітьми – 417

- обов'язки патронатного вихователя – 418
- припинення патронату – 419

Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів:

- особисті немайнові – 349
- обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів – 353
- фактичний вихователь – 357

Правовідносини батьків і дітей:

- особисті немайнові права та обов'язки батьків та дітей – 288
- позбавлення батьківських прав:
 - підстави – 299–305
 - відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав – 305–307
 - правові наслідки позбавлення батьківських прав – 304
- правовідносини батьків і дітей з приводу майна – 312
- аліментні правовідносини – 317, 318
 - договір про сплату аліментів на дитину – 320
 - договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно – 324
 - заборгованість за аліментами – 335

Приймна сім'я – 421

- припинення дії договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання та спеціальне проживання – 424

Р

Реєстрація народження дитини – 281, 289

Режим окремого проживання подружжя – 257

С

Сім'я – 43, 45, 48, 51

- право на сім'ю – 51

Сімейне законодавство:

- Сімейний кодекс України – 24
 - договір – 26, 29, 181, 207, 216, 320, 324
 - звичай – 32
 - аналогія в сімейному праві – 33

Сімейне право:

- джерела – 23
- метод – 16
- поняття – 14
- предмет – 16
- принципи – 19

Сімейні правовідносини – 57

- суб'єкти – 59
- об'єкти – 60
- зміст – 61

Строк у сімейному праві – 78

Сурогатне материнство – 272

У

Усиновлення:

- вимоги до усиновлювача – 372
- таємниця усиновлення – 379
- правові наслідки усиновлення – 387
- визнання усиновлення недійсним – 391
- скасування усиновлення – 389

Ф

Форми влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування – 364

Форми захисту сімейних прав:

- юрисдикційна – 78
- неюрисдикційна – 78

Ш

Шлюб:

- ознаки – 90
- поняття – 92
- умови укладення шлюбу – 96
- перешкоди до укладення шлюбу – 98
- реєстрація шлюбу – 90, 101
- шлюбний вік – 98
- час реєстрації шлюбу – 105
- місце реєстрації шлюбу – 106
- підстави припинення шлюбу – 242
 - розірвання шлюбу органом ДРАЦС – 246
 - розірвання шлюбу судом – 248

- припинення шлюбу - 241
 - недійсність шлюбу - 113, 114, 115
 - неукладений шлюб - 118
 - фіктивний шлюб - 115
 - правові наслідки недійсності шлюбу - 116
- Шлюбний договір - 216-237
- форма - 222
 - суб'єкти - 221
 - зміст шлюбного договору - 225
 - недійсність шлюбного договору - 235

Ю

Юридичні факти в сімейному праві - 62

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Апопій І. В. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-ге, переробл. та допов. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
2. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К.: Ліга, 2010. 577 с.
3. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х., 2011. 576 с.
4. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. для студ. ЗВО. К.: Правова єдність, 2009. 512 с.
5. Курило Т. В. Сімейне право України: навч. посіб. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 350 с.
6. Лепех С. М. Сімейне право України: навч. посіб. Львів: ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. 318 с.
7. Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України: підручник для студ. ЗВО. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
8. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонова. Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. 552 с.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К., 2003. 520 с.
10. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
11. Сімейне право України: підручник/ Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2012. 264 с.
12. 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. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
13. Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2004. 400 с.
14. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.

15. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посібник з інформ. додатком на лазерному носії: у 2 кн. / Л. Ю. Драгнєвіч, О. С. Пульнєва, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. Кн. 1. К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. 896 с.
16. Сімейне право України: навч. посіб. для студентів ЗВО / Ю. М. Фролов та ін. Донецьк: Донбас, 2014. 340 с.
17. Харитонов Є. О. Сімейне право України: навч. посіб. К.: Істина, 2008. 200 с.
18. Шимон С. І. Сімейне право: навч. посіб. / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. К.: НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2011. 260 с.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Бойчук Т. В. – кандидат юридичних наук (*глава 1: 1, 4; 2 та 3 у співавторстві з Дутко А. О.*)

Верба-Сидор О. Б. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 15*)

Грабар Н. М. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 13*)

Демків Р. Я. – кандидат юридичних наук (*глава 2*)

Дутко А. О. – кандидат юридичних наук, доцент (*передмова, глава 1: 2 та 3 у співавторстві з Бойчуком Т. В., глави 4, 8, 9*)

Євхутич І. М. – кандидат юридичних наук (*глави 3, 10*)

Курило Т. В. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 14*)

Кучер В. О. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 1: 5, глава 11*)

Майкут Х. В. – кандидат юридичних наук, доцент (*глави 5, 7*)

Парасюк В. М. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 6*)

Парасюк М. В. – кандидат юридичних наук, доцент (*глава 12*)

Сімейне право України

Підручник

Редагування *О. Я. Шмиговська*

Макетування *Г. Я. Шушняк*

Друк *І. М. Хоминець*

Підписано до друку 19.12.2018 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 27,9.
Тираж 100 прим. Зам № 92-18.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.