

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

СІМЕЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Підручник

За загальною редакцією
В. І. Борисової, І. В. Жилінкової

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України

Київ
Юрінком Інтер
2006

ББК 67.9(4УКР)304.4я73
СЗ7

Рекомендовано Міністерством
освіти і науки України
(лист № 1/11-1591 від 15 квітня 2004 р.)

Рекомендовано Вченою радою Національної юридичної академії імені
Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 28 листопада 2003 року)

Рецензенти:

Дзера О. В. — доктор юридичних наук, професор;
Харитонов Є. О. — доктор юридичних наук, професор;
Кройтор В. А. — кандидат юридичних наук, доцент

Автори:

Баранова Л. М., кандидат юридичних наук, доцент — розділ III гл. 8;
Борисова В. І., кандидат юридичних наук, доцент — розділ I гл. 2; розділ II гл. 4 (у співавторстві з Л. В. Пановою); розділ V гл. 13, 14, 15;
Жилінкова І. В., доктор юридичних наук, професор — розділ I гл. 1, 3 (§1—2); розділ II гл. 6, 7; словник основних термінів;
Крижна В. М., кандидат юридичних наук, доцент — розділ I гл. 3 (§3);
Новохатська Я. В., викладач — розділ III гл. 10;
Панова Л. В., кандидат юридичних наук — розділ II гл. 4 (у співавторстві з В. І. Борисовою);
Пучковська І. Й., кандидат юридичних наук, доцент — розділ II гл. 5;
Соловійов О. М., кандидат юридичних наук — розділ VI;
Явор О. А., кандидат юридичних наук, доцент — розділ III гл. 9;
Яроцький В. Л., кандидат юридичних наук, доцент — розділ IV

Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова,
СЗ7 В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 200 с.

ISBN 966-667-145-X

Підручник підготовлено колективом викладачів кафедри цивільного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого на основі нового Сімейного кодексу України і відповідно до нової програми курсу сімейного права.

Висвітлено актуальні теоретичні проблеми сімейного права і розглянуто основні питання курсу: сім'я, шлюб, особисті та майнові правовідносини подружжя, права та обов'язки батьків і дітей, влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування тощо. Особливу увагу приділено новим інститутам сімейного права.

Для студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних юридичних закладів освіти, а також наукових і практичних працівників.

ББК 67.9(4УКР)304.4я73+67.304.4я73

ISBN 966-667-145-X

© Колектив авторів, 2004

© Юрінком Інтер, 2004

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1

Поняття сімейного права

§ 1. Предмет сімейного права

Сімейне право складає підгалузь цивільного права, хоча в системі цивільного права воно характеризується певною уособленістю, яка обумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами сімейного права, та своєрідністю засобів їх правового регулювання. У праві предмет правового регулювання розглядається як сфера, на яку поширюється право¹. В суспільстві існує багато різноманітних відносин. Право впливає на ті з них, які за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і потребують правової регламентації². Безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка учасників суспільних відносин, через яку може бути здійснено стимулювання або примус³. Відповідно до цього може бути визначено і предмет сімейного права. Сімейне право регулює певну сукупність суспільних відносин — сімейні відносини. Ці відносини характеризуються спільними ознаками, що дає підстави розглядати їх як цілісне утворення в загальній системі суспільних відносин. Важливо зазначити, що до сімейних належать різні за своєю природою відносини. Це відносини, які складаються між членами сім'ї, а також особами, які хоча і не є членами сім'ї в повному розумінні, але пов'язані

¹ Общая теория государства и права / Под ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 2. Теория права. — М., 1998. — С. 234.

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М., 1997. — С. 260.

³ Алексеев С. С. Право: азбука—теория—философия: опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 376.

між собою певними сімейними правами та обов'язками (наприклад відносини між батьком, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, і самою дитиною).

Предмет сімейного права складають: 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, які позбавлені батьківського піклування.

Норми сімейного права опосередковують відносини, пов'язані із виникненням та припиненням шлюбу, а також визнанням шлюбу недійсним. Ці відносини виникають у процесі створення сім'ї (реєстрація шлюбу) або, навпаки, її припинення (розірвання шлюбу). У зв'язку з тим, що ці відносини спрямовані на встановлення або припинення сімейних прав, вони складають предмет сімейно-правового регулювання. Сімейне законодавство містить норми, які встановлюють порядок та умови укладання шлюбу, порядок його реєстрації, правові наслідки заручин, умови та порядок припинення шлюбу, визнання його недійсним тощо.

До другої групи відносин, які складають предмет сімейного права, належать майнові та особисті відносини між членами сім'ї — подружжям, батьками та дітьми. Право регулює відносини, які виникають між подружжям стосовно їх особистих прав (право на зміну прізвища при реєстрації шлюбу, право на спільне вирішення усіх питань життя сім'ї, виховання дітей тощо). Існує чимало різноманітних майнових відносин подружжя, які потребують правового врегулювання — це відносини стосовно спільного та роздільного майна подружжя, вчинення правочинів щодо нього, користування, розпорядження тощо. Предмет сімейного права складають також різноманітні особисті та майнові відносини батьків і дітей. З урахуванням того, що неповнолітні діти потребують відповідної підтримки та захисту, в першу чергу нормами сімейного права регулюються відносини батьків і дітей щодо надання останнім утримання. Необхідну правову регламентацію отримують також відносини батьків і дітей щодо належного їм майна та управління батьками майном неповнолітніх.

Правові норми регулюють 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 прав онуків. Предмет правового регулювання складають також відносини між іншими особами — братами, сестрами, мачухою, вітчимою та дітьми стосовно виховання та захисту дітей. Підлягають правовій регламентації й аліментні відносини певних членів сім'ї та родичів.

Особливої уваги та правового регламентування потребують відносини, які виникають у процесі влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. З урахуванням особливостей різних форм влаштування таких дітей формуються правові механізми, за допомогою яких створюються відповідні умови для забезпечення прав та інтересів неповнолітніх, котрі за тих чи інших обставин не мають можливості проживати в сім'ї (усиновлення, патронат, дитячий будинок сімейного типу).

Сімейні відносини можуть виникати з приводу різних благ — окремих речей та майна в цілому, грошей, цінних паперів, благ, які належать членам сім'ї особисто тощо. У зв'язку з цим виділяють **особисті немайнові та майнові відносини членів сім'ї, які складають предмет правового регулювання.**

До немайнових належать ті відносини членів сім'ї, які сприймають правове регулювання, піддаються правовому впливу. Так, правові норми визначають порядок встановлення або зміни прізвища дитини або одного з подружжя при реєстрації шлюбу, закріплюють особисті немайнові права учасників сімейних відносин — право на виховання, спілкування, захист тощо. Разом із тим, основна кількість особистих відносин, які виникають у сім'ї і ґрунтуються на таких почуттях, як любов, дружба, відданість, не складають сферу правового регулювання і не включаються до предмету сімейного права. 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.

Відносини, які регулюються нормами сімейного права, виникають між особами, які об'єктивно є рівними між собою. Це також стосується відносин за участю неповнолітніх або непрацездатних членів сім'ї та родичів. Подружжя, батьки та діти, усиновителі та усиновлювачі, інші члени сім'ї та родичі знаходяться між собою у рівному положенні і не підпорядковуються один одному. Кожен учасник сімейних відносин є не тільки рівною, а й автономною у майновому сенсі особою, із своїми власними інтереса-

ми. Тому майно кожного з них не зміщується з майном іншого і завжди може бути конкретно визначене. Це стосується і ситуацій, коли батьки, усиновлювачі та опікуни управляють майном дитини. Така природа сімейних відносин обумовлює і характер їх правового регулювання.

Таким чином, *предмет сімейного права складають особисті немайнові та майнові відносини, які випливають із шлюбу, споріднення, усиновлення, опіки та піклування, прийняття дитини в сім'ю для виховання та з інших підстав, які не заборонені законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства і базуються на рівності та майновій самостійності їх учасників.*

§ 2. Метод сімейного права

Метод сімейного права — це сукупність засобів, прийомів, способів, за допомогою яких здійснюється юридичний вплив на волю поведінку учасників сімейних відносин. Характер юридичного інструментарію, який застосовується в процесі регулювання, в першу чергу визначається характером самих відносин, що регулюються. Саме предмет правового регулювання обумовлює ступінь інтенсивності дії права, тобто широту охоплення правовим регулюванням, ступінь обов'язковості правових приписів, форми і засоби правового примусу, ступінь деталізації правових норм та напруженість правового впливу на суспільні відносини¹. Тому особливості сімейних відносин визначають сутність правових засобів, які застосовуються в процесі їх регулювання, особливості юридичного інструментарію, який «стягується» в єдиний регулюючий комплекс.

За сучасних умов *метод регулювання сімейних відносин може бути визначений як метод диспозитивний, бо він являє собою сукупність засобів, прийомів, способів, за допомогою яких здійснюється юридичний вплив на відносини рівноправних суб'єктів, положення яких характеризується взаємною координацією цілей та інтересів і які в процесі взаємодії задовольняють свої власні інтереси.*

¹ Про історію створення і прийняття нового СК див. гл. 1 даного підручника.

Зміст диспозитивного та імперативного методів у першу чергу утворюється з тих елементів правової матерії, які виражають **способи правового регулювання**. До них, зокрема, належать: дозвіл, заборона та позитивне зобов'язування. Вказані способи правового регулювання пов'язані з суб'єктивними правами та здійснюються через них¹. Певне поєднання цих способів визначає загальну лінію правового регулювання сімейних відносин. Дозвіл, заборона та позитивне зобов'язування знаходять свій безпосередній вираз у відповідних регулятивних нормах об'єктивного права — уповноважувальних, заборонних та зобов'язальних. Внаслідок їх дії в процесі правового регулювання учасники сімейних відносин набувають суб'єктивних прав та обов'язків.

У сімейному праві існує увесь спектр способів правового регулювання². В першу чергу треба зазначити ті з них, які визначають сферу дозволеної поведінки учасників сімейних відносин. Дозволи в сімейному праві можуть виражатися у різні способи — прямо чи опосередковано. Подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів (ст. 78 СК); батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини (ч. 1 ст. 151 СК); батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина (ч. 1 ст. 154 СК) тощо. Це зразки прямого дозволу, який наділяє учасників сімейних правовідносин певними правами без будь-яких застережень. Наряду з цим існують норми, що закріплюють адресовані членам сім'ї дозволи, але ці дозволи не мають прямого характеру бо зумовлюються певними застереженнями. Так, 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 витрат або витрат другого з подружжя (ст. 62 СК); 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) тощо.

Порівняно з дозволами, які мають широкий, загальний характер, **заборони** в сімейному праві, як правило, формулюються

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 297.

² Нечаева А. М. Семья и закон — М., 1980. — С. 77—78.

більш конкретно. Нерідко вони висловлені досить категорично. Наприклад, у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення, рідні брат і сестра, двоюрідні брат і сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця (ч. 1, 2, 3 ст. 26 СК); примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається (ч. 1 ст. 24 СК). Заборони можуть бути і більш опосередкованими, у зв'язку з чим вони нерідко пов'язуються з санкціями. Наприклад, мати або батько можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вони ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини, жорстоко поведуться з нею тощо (ст. 164 СК). Така поведінка батьків стосовно дитини є забороненою, хоча вказана норма і не моделюється за принципом «не вправі», «не допускається» або «заборонено». Незважаючи на відсутність прямої вказівки, прихована в цій нормі заборона є очевидною.

Для сімейного права характерним є те, що до випадків невиконання заборон, які встановлені сімейно-правовими нормами, застосовуються санкції, закріплені в цивільному законодавстві. Наприклад, якщо один з подружжя уклав договір, який потребує нотаріального посвідчення, без згоди другого з подружжя, яка також мала бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ч. 3 ст. 65 СК), то такий договір є нікчемним за правилами ст. 220 ЦК України. Такий правочин не створює юридичних наслідків для сторін і кожна з них зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування (ч. 1 ст. 216 ЦК України).

Для сімейного права характерною є наявність багатьох норм, які містять **позитивні зобов'язування**. В першу чергу вони адресуються повнолітнім членам сім'ї та родичам — батькам, усиновлювачам, опікунам та піклувальникам. Позитивні зобов'язування ніби спонукають учасників сімейних відносин до позитивних дій, стимулюють їхню правомірну поведінку. Так, батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК); 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); 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) тощо.

Метод сімейного права, як і будь-який інший метод правового регулювання, в першу чергу залежить від того, що саме — дозволи чи заборони та зобов'язування — переважають у ньому, яке співвідношення, яка питома вага кожного з цих способів правового регулювання. Мабуть, одним із головних аргументів на користь концепції «сімейне право — самостійна галузь права» було те, що в сімейному праві міститься чимало заборон та позитивних зобов'язувань, натомість дозволи мають обмежений характер. Останнім часом у цьому питанні помітні кардинальні зрушення. Визнання приватної власності, відміна багатьох заборон щодо об'єктів права власності, розширення сфери приватного права в цілому знайшли свій відбиток і в сфері регулювання сімейних відносин. Новий Сімейний кодекс України закріпив цю тенденцію. В сімейному праві значно розширилася сфера дозволу, сфера вільного визначення мети та власного вибору учасниками сімейних відносин своєї поведінки. Диспозитивні засади починають домінувати в сімейному праві, а можливість регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками визначена як одна із загальних засад сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК). Все це зближує основні засади регулювання сімейних відносин з іншими цивільними відносинами.

Процес правового регулювання сімейних відносин починається з норм об'єктивного права, які закріплюють дозволи, заборони та позитивні зобов'язування, однак ними, як відомо, не вичерпується. Право як нормативний регулятор діє через **суб'єктивні права та обов'язки** учасників сімейних правовідносин. Належне учаснику сімейних відносин суб'єктивне право може розглядатися як сукупність двох факторів: а) спроможності реалізації свого права власними діями (наприклад, подружжя здійснює права щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном); б) спроможності вимагати відповідної поведінки від іншої особи (батьки, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги, мають право вимагати від повнолітніх дітей відповідного утримання). Крім того, кожен з учасників сімейних відносин має суб'єктивне право на захист свого права або інтересу у разі їх порушення.

У літературі визначалися *особливості суб'єктивних прав та обов'язків учасників сімейних правовідносин*. *По-перше*, вони є невідчужуваними, бо тісно пов'язані з особистістю їх носіїв. Так, батько або мати дитини не вправі передати свої обов'язки щодо утримання дитини іншій особі. *По-друге*, вони, як правило, є відносними, бо виникають між конкретними особами — подружжям, батьками та дітьми, усиновителями і усиновлювачами тощо. *По-третє*, деякі відносні за своєю природою суб'єктивні права мають абсолютний характер захисту. Так, право батьків виховувати дитину має відносний характер, бо виникає між чітко визначеними особами — батьком, матір'ю та дитиною. Разом із тим, ці права мають абсолютний характер захисту, бо будуть захищатися проти будь-якого порушника¹. *По-четверте*, певні права членів сім'ї можуть здійснюватися не їх носіями безпосередньо, а за допомогою інших осіб, які діють в його інтересах. Таким чином здійснюється більшість майнових прав неповнолітніх та недієздатних осіб.

Треба зазначити, що вказані особливості суб'єктивних прав та обов'язків не є притаманними виключно сімейним правовідносинам. Вони характерні і для інших цивільно-правових правовідносин. *По-перше*, невідчужуваний характер мають особисті немайнові права, які закріплені в Конституції та Цивільному кодексі України (право на життя, здоров'я, особисту недоторканність тощо), значна кількість прав, що виникають у відносинах інтелектуальної власності, права та обов'язки, які виникають у відносинах щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю та деякі інші цивільні права. *По-друге*, в цивільному праві також виникають відносини, учасники яких — носії відповідних прав та обов'язків — є чітко визначеними. Наприклад, це відносини, які виникають внаслідок скоєння цивільного правопорушення (порушення права власності, завдання шкоди однією особою іншій тощо). *По-третє*, стосовно відносних прав, які мають абсолютний характер захисту. В цивільному праві чимало прав такого роду. Усі відносини спільної власності (як часткової, так і сумісної) мають загальну ознаку: вони, з одного боку, є відносними, бо виникають між конкретними суб'єктами-співвласниками, а з іншого — абсолютними, бо

¹ Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1982. — С. 53.

мають абсолютний характер захисту проти будь-якої особи, яка порушує або може порушити право спільної власності. Слід, до речі, зазначити, що коло відносин спільної сумісної власності останнім часом значно розширилося. Сталося це завдяки тому, що відповідно до ч. 2 ст. 368 ЦК України суб'єктами спільної сумісної власності можуть бути не тільки подружжя та члени сім'ї, як це було раніше, а будь-які особи, в тому числі держава та територіальні громади. **По-четверте**, в цивільному праві виникає чимало відносин, учасники яких не мають повного обсягу цивільної дієздатності й тому здійснюють свої права через представників (відносини з опіки та піклування, деякі види представництва). Все це дає підстави стверджувати, що **суб'єктивні сімейні права та обов'язки, хоча й мають у своїй сукупності певні особливості, все ж таки суттєво нічим від інших цивільних прав та обов'язків не відрізняються і не мають таких особистих ознак, які б беззастережно давали змогу відокремити їх у окрему групу прав та обов'язків суб'єктів права.**

Правове регулювання сімейних відносин здійснюється не тільки шляхом надання особам суб'єктивних сімейних прав та обов'язків. Значною мірою воно забезпечується застосуванням засобів примусу, а також самої можливості застосування правового примусу (превентивна дія норм). Указані способи правового впливу на сімейні відносини мають додатковий характер, бо вони спрямовані на забезпечення наданих суб'єктам прав, виконання їх обов'язків та дотримання заборон, тобто несуть правоохоронну функцію. Незважаючи на це, засоби примусу відіграють у процесі правового регулювання сімейних відносин важливу роль.

Примусові заходи стосовно учасників сімейних відносин у першу чергу розглядаються як міри захисту порушених сімейних прав, хоча допускається застосування і мір відповідальності¹. Наприклад, у процесі поділу майна подружжя частка одного з них може бути зменшена в зв'язку з його несумлінним поведінням у шлюбі (самовільне відчуження спільного майна подружжя, необґрунтоване відхилення від поповнення сімейного бюджету тощо); батьки несуть майнову відповідальність за заподіяння неповнолітньому майнової шкоди тощо. Однією з основних ознак

¹ Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. — Львов, 1985.

сімейного права, яка слугувала підставою для його відокремлення від права цивільного, вважалася відсутність у сімейному праві таких санкцій, як сплата неустойки за невиконання зобов'язання, відшкодування матеріальної або моральної шкоди. Вважалося, що такі засоби впливу на поведінку суб'єктів притаманні тільки цивільному праву. За радянських часів це дійсно було так, бо логічно вписувалося в концепцію самостійності сімейного права і неможливості поширення на сімейні відносини тих принципів, які притаманні цивільному праву. Останнім часом ситуація змінилася. Новий СК застосовує такі міри відповідальності за порушення сімейних прав, як відшкодування матеріальної або моральної шкоди (статті 49, 50, 157, 158, 159, 162 СК). Вперше в сімейному законодавстві передбачене і стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ч. 1 ст. 196 СК). Це пояснюється тим, що без дієвих заходів правового примусу правові дозволи та заборони, що адресовані учасникам сімейних відносин, не були б забезпеченими повною мірою, а їхнє дотримання та виконання залежали б тільки від волі цих осіб.

Основними чинниками, які обумовлюють сутність методу сімейного права, є:

- 1) юридична рівність учасників сімейних відносин;
- 2) самостійний майновий статус їх учасників;
- 3) диспозитивний характер сімейно-правових норм;
- 4) специфіка розгляду конфліктів у сімейній сфері.

1. Першою і визначальною ознакою методу сімейного права є рівність учасників сімейних відносин. Ці відносини моделюються як такі, що виникають між юридично рівними сторонами, між якими не виникає стосунків влади та підкори. Юридична рівність характерна для всіх учасників, у тому числі недієздатних та неповнолітніх осіб. Батьки і діти, незалежно від їх віку, в юридичному сенсі знаходяться у рівному становищі. З урахуванням тієї обставини, що дитина потребує підвищеного захисту, батьки зобов'язані діяти в її інтересах. У разі порушення інтересів дитини з боку батьків, зловживання ними своїми батьківськими правами, застосовуються механізми державного захисту прав дитини. Будь-якого владного, а тим більше адміністративного підпорядкування дитини батькам не існує. Так само моделюються і стосунки між іншими учасниками сімейних відносин — усиновителями та усиновлювачами, опікунами, піклувальниками, та особа-

ми, які знаходяться під опікою та піклуванням, повнолітніми дітьми та непрацездатними батьками тощо.

2. Сімейні стосунки передбачають спільність майнових інтересів їх учасників. Разом з тим, у праві кожен учасник сімейних правовідносин розглядається як самостійна особа, з власними майновими правами та обов'язками. Ніхто з членів сім'ї і, перш за все, малолітні та непрацездатні її члени, не «поглинаються» іншою особою — батьками або повнолітніми та дієздатними членами сім'ї. Сучасна концепція правовідносин у сімейній сфері базується на визнанні самостійності особистого та майнового статусу кожного з їх учасників.

3. У сімейному праві переважають диспозитивні норми, які надають учасникам сімейних відносин можливість самостійно визначати свої інтереси, вільно здійснювати свої права. Останнім часом на тлі загальних соціально-економічних зрушень в Україні, в праві здійснюється «перехід від одного типу регулювання до іншого», який, за словами П. М. Рабиновича, здатний «відобразити реальні тенденції в розвитку свободи різних суб'єктів, у зміні меж їхнього убачання, можливості врахування їх інтересів, перерозподілу, централізації і децентралізації»¹. Розширення диспозитивності в процесі регулювання сімейних відносин — найбільш важлива ознака розвитку сімейного права останніх років. Разом із тим, у цій сфері існує і завжди залишиться певна кількість імперативних приписів. Це пов'язано з тим, що учасниками сімейних відносин є неповнолітні та непрацездатні особи, права та інтереси котрих потребують підвищеного захисту та забезпечення.

4. З урахуванням того, що учасники сімейних відносин є юридично рівними між собою, розгляд конфліктів, які виникають між ними, здійснюється незалежним органом — судом. З урахуванням особливостей сімейних відносин, участі в них широкого кола осіб, які не мають повної дієздатності, для розгляду конфліктів у сімейній сфері широко залучаються спеціальні незалежні органи — органи опіки та піклування. Захист сімейних прав здійснюють також інші юрисдикційні органи (прокурор, нотаріус).

¹ Рабинович П. М. Методологические аспекты исследования системы права как основы системы законодательства // Сб. Проблемы совершенствования республиканского законодательства: Ч. 1. — Киев, 1985. — С. 89.

§ 3. Основні засади (принципи) сімейного права

Основними засадами (принципами) сімейного права є ті провідні ідеї та положення, які визначають сутність сімейного права, стрижень, який поєднує окремі норми та інститути сімейного права в одне ціле. Провідні засади, як правило, знаходять своє безпосереднє закріплення у відповідних сімейно-правових нормах, реалізуються вони також у правозастосовчій практиці та в процесі реалізації особами своїх сімейних прав та обов'язків. Визначення нових пріоритетів розвитку українського суспільства спричинило необхідність переосмислення багатьох усталених постулатів сімейного права. Це знайшло свій відбиток і в переорієнтації основних засад сімейного права, способах та цілях правового регулювання сімейних відносин.

З урахуванням цього **основними засадами (принципами) сучасного сімейного права є:**

- 1) державна охорона сім'ї, материнства, батьківства;
- 2) рівність учасників сімейних відносин;
- 3) недопустимість державного або будь-якого іншого втручання в сімейне життя;
- 4) пріоритет сімейного виховання;
- 5) регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками;
- 6) пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї.

1. Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України, ч. 1 ст. 5 СК держава охороняє сім'ю, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Це головне загальне положення, яке стосується сім'ї і визначає її значення в суспільстві, ставлення до неї держави. Держава здійснює стосовно сім'ї державну політику, яка є складовою соціальної політики України. Мета державної сімейної політики полягає в забезпеченні сприятливих умов для всебічного розвитку сім'ї та її членів, найповнішої реалізації сім'єю своїх функцій і поліпшення її життєвого рівня, підвищення ролі сім'ї як основи суспільства. Основними принципами державної сімейної політики є: суверенітет і автономія сім'ї у прийнятті рішень щодо свого розвитку; диференційований підхід до надання державою гарантій соціального захисту сім'ї; паритетна рівно-

вага та партнерство між жінками і чоловіками в усіх сферах життя; соціальне партнерство сім'ї та держави; пріоритетність інтересів кожної дитини незалежно від того, в якій сім'ї вона виховується, та наступність поколінь¹.

2. Принцип рівності учасників сімейних відносин базується на положеннях ст. 21 Конституції України та частин 5, 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 та чоловік мають рівні права й обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Треба зазначити, що рівність прав учасників сімейних відносин не означає їх однаковості. Наприклад, у сімейному праві в деяких випадках враховуються біологічні, статеві особливості чоловіка та жінки. Так, чоловік не має деяких прав, які за своєю природою можуть належати тільки жінці і, навпаки, жінка не набуває прав, які належать чоловікові. Наприклад, дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності, а також до досягнення дитиною, яка проживає з матір'ю, трьох років (ст. 84 СК). Разом із тим, урахування біологічних особливостей чоловіка та жінки не надає переваг тій чи іншій особі в сімейних відносинах, а тим більше не підпорядковує їх одне одному. Суттєві 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 та дорослими особами. Та в юридичному сенсі ці особи визнаються рівними, бо в їх відносинах відсутні засади влади і підпорядкування.

3. Принцип недопустимості державного або будь-якого іншого втручання в сімейне життя закріплено в ст. 32 Конституції України, ст. 301 ЦК, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України. Цей принцип є новим для вітчизняного сімейного права. За радянських часів протягом десятиріч держава не визнавала сім'ю сферою приватного існування людини і вважала за необхідне проводити політику активного

¹ Концепція державної сімейної політики. Затв. постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р. // ВВР України. — 1999. — № 46—47. — Ст. 404.

формування сімейних відносин, втручання в сімейні стосунки. Така політика проводилася за допомогою різних соціальних, у тому числі й правових механізмів. Останнім часом в Україні в цілому послідовно проводиться кілька основних ідей, які спрямовані на втілення в життя світових стандартів ставлення до людини, до її прав та свобод і які віддзеркалюють ті поступові зміни, які здійснюються в нашому суспільстві після визнання Україною незалежності. Це безпосередньо стосується розширення сфери приватного життя людини. Відповідно до ч. 4 ст. 7, ч. 5 ст. 5 СК регулювання сімейних відносин здійснюється 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, встановлених Конституцією України.

4. Важливим сучасним принципом сімейного права є закріплений в законодавстві пріоритет сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК). Відомо, що основою соціальної політики радянської держави було, навпаки, суспільне виховання дітей. Саме суспільство за допомогою різноманітних заходів виховання мало формувати свідомість дитини. Сім'я розглядалася як осередок, який міг провокувати розвиток не громадських, а індивідуалістських рис характеру особи. Такий підхід залишився в минулому. Підтримка сім'ї у новому контексті означає розширення приватної сфери життя дитини, посилення впливу батьків на формування її свідомості. В ст. 8 Конвенції про права дитини сказано, що держави-сторони зобов'язані поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання¹. Саме в сім'ї дитина починає формуватися як особистість, у сім'ї вона набуває перших навичок соціального спілкування, визначається як особа, яка має певні культурні, мовні, релігійні переконання, які виділяють її серед інших людей і перетворюють на особистість. Цим пояснюється і та обставина, що дитина, яка за тих чи інших причин була позбавлена батьківського піклування, в першу чергу має бути влаштована в сім'ю (усиновлення, опіка та піклування, патронат) і тільки у разі немож-

¹ Конвенція про права дитини. Ратифікована постановою ВР УРСР від 27.02.1991 р.

ливості надання їй умов сімейного виховання має направлятися до державного дитячого закладу або закладу охорони здоров'я.

5. Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками є ще однією з принципово нових засад сучасного сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК). За радянських часів регулювання відносин у сім'ї здійснювалося за допомогою прямих імперативних приписів, а можливість втілення засад самоорганізації та саморегулювання в сімейній сфері не визнавалася. Вважалося, що договори між членами сім'ї не укладаються. Саме це слугувало важливою підставою концепції щодо самостійності сімейного права, його відмінності від права цивільного, в якому договір займає значне місце. Сьогодні змінилися основні принципи регулювання сімейних відносин, у зв'язку з цим правила, встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню. Саме тому договір у сімейному праві набуває нового значення. Окрім шлюбного договору подружжя може укладати договори щодо умов та порядку надання утримання одне одному (ст. 78 СК) або припинення права на утримання (ст. 89 СК). Батьки можуть укласти договір щодо здійснення ними батьківських прав та виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК); 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) тощо.

6. Одним з основних принципів сімейного права є пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї. Законодавство містить цілу низку заходів щодо підвищеного захисту прав та інтересів дитини. Такий захист здійснюється батьками дитини (ст. 154 СК), іншими родичами — бабою, дідом, сестрою, братом, мачухою, вітчимом (статті 258, 262 СК) або іншими особами, які нею опікуються — опікуном, патронатним вихователем (статті 249, 255 СК). Особа, яка досягла 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу (ч. 1 ст. 18 СК). Учасниками сімейних відносин, які потребують певної підтримки та допомоги, окрім неповнолітніх, є також непрацездатні особи (інваліди 1, 2 та 3 групи, особи пенсійного віку). СК передбачає пріоритетний захист непрацездатних членів сім'ї і містить спеціальні юридичні механізми, які дозволяють це зробити найбільш повним чином. Відповідно до СК, повнолітні діти зобов'язані утримувати батьків, які є

непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202 СК); вони мають право звертатися за захистом прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їх законні представники, без спеціальних на те повноважень (ст. 172 СК); той з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, має право на утримання від іншого з подружжя (ст. 75 СК) 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.

Глава 2

Сімейне законодавство

§ 1. Загальні положення¹

Відповідно до ст. 7 СК сімейне законодавство включає в себе сам Сімейний кодекс України та інші нормативно-правові акти. Зведення сімейного законодавства виключно до цих нормативно-правових актів не можна вважати новим для українського законодавства, бо традиційно терміном «сімейне законодавство» охоплювалася вся сукупність нормативних актів, які містили норми сімейного права. Між тим, у самому СК вказується і на інші джерела, які складають сімейне законодавство, які аж ніяк не можна віднести до нормативно-правових актів. Так, ст. 9 СК передбачає можливість урегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін, а ст. 11 СК допускає врахування звичаїв при врегулюванні сімейних відносин, якщо вони не суперечать СК, іншим законам та моральним засадам суспільства. Звідси і договір, і певні звичаї теж слід відносити до джерел сімейного права. Стаття 13 СК визнає частиною національного сімейного законодавства України міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, а ст. 291 вказує, що сімейне законодавство (законои) іноземних держав застосовується в Україні, якщо воно не суперечить загальним принципам регулювання сімейних відносин, встановлених СК України.

Ряд норм сімейного права міститься і в новому ЦК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 368 майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. До того ж, ст. 8 СК допускає субсидіарне застосування відповідних норм ЦК².

¹ Стосовно історії сімейного законодавства див.: *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: В 3 т. — Т. 2 / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 1–237; *Маслов В. Ф., Подопрігора В. А., Пушкин А. А.* Действующее законодательство о браке и семье. — Харьков: Вища школа, 1974; *Сімейне право: Навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів.* — К.: Вентурі., 1997. — С. 17–33; *Антокольская М. В.* Семейное право. — М., Юристь, 2002. — С. 46–80; *Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчука.* — К.: Істина, 2002. — С. 17–29.

² На співвідношенні СК і ЦК ми зупинимося пізніше.

Крім цього, безумовно, слід погодитися з тими правниками, які вважають, що в ст. 7 СК є деяка неточність, бо в першу чергу сімейні відносини регулюються Конституцією, норми якої є нормами прямої дії (ст. 8)¹.

Конституція має вищу юридичну силу, а всі закони, включаючи і СК, і інші нормативно-правові акти, приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Виходячи з цього, якщо будь-який нормативний акт суперечить Конституції, він не тільки повинен бути відмінений Конституційним Судом, а й взагалі не може застосовуватися.

§ 2. Сімейний кодекс України — основне джерело сімейного законодавства України²

СК складається з семи розділів, які містять 292 статті. Структура його, порівняно з Кодексом законів про шлюб та сім'ю, який було прийнято ще 20 червня 1969 р. (далі — КЗпШС)³, зазнала суттєвих змін.

По-перше, такі розділи як «Акти цивільного стану» (розділ V) та «Опіка та піклування» (розділ IV) вилучено з нього. Більшість норм про опіку та піклування міститься тепер у новому ЦК (глава 6), хоча окремі норми, наприклад ті, що регулюють опіку і піклування над дітьми, як одну з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, залишено в СК (статті 243—251). Що ж стосується норм, які регулюють реєстрацію актів цивільного стану (раніше назва була дещо іншою — акти громадянського стану), то вони повинні ще знайти своє втілення, за прикладом РФ, у спеціальному законі «Про акти цивільного стану». До тих пір розділ V «Акти громадянського стану» КЗпШС зберігає свою чинність у частині, що не суперечить СК. З нового СК вилучена глава 3 «Позовна давність», хоча залишилася стаття «Застосування позовної давності до вимог, що впливають із сімейних відносин» і введена стаття «Обчислення строків, встановлених у цьому кодексі».

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. — К.: Истина, 2003. — С. 18.

² Про історію створення і прийняття нового СК див. гл. 1 даного підручника.

³ ВВР УРСР. — 1969. — Додаток до № 26. — Ст. 204.

По-друге, в кодексі з'явилися нові глави, наприклад такі, як глава 10 «Шлюбний договір» (статті 92–103), глава 20 «Патронат над дітьми» (статті 252–256).

Розділ I «Загальні положення» містить 2 глави: **«Сім'я. Регулювання сімейних відносин»** (статті 1–13) і **«Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів»** (статті 14–20). В СК вперше дається законодавче визначення ознак сім'ї: це спільне проживання осіб, зв'язаність їх спільним побутом, наявність взаємних прав та обов'язків. До підстав створення сім'ї законодавець відніс шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 3 СК).

До новел у цьому розділі слід віднести, наприклад, встановлення обов'язку батьків неповнолітніх надавати допомогу у здійсненні останніми батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків (ст. 16 СК); надання дитині, якій виповнилося чотирнадцять років, цивільної процесуальної дієздатності (ч. 1 ст. 18 СК); можливість відшкодування матеріальної шкоди (збитків) та моральної шкоди тим, хто порушив сімейні права особи у випадках, передбачених СК або договором (ч. 2 ст. 18 СК).

Розділ II «Шлюб. Права та обов'язки подружжя» містить 9 глав: **«Загальні положення»** (статті 21–26), **«Державна реєстрація шлюбу»** (статті 27–37), **«Недійсність шлюбу»** (статті 38–48), **«Особисті немайнові права»** (статті 49–56), **«Право особистої приватної власності»** (статті 57–59), **«Право спільної сумісної власності подружжя»** (статті 60–74), **«Права та обов'язки подружжя по утриманню»** (статті 75–91), **«Шлюбний договір»** (статті 92–103), **«Припинення шлюбу»** (статті 104–120). У цьому розділі вперше на законодавчому рівні дається поняття шлюбу, яке до цього часу давалося тільки у навчальній і науковій літературі. Шлюб — це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі РАЦС (ст. 21)¹.

¹ Традиційно в літературі шлюб так і розглядався як вільний, рівний і довічний союз жінки та чоловіка, який укладався відповідно до порядку і умов, встановлених законом, створював сім'ю і породжував між подружжям взаємні особисті та майнові права і обов'язки (див.: *Матвеев Г. К.* Семейное право. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 44–45; Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1981. — С. 64 тощо.

Підхід законодавця залишився незмінним у цьому питанні, породжує правові наслідки лише шлюб, зареєстрований у встановленому законом порядку. В зв'язку з цим викликає подив поява ст. 74 СК, яка поширила на майно, набуте жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, правовий режим, що виникає на майно у подружжя, а саме право спільної сумісної власності. Таким чином фактичним шлюбним відносинам надано значення юридичного факту, який служить підставою для поширення на них сімейно-правового регулювання, що ввійшло в протиріччя з ч. 2 ст. 21 СК, відповідно до якої проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Винятки з цього правила законодавець не встановив. Вважаємо, що слід погодитися з тими правниками, які підкреслюють, що фактичні шлюбні відносини — це відносини, що стосуються тільки особистого життя людини, вони залежать від волі людини і від того, як вона їх буде, тому втручання держави за встановленим нею правовим регулюванням відносин за типом сім'ї тут недоречні та необґрунтовані. Так звані фактичні шлюбні відносини — це відносини окремих людей, що ґрунтуються на підставах, які вони самі для себе встановлюють і погоджують. Отже, правове регулювання їхніх особистих, майнових і житлових прав має відбуватися на підставах загального цивільного регулювання¹.

У СК розширено коло осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою. Це стосується двоюрідних братів та сестер, рідних тіток, дядьків та племінників, племінниць. Між тим, за рішенням суду може бути надано право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним.

Розширено в СК також коло обставин, які дають можливість у судовому порядку визнати шлюб недійсним. Так, приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30 СК). Легалізовано представництво при подачі заяви про реєстрацію шлюбу. Якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєст-

¹ Шевченко Я. М. Проблеми правового регулювання сімейних відносин. Кодифікація приватного (цивільного) права України. — С. 272.

рацію шлюбу до державних органів РАЦС, таку заяву, нотаріально посвідчену (ст. 28 СК), можуть подати їх представники. Між тим, залишилася незмінною норма, відповідно до якої реєстрація шлюбу через представника неможлива (ст. 34 СК). Причому шлюб, зареєстрований за відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається неукладеним, що тягне анулювання запису про такий шлюб у державному органі РАЦС (ст. 48 СК). Введено інститут заручин (с. 31 СК). Розширено можливість для укладення шлюбу. Так, місцем укладення шлюбу може бути не лише місце проживання однієї з осіб, що одружуються, а, за заявою наречених, це може бути й інше місце (наприклад, місце надання стаціонарної медичної допомоги) (ст. 33 СК). Уперше введена норма, яка закріпила одну із правових презумпцій – презумпцію правозгідності (дійсності) шлюбу (ст. 37).

Розділ III «Права та обов'язки матері, батька і дитини» містить 6 глав: **«Визначення походження дитини»** (статті 121–140), **«Особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей»** (статті 141–172), **«Права батьків і дітей на майно»** (статті 173–179), **«Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання»** (статті 180–197), **«Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання»** (статті 198–201), **«Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання»** (статті 202–206). До новел цього розділу слід віднести наступне: визначається походження дитини від батька у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю (ст. 124 СК); при визнанні батьківства за рішенням суду, тобто у випадку народження дитини в незареєстрованому шлюбі, на відміну від ст. 53 КЗпШС законодавець не визначає якісь конкретні підстави встановлення батьківства. Частина 2 ст. 128 СК закріплює, що підставою для визнання батьківства можуть бути будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи; СК передбачив можливість встановлення не тільки батьківства, а й материнства (ст. 131 СК), а також встановлення факту материнства за рішенням суду (ст. 132 СК); СК, передбачивши можливість оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини, не пов'язує її зі смертю матері або позбавленням її батьківських прав (ст. 136); ст. 143 СК уперше на законодавчому рівні закріпила обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я.

До новел слід віднести норму, яка вирішує долю доходу від майна дитини (ст. 178 СК), відповідно до якої дохід, отриманий від використання майна малолітньої дитини (орендна плата за будинок, що належить дитині на праві власності, дивіденди, відсотки за користування банком вкладом тощо), батьки мають право використовувати не тільки для задоволення потреб самої дитини, а також на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна. Вперше на законодавчому рівні врегульовано питання стосовно власності на аліменти, які один з батьків одержує на дитину. Відповідно до ст. 179 ці аліменти є власністю того з батьків, на ім'я якого вони виплачуються і тільки в разі смерті останнього аліменти переходять до власності дитини. Важко погодитися з таким вирішенням питання¹. Аліменти — кошти особливого призначення, вони повинні передаватися у власність дитини, а батько (матір) мали б право на розпорядження ними, як і будь-яким майном (ст. 177). Цілковито необхідним являється і введення ст. 190, яка вперше на законодавчому рівні вирішує питання припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно. СК вводить і норми про обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчання до досягнення останніми двадцяти трьох років за умови, якщо батьки спроможні надавати матеріальну допомогу (ст. 199).

СК розширив коло осіб, які повинні піклуватися про неприцездатних, немічних батьків, вказавши на те, що таке зобов'язання покладається і на дітей, які не досягли віку 18 років (ст.172).

Розділ IV «Влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» містить 3 глави: **«Усиновлення»** (статті 207—242), **«Опіка та піклування над дітьми»** (статті 243—251), **«Патронат над дітьми»** (статті 252—256). Дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайвищих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що забезпечується передачею її на виховання, усиновлення або за необ-

¹ Така точка зору висловлюється в літературі. Див., наприклад, «Науково-практический Комментарий Семейного кодекса Украины» / Под ред. Ю. С. Червоного. — С. 292.

хідності направлення до відповідних установ із догляду за дітьми. СК встановлює умови, порядок та правові наслідки усиновлення, визнання його недійсним, скасування, а також позбавлення усиновлювача батьківських прав. До новел СК слід віднести встановлення можливості за виняткових обставин усиновити повнолітню особу (ст. 208 СК); встановлення різниці у віку усиновлювача і усиновленого. Так усиновлювач обов'язково повинен бути старшим за дитину, яку він бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років, а при усиновленні повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років. Дещо по-іншому вирішується доля рідних братів і сестер. Так, якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати і сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиновленні, за винятком обставин, що мають істотне значення (наприклад один з братів має фізичну ваду). Згоду на це обов'язково дає орган опіки та піклування. Причому, якщо усиновлення для дитини не є таємним, брат і сестра мають право знати про нове місце її проживання (ст. 210). Встановлена нова підстава припинення усиновлення — позбавлення усиновлювача батьківських прав.

Законодавець виходить з того, що опіка та піклування — цивільно-правовий інститут і залишає в СК лише норми про опіку і піклування над дітьми як правову форму влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

У СК відновлено інститут патронату, за яким патронатний вихователь виконує свої договірні відносини, а саме забезпечує дитину житлом, одягом, харчуванням, створює їй належні умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, захищає дитину, її права та інтереси на оплатних засадах (статті 254, 255).

Розділ V «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів» містить 2 глави **«Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів»** (статті 257–264), **«Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів»** (статті 265–274). СК розширив коло осіб, які віднесено до «інших» членів сім'ї та родичів (прабаба, прадід), а також сферу відносин за їх участю за рахунок врегулювання особистих немайнових відносин (право на виховання внуків та правнуків бабою та дідом, прабабою та прадідом; право на захист внуків; права братів і сестер на спілкування тощо).

Розділ VI «Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства. Застосування законів іноземних держав та міжнародних договорів в Україні» (статті 275–292), містить норми, які встановлюють права і обов'язки іноземців та осіб без громадянства у сімейних відносинах та застосування законів іноземних держав при укладенні договорів, які стосуються сімейних відносин, а також при вирішенні судом сімейного спору.

Розділ VII «Прикінцеві положення» встановлює термін вступу СК у дію та правові наслідки цього.

§ 3. Закони та інші нормативно-правові акти в системі сімейного законодавства

Для регулювання сімейних відносин велике значення має Конвенція державної сімейної політики, схвалена Постановою ВРУ від 17.09.1999 р.; закони «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р., «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 22.03.2001 р., «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р.; Указ Президента України від 4 серпня 2000 р. «Про соціально-економічну підтримку становлення та розвитку студентської сім'ї»; Положення про прийомну сім'ю, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2.03.1998 р., Положення про дитячий будинок сімейного типу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.1994 р. тощо. Окремі положення вказаних нормативно-правових актів знаходять своє втілення в нормах СК.

§ 4. Цивільний кодекс України в системі сімейного законодавства

Стаття 8 СК закріпила правило, відповідно до якого майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, не врегульовані цим Кодексом, регулюються відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Частина 1 ст. 9 ЦК теж містить норму, відповідно до якої положення його застосовуються і до врегулювання сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодав-

ства. Стаття 20 СК встановлює загальне правило, відповідно до якого до вимог, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 72, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 138, ч. 3 ст. 139. Причому в цих випадках позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК, якщо інше не передбачено СК. Таким чином створюється можливість для субсидіарного застосування цивільного законодавства до сімейних відносин. Це новий підхід¹, бо відповідно до ч. 2 ст. 2 ЦК УРСР сімейні відносини регулювалися лише сімейним законодавством, а це означало, що цивільне законодавство могло застосовуватися до сімейних відносин лише у випадках, прямо передбачених у законі. Підхід, запропонований у новому СК, знімає це питання, і щодо таких сімейно-майнових інститутів, як право спільної сумісної власності подружжя, права батьків та дітей на майно тощо, а вони є змішаними інститутами², можуть застосовуватися норми цивільного права. Між тим, таке застосування можливе лише до майнових відносин членів сім'ї та родичів. Що ж стосується особистих немайнових відносин членів сім'ї, то застосовувати до їх врегулювання норми ЦК неможливо.

До речі, новий СК містить спеціальну ст. 10 «Застосування аналогії закону та аналогії права», яка встановлює: якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Таким чином, прогалина в законі може бути заповнена у конкретних правовідносинах договірним регулюванням, а якщо учасники сімейних правовідносин цього не зроблять, то буде застосована відповідна норма СК до регулювання інших подібних відносин. Якщо ж до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права), тобто тих засад, які сформульовані в ст. 7 СК.

¹ До речі, вперше подібний підхід було застосовано в Основах цивільного законодавства 1991 р., у п. 3 ст. 1 яких вказувалося, що до сімейних правовідносин цивільне законодавство застосовується у випадках, коли ці відносини не регулюються сімейним законодавством.

² *Азарков М. М.* Предмет и система советского гражданского права. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — Т. 2. — С. 298.

§ 5. Договір як джерело сімейно-правових норм

Результатом сучасної реформи сімейного законодавства України є збільшення диспозитивних норм, які надають можливість учасникам сімейних відносин самостійно визначати зміст своїх правовідносин за допомогою шлюбних, аліментних або інших угод. Визнається, що імперативно-дозвільний метод регулювання сімейних відносин поступився диспозитивному регулюванню, а це зайвий раз підкреслило, за словами М. В. Антокольської, зближення сімейного і цивільного права¹. Вважаємо, що з цим погодитися можна тільки частково: дійсно спостерігається збільшення диспозитивних норм у сучасному сімейному праві, але це не ознака процесу зближення сімейного і цивільного права, а ознака, яка характерна для галузей приватного права: цивільне право має свій інструмент диспозитивного методу регулювання — цивільно-правовий договір, сімейне право — сімейний договір² (деякі з правників називають його подружнім договором³), трудове право — трудовий договір.

§ 6. Звичаї як джерело сімейно-правових норм

Юридичний (правовий) звичай — це правова норма, яка встановилася без втручання публічної влади внаслідок тривалого і регулярного застосування одних і тих самих правил до однорідних випадків життя⁴. Звичаєве право, яке складалося зі звичаїв, було історично першою, найтісніше пов'язаною з життям формою позитивного права. Між тим, найбільш розвиненими формами все ж вважається право суддів і право законодавця, на базі яких склалися дві типові системи права: прецедентна система (у вигляді загального права — *common law* — Велика Британія, США) і за-

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М.: Юрист, 2002. — С. 28.

² Таку точку зору поділяє С. Фурса. Див.: Шлюбний контракт в нотаріальному процесі // Право України. — 2002. — № 5. — С. 55.

³ Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. — Харьков: Ксилон, 2000. — С. 221.

⁴ Белов В. А. Гражданское право: Общая и особенная части. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — С. 49–50.

конодавча в своїй основі система країн континентальної Європи (у вигляді романо-германського права – права Франції, Німеччини тощо)¹. Звичай, як правило, за сучасних умов не вважається джерелом права. Але в сучасному сімейному праві, як і в цивільному, певний звичай розглядається як джерело права. Відповідно до ст. 11 СК при вирішенні 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 цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

До речі, такий звичай, як заручини, в СК набув правового значення (ст. 31). Зарученими вважаються особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Подання її не створює обов'язку взяти шлюб. Це зобов'язує лише до відшкодування збитків, завданих відмовою від шлюбу. Той, хто відмовився від нього, зобов'язаний компенсувати другій стороні витрати, пов'язані з приготуванням до весілля, а також повернути подарунки, які вона отримала, хоча існують і певні винятки з цього правила.

§ 7. Міжнародні договори України в системі сімейного законодавства

Відповідно до Конституції чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України (далі – ВРУ), є частиною національного законодавства України (ст. 9). Це повністю відповідає положенню ч. 1 ст. 17 Закону від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори України». На необхідність урахування міжнародних договорів, які не суперечать Конституції, вказує і Пленум Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», підкреслюючи, що суд не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, інакше, ніж міжнародний договір.

Частиною національного сімейного законодавства України визнаються багатосторонні міжнародні договори – Конвенції та

¹ Алексеев А. А. Право: азбука—теория—философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 35—36. Докладніше про системи права див. розділ VI даного підручника.

двосторонні угоди про надання правової допомоги у цивільних та сімейних справах, які укладаються Україною з іншими державами за наявності на це згоди ВРУ¹.

Серед конвенцій, які на сьогодні ратифіковані ВРУ і мають значення для регулювання сімейних відносин, слід вказати на Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р., яка була підписана Україною 21 лютого 1990 р., ратифікована ВРУ 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 ВРУ 17.07.97 р.; Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах держав—членів СНД, ратифіковану ВРУ 10 листопада 1994 р. Положення вказаних конвенцій знаходять своє втілення в законодавстві України. Так, ст. 12 Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Право на шлюб», відповідно до якої чоловіки та жінки, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, що регулюють здійснення цього права, знайшла своє закріплення у ч. 1 ст. 23 СК «Право на шлюб». Стаття 1 Конвенції про права дитини, відповідно до якої дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, знайшла своє закріплення в ст. 6 СК, згідно з якою правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

¹ Декларації, на відміну від конвенцій, пактів не стають частиною національного законодавства, оскільки не містять норм, обов'язкових до застосування, а визначають лише напрями розвитку держав-учасниць, хоча, безумовно, впливають на розвиток національного законодавства останніх. Див., наприклад, Загальну Декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Декларацію прав дитини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., тощо.

Глава 3

Сімейні правовідносини

§ 1. Поняття та види сімейних правовідносин

Норми сімейного права регулюють різні види сімейних відносин, унаслідок чого останні набувають якостей правовідносин, тобто відносин, які врегульовані нормами сімейного права. В сімейно-правовій літературі традиційним є широке розуміння поняття «сімейні правовідносини». Воно включає: а) правовідносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні правовідносини); б) правовідносини, які визнаються сімейними, хоча вони виникають за межами сім'ї (зовнішні 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 та обов'язками. 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 одним із батьків, з яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо. З цього видно, що сімейними в повному розумінні можна назвати лише першу групу правовідносин — правовідносини членів сім'ї. Відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно.

Така класифікація сімейних правовідносин викликає необхідність визначення поняття «сім'я». Треба одразу сказати, що це питання належить до числа вкрай дискусійних. Слово «сім'я» походить від слова «сьемь», що означає «робітник, слуга, домоходець». Таким чином, у первісному розумінні сім'я, це коло осіб, які визначаються як робітники, слуги та домочадці¹, тобто особи,

¹ Цыганенко Г. П. Этимологический словарь русского языка. — К., 1989. — С. 374.

пов'язані певними економічними зв'язками. Сучасне розуміння поняття сім'ї є більш складним і неоднозначним. Це пояснюється тим, що сім'я як соціальне явище має різноманітні прояви свого існування. У зв'язку з цим категорія сім'ї використовується різними науками — соціологією, демографією, психологією тощо. У праві існують свої підходи щодо розуміння сім'ї та сімейних відносин. Це пояснюється тим, що сімейні відносини потребують певного правового опосередкування, відповідної юридичної «оболонки». Саме в цьому сенсі категорія «сім'я» набуває юридичного значення і використовується в праві. В літературі існують різні позиції як щодо самого визначення сім'ї, так і стосовно питання про необхідність його законодавчого закріплення. Одні фахівці висловлюються за легальне визначення сім'ї¹, інші вважають за потрібне лише наукове тлумачення цього поняття².

Відомо, що сімейне законодавство ніколи не містило поняття сім'ї. Ця обставина не була випадковою і не означала прогалини в законодавстві. В літературі правильно зазначається, що «законодавець не тільки не прагне до того, щоб розкрити поняття сім'ї, але і свідомо намагається відійти від надмірної формалізації цього поняття. Його наповнення конкретним змістом залежить від багатьох факторів, які настільки індивідуальні, що кожен формальний підхід до сім'ї неминуче вступив би у протиріччя з реальними життєвими ситуаціями»³. У зв'язку з конкретними питаннями, які поставали в практиці, Конституційний Суд України 3.06.1999 р. прийняв рішення про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї». В ньому, зокрема, було сказано, що стосовно поняття «член сім'ї» Конституційний Суд України виходить з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства (п. 6). Таким чином, на думку Конституційного Суду, визначити єдине поняття «член сім'ї», яке б мало застосовуватися в праві, не-

¹ *Ромовська З.* Сімейне право — перспективи розвитку // Основні напрями реформи цивільного права в Україні // Зб. статей та матеріалів. — К., 1997. — С. 122; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право: Учебник. — М., 1985. — С. 48; *Ворожейкин Е. М.* Правовые основы брака и семьи. — М., 1969. — С. 16.

² Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. — К., 1982. — С. 47; *Жилинкова И. В.* Правовой режим имущества членов семьи. — Харьков, 2000. — С. 11.

³ Гражданское право: Ч. 3 / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1998. — С. 222.

можливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-своєму, підкреслюючи ті чи інші ознаки сім'ї, які набувають певного значення для тих чи інших відносин. Зрозуміло, що різне тлумачення поняття «член сім'ї» не дає підстав для розробки єдиного поняття сім'ї в праві.

Разом із тим, у новому СК вперше зроблена спроба дати легальне визначення сім'ї (ст. 3 СК). На жаль, її важко визнати вдалою. Можна погодитися з висловленою в літературі думкою, що насправді в СК визначається не поняття сім'ї, а коло осіб, які до неї входять, — членів сім'ї. Що ж до визначення сім'ї, то в законі лише сказано, що сім'я є первинним та основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Законодавець уникає основного визначення сім'ї, і це не випадково. В літературі це питання хоча і дуже широко обговорювалося, так і не знайшло свого остаточного висновку. Для визначення сім'ї в науковій літературі застосовувалися різні терміни — «союз», «об'єднання», «спільність», «мала соціальна група» тощо. Новий СК визначає сім'ю як первинний та основний осередок суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Таке визначення не є правовим, воно вирішує лише питання щодо місця та значення сім'ї в суспільстві. Тому в науковому плані, з урахуванням ст. 3 СК, можна вважати, що **сім'я — це об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю проживання, побуту та взаємними правами і обов'язками.**

Щодо такої ознаки сім'ї, як **спільне проживання осіб**, які її складають, закон містить деякі винятки. 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. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Втім, спільне проживання членів сім'ї є найбільш типовою та наочною ознакою сімейної спільноти. **Спільний побут** членів сім'ї має різноманітні види свого прояву — спільне ведення господарства, відпочинок, спілкування тощо. Членів сім'ї пов'язують також **взаємні права та обов'язки**. Ця ознака є найбільш вагомою для юридичного визначення сім'ї. Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих та майнових прав та обов'язків. Так, батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, захищати та представляти їхні інтереси перед третіми особами. Крім того, вони зобов'язані утримувати дітей та забезпечувати матеріальні умови їх життя. Ком-

плекс взаємних прав та обов'язків пов'язує також подружжя, усиновлювачів та усиновителів, інших членів сім'ї.

Підставами виникнення сім'ї є шлюб, кровне споріднення осіб, усиновлення, а також інші підстави, які не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК). На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю України новий СК не містить вичерпного переліку підстав виникнення сім'ї. Тому сім'ю складають не тільки особи, які, наприклад, зареєстрували шлюб, а й ті, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичне подружжя). Таким чином, до членів сім'ї в першу чергу належать подружжя, батьки і діти, які за загальним правилом складають ядро сімейного союзу. Подальше коло членів сім'ї може варіюватися залежно від конкретних обставин, починаючи від найближчих кровних родичів (висхідних, низхідних і бічних ліній спорідненості) і закінчуючи особами, які спільно проживають в одному будинку («під одним дахом») як члени сім'ї.

Сімейні правовідносини мають спеціальні та загальні ознаки. Спеціальними ознаками є ті, що характерні саме для сімейних правовідносин, і певною мірою виділяють їх серед інших цивільних правовідносин. Загальні ознаки, навпаки, характеризують спільні риси, які притаманні усім цивільним правовідносинам. Ознаками, які притаманні сімейним правовідносинам (**спеціальні ознаки**) є: спеціальний суб'єктний склад (суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути тільки фізичні особи); своєрідність юридичних фактів, які породжують сімейні правовідносини (шлюб, спорідненість, материнство, батьківство тощо); тривалість існування (сімейні відносини, як правило, є тривалими за часом); індивідуалізація учасників і неможливість передачі прав та обов'язків іншим особам; особисто-довірчий характер відносин.

До **загальних ознак**, тобто тих, що притаманні усім цивільним, у тому числі і сімейним правовідносинам, належать: рівність учасників правовідносин; автономія їх волі; майнова самостійність.

Сімейні правовідносини, як і будь-які інші цивільні правовідносини, виникають між особами, які є **рівними** між собою. Вони не є відносинами влади і підкори, які притаманні, наприклад, правовідносинам адміністративним. Навіть коли йдеться про відносини між батьками та дітьми, то вертикаль стосунків не виникає. Батьки не мають владних повноважень стосовно дитини. В своєму ставленні до дитини вони зобов'язані виходити з того, що пе-

ред ними особа, яка має свої власні права та інтереси. Більше того, дитина має право на підвищений захист своїх прав навіть і проти своїх батьків, коли ті виконують свої батьківські обов'язки неналежним чином. В юридичному сенсі правовідносини батьків і дітей – правовідносини горизонтальні, відносини рівних сторін.

У цивілістиці поставало питання: рівність сторін є ознакою відносин, що регулюються, чи вона є ознакою методу правового регулювання, тобто засобу, за допомогою якого право впливає на суспільні відносини? З цього приводу висловлюються різні думки. Наприклад, М. Д. Єгоров вважає, що рівноправність це ознака методу правового регулювання. Він, зокрема, зазначає: «Якщо визнати, що сторона суспільних відносин, які входять до предмету цивільного права, знаходиться в рівному становищі і без правового регулювання, то стає безглуздим саме правове регулювання вказаних відносин методом рівноправ'я...»¹. Таке пояснення не виглядає переконливим. Рівність сторін — це, в першу чергу, природна риса самих відносин, які регулюються. Якщо певні відносини за своєю природою є відносинами рівних осіб, то право може лише закріпити таке становище, перевести його на мову юридичних термінів, створити відповідні механізми юридичного захисту і не більше. Зміст законодавчих норм визначається сутністю відносин, які регулюються, а не навпаки. Якщо норми закону моделюються без урахування природи відносин, які регулюються, то їх ефективність буде невеликою. Тому рівність сторін, у першу чергу, може розглядатися як ознака саме відносин, що регулюються сімейним правом. Знаходячи свій відбиток у правових нормах, рівність сторін набуває юридичного закріплення і визначає сутність правового регулювання сімейних відносин, тих юридичних засобів, які залучаються до їх регулювання.

Кожен учасник сімейних відносин розглядається як особа, яка має відповідну **майнову самостійність**, власні майнові права, незалежно від свого віку та обсягу дієздатності. Завжди можна конкретно визначити, яке саме майно належить тому чи іншому учаснику сімейних відносин на праві власності або володіння, обтяжене воно боргами чи ні, які майнові права та обов'язки має особа щодо інших осіб тощо. Учасники сімейних правовідносин здійснюють свої майнові права безпосередньо або за допомогою

¹ Гражданское право. Ч.1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 1996. — С. 11.

інших осіб, що не змінює основної концепції, відповідно до якої кожен учасник сімейних відносин має майнову самостійність.

Ще однією ознакою сімейних правовідносин є **автономія волі** їх учасників. Кожна особа в сімейному праві визначається як окремий суб'єкт права незалежно від свого віку та здатності здійснювати свої права власними діями. Саме тому відповідно до ч. 1 ст. 7 Конвенції про права дитини, яка була прийнята ООН 20.11.1989 р., дитина реєструється відразу після народження і з цього моменту набуває своїх прав. Інша справа, яким чином визначається воля дитини. Зрозуміло, що вольові якості людини формуються не з моменту народження і потребують певного часу. З урахуванням цього природного факту, в праві існує чимало спеціальних механізмів, які дають змогу, з одного боку, розглядати дитину як окрему вольову «одиницю», а з іншого — передати право формулювати та визначати цю волю іншим особам, які за своїми природними якостями здатні це робити — батькам, усиновлювачам, опікунам, піклувальникам тощо. Ці особи завжди мають діяти так, як би діяла сама особа, здійснюючи свою власну вольову поведінку у власних інтересах.

За своєю природою відносини, що складають предмет сімейного права, поділяються на два види: а) особисті та б) майнові. Відомо, що такий поділ є традиційним для цивільного права в цілому і є основною класифікацією цивільно-правових відносин. Не є винятком і сімейні правовідносини. Норми права регулюють **особисті відносини**, які виникають, наприклад, між подружжям щодо зміни прізвища при реєстрації шлюбу, вирішення усіх питань життя сім'ї, між батьками та дітьми щодо виховання дитини, між іншими родичами та дітьми стосовно спілкування тощо. **Майнові правовідносини** виникають щодо спільного та роздільного майна подружжя, батьків та дітей, управління та розпорядження майном, взаємного утримання членів сім'ї та інших родичів тощо.

Останнім часом майнові відносини в сім'ї дістали значного розвитку. Цьому сприяє відміна багатьох заборон щодо кола об'єктів права приватної власності, розширення договірної ініціативи учасників сімейних відносин. Разом із тим, це не може розглядатися як зміна самої сутності сім'ї, зменшення значення емоційних та особистих зв'язків її членів. Інша справа, що більшість особистих сімейних відносин (на відміну від майнових) не є предметом права. Тому розширення правового регулювання майно-

вих відносин у сім'ї не означає автоматичного звуження кола особистих відносин та зменшення їх значення в сімейному житті. Сьогодні, як і раніше, ці відносини просто знаходяться за межами правового впливу. Можна зазначити, що новий СК містить цілу низку статей, які закріплюють особисті немайнові права учасників сімейних відносин — право подружжя на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на розподіл обов'язків у сім'ї тощо. Ці правила не є правовими, вони мають характер моральних, а не юридичних норм. У СК вони знайшли своє закріплення скоріш як певні ціннісні орієнтири.

З точки зору визначеності у правовідношенні зобов'язаної особи сімейні правовідносини поділяються на **абсолютні та відносні**. Абсолютними є такі сімейні правовідносини, у яких фігура зобов'язаної особи є невизначеною. Наприклад, подружжю на праві власності належить певне майно. Усі інші особи не мають права порушувати право власності подружжя. Таким чином, 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. Правовідносини такого типу називаються абсолютними. Відносні правовідносини виникають у випадках, коли обидві сторони сімейного правовідношення є чітко визначеними. Наприклад, один з подружжя, який є непрацездатним і нужденним, має право на отримання аліментів від іншого з подружжя, якщо той може таке утримання надати. З цього видно, що зобов'язана особа — другий з подружжя, є чітко визначеною особою.

Для сімейних правовідносин характерним є їх складний характер, коли абсолютні та відносні правовідносини дуже тісно пов'язані між собою та існують, так би мовити, паралельно. Наприклад, правовідносини між чоловіком і жінкою щодо їх спільного майна є відносними, бо обидві сторони правовідносин є чітко визначеними, кожен із подружжя зобов'язаний володіти, користуватися та розпоряджатися спільним майном, не порушуючи прав іншого з подружжя. У той же час щодо усіх третіх осіб подружжя виступає як єдиний власник, уповноважена особа, якій протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. У цьому сенсі правовідносини власності подружжя мають абсолютний характер.

§ 2. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин

Сімейні правовідносини виникають, змінюються та припиняються внаслідок різноманітних конкретних життєвих обставин. Народження дитини спричиняє появу комплексу прав та обов'язків батьків та дітей. Укладення подружжям договору про взаємне утримання слугуватиме підставою зміни аліментних правовідносин, встановлених законом, і виникнення нових правовідносин, визначених договором. Унаслідок позбавлення батьківських прав певні правовідносини між батьками та дітьми припиняються. У зв'язку з тим, що такі обставини тягнуть за собою важливі юридичні наслідки — виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин, вони називаються юридичними фактами. Таким чином, **юридичні факти — це такі конкретні життєві обставини, які спричиняють виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин.**

Юридичні факти в сімейному праві поділяються на окремі види.

1. Першою є традиційна класифікація юридичних фактів **за вольовою ознакою**, тобто залежно від ступеня обумовленості настання юридичного факту від волі особи. У зв'язку з цим у сімейному праві юридичні факти поділяються на: а) юридичні дії; б) юридичні події.

Юридичні дії — це такі юридичні факти, які ґрунтуються на волевиявленні учасників сімейних відносин. Дії поділяються на правомірні та неправомірні. Правомірні — дії, які відповідають сімейно-правовим нормам і не порушують прав та інтересів учасників сімейних відносин. Вони мають найбільше поширення і складають основну масу юридичних фактів у сімейному праві. Вони згруповані за певними ознаками з урахуванням особливостей окремих видів правомірних юридичних дій.

Правомірні юридичні дії у сімейному праві поділяються на: а) юридичні акти (правочини, адміністративні акти, судові рішення) та б) юридичні вчинки. **Юридичні акти** безпосередньо спрямовані на настання юридичних наслідків. Так, подружжя, що укладає певний правочин, має за мету передати майно у власність, встановити режим користування майном, поділити майно тощо. Метою таких дій подружжя є саме настання юридичних наслідків.

Такі наслідки виникають також у випадку, коли відповідний державний орган видає адміністративний акт, який є підставою виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин. Так, орган реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) реєструє шлюб, народження дитини, смерть особи тощо. Судові рішення також набувають значення сімейно-правових юридичних фактів. Суд, наприклад, виносить рішення про усиновлення дитини, поділ майна подружжя, стягнення аліментів, встановлення режиму окремого проживання подружжя тощо.

Юридичні вчинки складають окремий вид правомірних юридичних дій у сімейному праві. Вони відрізняються від юридичних актів тим, що особа, яка здійснює юридичний вчинок, не має за мету настання юридичних наслідків. Такі наслідки настають у силу прямого припису закону. Наприклад, особа взяла у свою сім'ю дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, і виховує її (фактичне виховання). Такі дії не мають на меті виникнення суто юридичних наслідків і здійснюються з гуманних підстав, бажання створити дитині умови сімейного виховання. Разом із тим, закон передбачає, що виховання дитини за таких умов породжує виникнення прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством (ст. 261 СК).

Неправомірними визнаються дії, які суперечать нормам сімейного права, порушують права та інтереси учасників сімейних правовідносин (несплата аліментів, незаконне відібрання дитини у батьків, невиконання договору тощо).

Юридичні події — це такі конкретні життєві обставини, які не залежать від волі учасників сімейних відносин (абсолютні події) або частково залежать від неї (відносні події). В сімейному праві до юридичних подій відносять, наприклад, народження дитини або смерть особи. Батьки можуть вирішувати питання щодо народження в майбутньому дитини, але сам по собі факт народження є біологічним явищем і не залежить від їх волі. Народження дитини як юридичний факт спричинює виникнення цілої низки взаємних прав і обов'язків батьків та дітей. Смерть особи також викликає важливі юридичні наслідки. В сімейному праві смерть є підставою припинення багатьох правовідносин, наприклад, правовідносин щодо взаємного утримання подружжя, батьків та дітей, інших родичів. Унаслідок смерті припиняються зобов'язальні правовідносини, які виникли з договору між учасниками сімейних відносин, тощо.

Різновидом юридичних подій у сімейному праві визнаються також *строки*, які встановлюються законом, договором сторін або рішенням суду. В цьому сенсі вони певною мірою залежать від волі учасників сімейних відносин. Разом із тим, плин часу — об'єктивне явище, на яке людина впливати не може. Саме ця ознака дає підстави відносити строки до подій. В сімейному праві існує багато видів строків, із якими закон пов'язує настання певних юридичних наслідків. Наприклад, дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка — батька дитини до досягнення дитиною трьох років (ч. 2 ст. 84 СК); батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК); якщо позивач вживав заходів щодо одержання аліментів від відповідача, але не міг їх одержати внаслідок ухилення відповідача від їх сплати, суд може постановити рішення про стягнення аліментів за минулий час, але не більш як за один рік (ч. 2 ст. 79 СК) тощо.

2. За *юридичними наслідками* юридичні факти в сімейному праві поділяються на: а) правоутворюючі, б) правозмінюючі, в) правоприпиняючі. До *правоутворюючих* належать юридичні факти, які спричинюють виникнення сімейних правовідносин. Наприклад, народження дитини є юридичним фактом, із яким закон пов'язує виникнення особистих та майнових правовідносин між матір'ю/батьком дитини та самою дитиною. До *правозмінюючих* належать юридичні факти, які змінюють сімейні правовідносини, які вже існували. Наприклад, аліментні правовідносини батька/матері та дитини можуть бути змінені за договором на правовідносини щодо передачі майна дитині у власність (ст. 190 СК). Сімейні правовідносини *припиняються* також унаслідок настання певних юридичних фактів. Наприклад, подружжя має право відмовитися від шлюбного договору (ст. 101 СК), що спричинює припинення їх майнового правовідношення. Поновлення працездатності дитини тягне за собою припинення правовідносин щодо утримання дитини батьками (ст. 198 СК).

3. За *тривалістю* юридичні факти в сімейному праві поділяються на: а) одноразові; б) тривалі. До *одноразових* можна віднести правочини, реєстрацію шлюбу, народження дитини, рішення суду про встановлення батьківства тощо. Такі юридичні факти за своєю природою мають одноразовий характер. Значне місце в сімейному праві мають *тривалі* юридичні факти, які розгортаються у часі й існують протягом певного періоду. До них, зокре-

ма, належать юридичні становища — спорідненість, свояцтво, вагітність, непрацездатність, нужденність тощо.

Спорідненість — один із важливіших юридичних фактів у сімейному праві, бо з ним закон пов'язує настання різних юридичних наслідків. Спорідненість є підставою виникнення комплексу особистих і майнових прав батьків і дітей, баби, діда, братів, сестер та інших родичів; права на захист інтересів родичів у суді; права на усиновлення дитини тощо. Однак спорідненість може слугувати і юридичною перешкодою для виникнення деяких сімейних правовідносин. Так, особи, які перебувають у спорідненості, в передбачених законом випадках не можуть укласти між собою шлюб (ст. 26 СК). Спорідненість — це кровний зв'язок між людьми, із наявністю якого пов'язані виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків. Спорідненість у своїй основі має біологічний фактор — фактор походження. Тому, наприклад, не є родичами подружжя, а також усиновлювачі та усиновлені.

Родичами визнаються особи, які походять один після одного або від спільного предка. Залежно від цього розрізняють прямі та побічні родинні зв'язки. Пряма спорідненість визначається щодо осіб, які послідовно походять один після одного. Висхідна пряма лінія спорідненості встановлюється від нащадків до предків (син — батько, онука — дід), низхідна — від предків до нащадків (батько — син, дід — онука). Побічними є родинні зв'язки, які походять від спільного предка (два брати є родичами, бо походять від однієї матері (батька). Рідні брати та сестри, які мають спільних батьків (матір та батька), називаються повнорідними; ті, які мають спільну матір і різних батьків — єдиноутробними; спільного батька і різних матерів — єдинокровними. Не є родичами діти кожного з батьків — зведені брати та сестри. До них належать син (дочка) чоловіка від попереднього шлюбу та син (дочка) дружини від попереднього шлюбу. Цих осіб не зв'язує походження від спільного предка.

У праві велике значення має близькість спорідненості. Вона визначається шляхом встановлення ступеня спорідненості — тобто числа народжень, що пов'язують двох родичів (як прямих, так і побічних споріднених зв'язків) між собою. При цьому береться до уваги кількість народжень за винятком народження самого спільного предка. Рідні брат і сестра перебувають у другому ступені спорідненості, бо їх по'язують два народження — народження брата й сестри (народження їх матері (батька) до уваги не бе-

реться). Дід з онуком також перебувають у другому ступені спорідненості. Їх пов'язує народження дочки (сина), а потім і самого онука.

Свояцтво — це відносини між одним із подружжя і кривними родичами іншого з подружжя або між родичами обох з подружжя, що виникають не зі спорідненості, а зі шлюбу. В деяких випадках свояцтво викликає настання певних правових наслідків. За наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту саму дитину, переважне право на її усиовлення має громадянин України, який є чоловіком матері або дружиною батька дитини, яка усиовлюється (ст. 213 СК). Відповідно до ст. 260 СК, якщо мачуха або вітчим проживають однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми пасинком, падчеркою, вони мають право брати участь у їхньому вихованні. В разі необхідності таке право буде захищатися у суді (ст. 159 СК). Мачуха та вітчим мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх або повнолітніх непрацевдатних пасинка та падчерки. Вони мають також право без спеціальних на те повноважень звернутися за захистом прав та інтересів цих осіб до органу опіки та піклування або до суду (ст. 262 СК). Мачуха, вітчим зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку та пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, 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 (ст. 268 СК). У свою чергу, повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацевдатних 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 мають змогу надавати матеріальну допомогу. Обов'язок падчерки, пасинка щодо утримання мачухи, вітчима виникає, якщо у мачухи, вітчима немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, братів та сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання (ст. 270 СК).

4. За **складом** юридичні факти в сімейному праві поділяються на: а) прості; б) 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 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, у тому числі 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 даному разі мова йде 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. Разом із тим, цей факт має складну структуру, бо містить не одну, а декілька ознак: а) місце дитини неправомірно змінено, в тому числі шляхом її викрадення; б) на цю зміну не було отримано згоди того з батьків, з ким дитина проживала, або іншої особи, яка виховувала дитину на підставі закону або рішення суду; в) за попереднім місцем проживання для дитини не створювалася реальна небезпека для її життя та здоров'я. Суд при розгляді справи має враховувати усі вказані ознаки цього юридичного факту.

§ 3. Строки у сімейному праві України

З фактором часу пов'язані виникнення, розвиток і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників сімейних відносин, необхідність здійснення передбачених законом чи договором дій, можливість захисту порушених прав тощо. Однак юридичне значення має не сплив часу, а настання певного моменту в часі чи закінчення певного строку. Сімейні відносини можуть існувати протягом невизначеного строку (зокрема, шлюб) чи визначеного строку (наприклад, аліментування, виховання дітей тощо). Як правило, сімейні відносини є тривалими і не мають чітких часових меж. Однак для чіткості правового регулювання і визначеності у правах та обов'язках суб'єктів законодавство встановлює певні строки.

Строк у сімейному праві — це певний період чи момент часу, з яким пов'язані юридичні наслідки¹. Ці строки можна класифікувати на види за такими критеріями:

1. **Залежно від підстав виникнення** в сімейному праві розрізняють:

1) **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 за захистом 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;

2) **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 та 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;

3) строки, які визначають зазначені в СК України *інші органи*. Так, органу РАЦС надано право скорочувати або збільшувати місячний строк для реєстрації шлюбу (ст. 32 СК України).

2. **За можливістю бути зміненими за згодою сторін** розрізняють:

1) **імперативні** — строки, що чітко визначені законом і не підлягають зміні за згодою сторін;

2) **диспозитивні** — строки, що 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 виняток із загального правила учасники сімейних відносин у деяких випадках мають мож-

¹ 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. Відповідно, строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін — календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (статті 251, 252 ЦК України).

лівість 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:

1) *абсолютно визначені* — 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. 6 ст. 169 СК України); у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови (ч. 1 ст. 114 СК України);

2) *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;

3) *невизначені* — мають місце тоді, коли, виходячи із суті, правовідносини мають часові межі, але вони не визначені законом чи договором. Так, 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 поділяються на:

1) *строки здійснення прав* — строки, протягом 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 освіти, працювати, зайняти відповідну посаду, за умови, що він 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 досяг-

нення 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) тощо;

2) *строки захисту цивільних прав* — це строки, протягом яких особа, чиє право порушене, може звернутися до компетентних державних органів про примусовий захист свого права. До них належать, зокрема, строки позовної давності.

Строки у сімейному праві можуть бути визначені шляхом: а) посилання до певної обставини чи дії, яка характеризується в законодавстві (реєстрація або припинення шлюбу, народження або усиновлення дитини, подача заяви тощо); б) зазначення періоду часу (один чи два роки тощо). Перебіг і обчислення строків у сімейних відносинах відбувається відповідно до ЦК України (ст. 12 СК).

Позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу і розраховувати на їх захист.

На вимоги, що впливають з цивільних відносин, завжди поширюється позовна давність, крім випадків, встановлених законом. Інакше вирішується це питання в сімейному праві. Відповідно до ч. 1 ст. 20 СК України, до вимог, що впливають із сімейних відносин, за загальним правилом, позовна давність не застосовується. Пояснюється це тим, що у сімейному праві значна частина правовідносин має немайновий або тривалий характер.

Зокрема, *позовна давність не застосовується* до вимог: про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано (ч. 1 ст. 72 СК України); чоловіка про виключення запису про нього 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); про розірвання шлюбу чи визнання його недійсним, встановлення батьківства, стягнення аліментів, повернення дітей, скасування усиновлення та визнання його недійсним тощо. Тобто, як правило, можливість захисту права у примусовому порядку не обмежена встановленими в законі строками позовної давності, тому учасник сімейних відносин може розраховувати на захист свого порушеного права судом незалежно від часу виникнення підстав для звернення до суду.

Лише у виключних випадках таке право обмежене певним строком. *Відповідно до СК України позовна давність застосовується до вимог:*

1) 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 із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК України);

2) 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 (ч. 2 ст. 129 СК України);

3) матері про внесення змін до актового запису про народження дитини у випадку оспорування батьківства свого чоловіка протягом одного року від дня реєстрації народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК України);

4) про визнання материнства строком один рік, починаючи від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини (ч. 3 ст. 139 СК України).

Таким чином, строк позовної давності починає перебіг від дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення свого суб'єктивного права. Аналогічний підхід міститься і в п. 1 ст. 261 ЦК України. Наприклад, коли один із колишнього подружжя самостійно розпорядився майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, то строк позовної давності починає перебіг не з моменту припинення шлюбу, а з часу, коли інший співвласник дізнався або міг дізнатися про цей факт. До того ж, доречно звернути увагу, що позовна давність розпочинається лише за умови розірвання шлюбу. У зазначених випадках позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України (ч. 2 ст. 20 СК України).

Розділ II

ПРАВОВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ

Глава 4

Шлюб

§ 1. Поняття шлюбу та його правова природа

Відповідно до ст. 21 СК, яка вперше дає поняття шлюбу, **шлюб** — **це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану** (далі — РАЦС). Виходячи з того, що будь-яке правове поняття повинне містити достатню сукупність ознак, наявність яких давала б змогу розкрити його правову сутність, наведене поняття носить суто формальний характер. Аналіз його дає змогу дійти висновку, що існують наступні ознаки шлюбу:

а) це **союз жінки та чоловіка**. Це — фізіологічна ознака, бо СК дозволяє укладати шлюб тільки між особами різної статі, а звідси створення союзу двома жінками або двома чоловіками не тягне за собою виникнення у них прав та обов'язків подружжя;

б) це не просто союз жінки та чоловіка, а саме **сімейний союз**, що припускає спільне проживання і не тільки в фізичному сенсі, а й моральному¹, тобто спільний побут, взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК);

в) це **союз, який зареєстрований у державному органі РАЦС**². Дана ознака конститутивна, бо передбачає обов'язковість

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — С. 530—531.

² У навчальній літературі зустрічаються й інші точки зору. Так, зокрема, І. О. Дзера відносить до ознак шлюбу добровільність, досягнення шлюбного віку, реєстрацію у встановленому порядку, спрямованість на утворення особистого сімейного союзу, хоч одночасно стверджує, що добровільність, досягнення шлюбного віку — це умови вступу до шлюбу (див.: Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчука. — Гл. IV. — С. 44—45. Вважаємо, що добровільність, досягнення шлюбного віку — це позитивні умови його укладення.

державної реєстрації такого союзу, необхідність утілення його у встановлену форму, яка може мати тільки громадянський (світський), а не релігійний характер. Звідси витікає, що коли жінка та чоловік проживають однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу, в них не виникає прав і обов'язків подружжя, хоча сімейний союз існує. Не змінює цього положення навіть і той факт, що вони укладають певний шлюбний обряд за звичаями тієї чи іншої народності, або шлюбний релігійний обряд (вінчання)¹. Хоча у випадках, передбачених законом, шлюбу, що укладений за релігійним обрядом, надається юридичне значення. Це стосується шлюбів, що укладені за релігійними обрядами до створення або відновлення державних органів РАЦС (ч. 2 і ч. 3 ст. 21 СК).

§ 2. Умови укладення шлюбу

Під умовами укладення шлюбу слід розуміти *обставини, наявність яких необхідна для того, щоб шлюб мав юридичну силу*². В теорії сімейного права розрізняють позитивні та негативні умови укладення шлюбу³. Наявність позитивних дає можливість укладення шлюбу, що ж стосується негативних, то саме їх відсутність дає таку можливість.

До *позитивних умов* СК відносить:

— *досягнення шлюбного віку* (ст. 22 СК). Відповідно до ст. 23 СК право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку⁴. СК,

¹ У літературі висловлена думка, що шлюб, зареєстрований відповідними служителями культу (попом, ксьондзом, муллою), якщо цьому не передувала реєстрація в органах РАЦС, слід вважати неіснуючим (див.: Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчука. — Гл. IV. — С. 64. На наш погляд, вірніше було б вважати цей шлюб таким, що не має юридичного значення.

² *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. — Ч. 3. — Л., 1965. — С. 200; Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 59.

³ Хоча існує й інша току зору. Ще *Д. І. Мейер* вважав за необхідне поділити умови укладення шлюбу на такі, порушення яких тягне за собою недійсність шлюбу, й інші, порушення яких не тягне за собою застосування таких суворих наслідків (див.: Русское гражданское право: В 2 ч. — С. 715). З правників сьогодення проф. *Ю. С. Червоний* вважає, що існують умови укладення шлюбу і перепони до його укладення // Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 59, 61.

⁴ Це відповідає Конвенції про захист прав людини і основних свобод (ст. 12), Міжнародному пакту про громадянські і політичні права (ст. 23), Загальній декларації прав людини (ст. 16).

як і КпШС, встановлює особливе шлюбне повноліття тільки для жінок. Відповідно до ч. 1 ст. 22 шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка — у вісімнадцять років. Встановлення шлюбного віку пояснюється не тільки тим, що особа, яка прагне зареєструвати шлюб, повинна досягти статевої зрілості, а це пов'язується з завершенням фізичного росту організму, а також і тим, що особа має досягти відповідного стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку. Досягнення шлюбного віку повинно відбутися на день реєстрації шлюбу, а це означає, що подати заяву може і особа, яка ще не досягла шлюбного віку, але досягне його не пізніше, як протягом одного місяця з дня подачі заяви.

СК передбачає можливість надання права на шлюб особі, яка ще не досягла шлюбного віку. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано таке право, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. У зв'язку з цим З. В. Ромовська вважає, що таким чином запроваджена відносно нова правова категорія «надання права на шлюб» особі, яка не досягла шлюбного віку¹, інші ж правники, зокрема Ю. С. Червоний, наполягають, що, як і в ч. 2 ст. 16 КЗпШС у ч. 2 ст. 23 СК мова йде про зниження шлюбного віку². Вважаємо, що слід погодитися з тим, що йдеться саме про надання права на шлюб неповнолітній особі, бо щодо неї не вирішується питання про зниження шлюбного віку. Їй лише надається право на шлюб, якщо буде встановлено, що таким чином захищаються її інтереси. Але за яких обставин може бути прийняте судове рішення? Виходячи з указаної норми, можна дійти висновку, що це можливо у будь-яких випадках, якщо буде доказано, що надання права на шлюб відповідає інтересам неповнолітньої особи (фактичне утворення сім'ї, вагітність, народження дитини, тяжке захворювання тощо). З такою заявою може звернутися до суду лише особа, яка досягла чотирнадцяти років. Суд розглядає заяву за правилами окремого провадження, повідомивши про це батьків і піклувальників неповнолітньої особи.

СК не встановлює ні різниці у віці між особами, що бажають зареєструвати шлюб, ні віку, по досягненні якого особа вже не може

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. — С. 70.

² Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 59–60.

одружитися. У дореволюційному законодавстві право на шлюб втрачала людина, яка досягала віку 80 років, незалежно від статі¹;

— *добровільність шлюбу* (ст. 24 СК). Це означає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, примушення їх до укладення шлюбу не допускається. Діяти вільно може лише дієздатна особа, тобто та, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Виходячи з цього, недієздатна особа, а також особа, що формально була дієздатною, але на момент реєстрації шлюбу страждала на тяжкий психічний розлад, перебувала у стані алкогольного, токсичного, наркотичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними, не має права на укладення шлюбу.

До *негативних умов* СК відносить:

— *перебування хоча б однієї з сторін в іншому зареєстрованому шлюбі*. Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному зареєстрованому у відповідних органах шлюбі, а право на повторний шлюб виникає в кожного з них лише після припинення попереднього шлюбу (ст. 25 СК). Дана 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;

— *знаходження жінки та чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної (бокової) лінії споріднення та відносинах, що прирівнюються до родинних*. Так, відповідно до ст. 26 СК не допускається укладення шлюбу: *між родичами прямої лінії споріднення; між рідними (повнорідними² і неповнорідними³) 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*⁴. Заборона *абсо-*

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. — 8-е изд., испр. и доп. (1902). — М.: Статут, 2000. — Ч. 2. — С. 717.

² Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків.

³ Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька.

⁴ Таку точку зору поділяє Ю. С. Червоний. Див. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 63.

лютна 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 і 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 і 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. Між тим, з цього правила існує 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). У випадку скасування усиновлення допускається укладення шлюбу між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною (п. 5 ст. 26 СК);

– *визнання особи недієздатною* (п. 3 ст. 39 СК). Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК). Дана заборона належить до абсолютної. Згода – обов'язкова умова одруження, а особа, визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже, і не може усвідомлювати наслідки даної згоди на одруження. Крім цього, шлюб, укладений з психічно хворою людиною, являє небезпеку для дітей, які можуть народитися в цьому шлюбі, отримавши у спадок психічну хворобу;

– *тяжка хвороба, або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків*. Це відносна обставина припинення шлюбу.

§ 3. Порядок вступу до шлюбу. Державна реєстрація шлюбу та її правове значення

Юридичне оформлення шлюбу відбувається шляхом його державної реєстрації, яка має, як уже вказувалося, 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). З моменту реєстрації шлюбу виникають права й обов'язки чоловіка і жінки як подружжя.

СК містить певні новели до порядку реєстрації шлюбу. Так, якщо КЗпШС УРСР передбачав можливість звернення до відповідного органу лише за місцем проживання жінки або чоловіка чи їхніх батьків, то СК надає можливість за вибором жінки та чоловіка подати заяву про реєстрацію шлюбу в будь-який з державних органів РАЦС (ч. 1 ст. 28).

Заява за встановленою формою, за правилом, подається особисто жінкою та чоловіком (ч. 2 ст. 28). Між тим, передбачена і можливість, за наявності поважних причин для цього, подачі нотаріально посвідченої заяви через представників. Хоча СК не наводить перелік 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).

При подачі заяви вирішується день реєстрації шлюбу. За правилом, реєстрація відбувається після спливу одного місяця від дня подачі заяви (ч. 1 ст. 32 СК). Але якщо реєстрація з будь-яких причин не відбудеться у визначений день, така заява після спливу трьох місяців від дня її подачі втрачає чинність (ч. 4 ст. 28 СК).

Заручини. Подача заяви про реєстрацію шлюбу породжує для жінки і чоловіка стан заручених — нареченої і нареченого. Заручини (*rustum de matrimonio contrahendo*) були добре відомі ще у давні часи і вважалися угодою, яка була спрямована на укладення шлюбу. При цьому виконання заручин забезпечувалося значною неустойкою. Так, якщо одна з сторін ухилялася від укладення

ня шлюбу, то вона була зобов'язана задовольнити протилежну сторону неустойкою. Петро I ввів заборону на забезпечення заручин неустойкою і тим самим позбавив заручини юридичного значення¹.

Відповідно до СК подача заяви не створює обов'язку для наречених брати шлюб, хоча і закріплює обов'язок особи, яка відмовилася від шлюбу, відшкодувати другій стороні витрати, що їй вона понесла у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу і весілля, наприклад, вартість весільного одягу, каблучки, завдаток за весілля в ресторані (ч. 2 і ч. 3 ст. 31 СК). При цьому не має значення, хто реально поніс ці витрати — сама особа, що бажала зареєструвати шлюб, її батьки чи інші родичі або навіть і знайомі.

Але, якщо наречений (наречена) 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. Причому аналіз ст. 31 СК дозволяє дійти висновку, що відшкодуванню підлягають лише реальні витрати, що понесла одна із сторін («невинна»). Між тим, моральна шкода, що спричинена відмовою від реєстрації шлюбу, не відшкодовується.

Законодавець дещо по-іншому вирішує питання стосовно подарунків, які отримують заручені. Відповідно до ч. 4 ст. 31 СК у разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. При цьому обдарований зобов'язаний повернути річ, яка була йому подарована, а якщо вона не збереглася — відшкодувати її вартість. Убачається, що у випадку з визнанням договору дарування недійсним законодавець залишає без уваги ті причини, які спонукали сторону відмовитися від реєстрації шлюбу. Якщо відмова від взяття шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою іншої сторони, то таке вирішення питання є логічним, бо навіщо зберігати пам'ять у вигляді подарунка про таку людину? А якщо цього подарунка вже немає, він зник, знищений? Хіба буде справедливим, коли сторона, зазнавши морального збитку, має страждати й від матеріального?

¹ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: В 3 ч. — 8-е изд., испр. и доп. (1902) — М. Статут, 2000. — Ч. 2. — С. 726.

Права та обов'язки органу РАЦС при отриманні заяви. Закон покладає на орган РАЦС 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). Введення цієї норми спрямоване на забезпечення у майбутньому стабільності подружніх відносин. Виходячи з цього, 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 і обов'язки подружжя; права і 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 подачі заяви. Подача заяви покладає певні обов'язки і на самих наречених. Вони повинні повідомити один одного про стан свого здоров'я (ст. 30 СК). До речі, ст. 18 КЗпШС теж містила аналогічну норму, яка між тим мала декларативний характер, бо жодних правових наслідків за невиконання її не передбачала. СК встановлює правові наслідки у вигляді можливості визнати такий шлюб недійсним.

Можна вважати, що СК уперше ввів можливість для осіб, що одружуються, провести медичне обстеження ще до укладення шлюбу, що спрямовано на попередження ймовірних спадкових захворювань, небезпечних для народжуваних у шлюбі дітей, а також серйозних захворювань самих чоловіка та жінки. Порядок здійснення добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (відповідно до ст. 30 СК), встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р.¹

Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим. На наш погляд, слід було б додати, що 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 обстежен-

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 475. Вказаний Порядок вступив у силу разом із СК.

ня не мала навіть уяви про це. До речі, таким чином вирішується це питання в СК РФ.

Але наявність самої хвороби не вважається підставою для відмови в реєстрації шлюбу. Наприклад, якщо один із наречених, або навіть кожен з них, не знав про своє захворювання або, навпаки, знав і все ж таки вирішив зареєструвати шлюб, то це не може розглядатися як підстава для визнання в майбутньому шлюбу недійсним. Але якщо один з наречених приховав відомості про стан здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого, або їх нащадків, то другий має право звернутися до суду з вимогою про визнання шлюбу недійсним. Таким чином, для визнання шлюбу недійсним відіграє роль тільки приховання самого факту захворювання, а не наявність самого захворювання.

Час реєстрації шлюбу. До умов, що регулюють порядок реєстрації шлюбу, відносять час та місце реєстрації шлюбу. Як вже вказувалося, час реєстрації шлюбу обчислюється одним місяцем із дня подачі особами заяви про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 32 СК). Місячний строк встановлюється з тим, щоб перевірити серйозність намірів цих осіб, а також слугує цілям попередження реєстрації легковажних шлюбів. Крім того, в межах визначеного строку до органу РАЦС можуть поступити 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 нареченого і нареченої на певний день тижня з вказівкою на конкретний час реєстрації.

За наявності поважних причин керівник державного органу РАЦС дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу місячного строку (п. 2 ч. 1 ст. 32 СК). СК 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 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. Між тим,

на наш погляд, наречені можуть погодитися на реєстрацію і в будь-який інший день.

Уперше СК встановлює і те, що реєстрація шлюбу може бути відкладена. Це відбувається за рішенням керівника державного органу РАЦС, але не більше ніж на 3 місяці і пов'язується з отриманням відомостей про наявність перешкод до реєстрації шлюбу (порушення умови одношлюбності, добровільності, дієздатності, досягнення шлюбного віку) (ч. 3 ст. 32 СК). Про таке рішення повинні бути повідомлені наречені.

Місце реєстрації шлюбу. За правилом, шлюб реєструється у приміщенні того державного органу РАЦС, куди й було подано заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 33 СК). 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 державного органу РАЦС (ч. 2 ст. 33 СК). Йдеться про виняткові обставини, які повинні бути підтверджені документально.

Незважаючи на наявність у СК можливості подачі заяви про реєстрацію шлюбу через представника, інститут представництва є недопустимим при безпосередній реєстрації шлюбу, тобто присутність нареченого і нареченої в момент реєстрації їх шлюбу є обов'язковою (ст. 33 СК). Присутність обох наречених при 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 з наречених бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше це впливає із 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 із частин свого прізвища на прізвище другого (ст. 35 СК).

Державна реєстрація шлюбу посвідчується Свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Шлюб — підстава для виникнення прав і обов'язків подружжя як немайнових: право на материнство (батьківство), на свободу та особисту недоторканність, на повагу до своєї індивідуальності, на зміну прізвища, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, на особисту свободу тощо, так і матеріальних — обов'язок щодо утримання, право спільної сумісної власності. Між тим, шлюб не є підставою для надання кожному з подружжя пільг або переваг, а також не може становити обмеження його прав і свобод, установлених Конституцією України та іншими законами нашої країни.

§ 4. Недійсність шлюбу

СК містить вичерпний перелік обставин, які слугують підставами для визнання шлюбу недійсним. Аналіз їх дозволяє дійти висновку, що недійсним визнається шлюб, зареєстрований в державному органі РАЦС за відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення, або, навпаки, за наявності хоча б однієї з негативних умов укладення. Таким чином, недійсність шлюбу пов'язується з порушенням умов укладення шлюбу. Причому одні правники вважають, що визнання шлюбу недійсним — це санкція за порушення сімейного законодавства, яке допускають особи, що укладають шлюб (або одна з осіб), саме при укладенні шлюбу¹, інші ж — що це вид сімейно-правової відповідальності.

Вважаємо, що визнання шлюбу недійсним становить сімейно-правову санкцію, що належить до засобів захисту, оскільки, на відміну від відповідальності, вона не містить додаткових обтяжень особистого та майнового характеру.

Якщо ж при укладанні шлюбу один із подружжя діяв недобросовісно, то це тягне застосування до нього сімейно-правової відповідальності, а саме покладання обов'язку із утримання добросовісного подружжя та застосування в інтересах останнього до май-

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 117; Семейное право Украины / За ред. В. С. Гопанчука. — С. 58; Червоный Ю. С. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 74. Таку точку зору поділяв свого часу і В. Рясенцев. Див. його: Семейное право.: М.: Юрид. литература. — 1967. — С. 71.

на, набутого до визнання шлюбу недійсним, правового режиму спільного майна подружжя.

Отже, **недійсність шлюбу** – це форма відмови держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту, виражена в рішенні суду, винесеному в порядку цивільного судочинства у зв'язку з порушенням встановлених законом умов укладання шлюбу, що є за своєю суттю заходом захисту.

До підстав визнання шлюбу недійсним належать: порушення умов укладення шлюбу, передбачених статтями 22, 24–26 СК; наявність при укладенні шлюбу обставин, що перешкоджають його реєстрації; реєстрація фіктивного шлюбу.

Причому, залежно від того, які вимоги закону були порушені при укладенні шлюбу, останні поділяються на: абсолютно недійсні; шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду; шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом.

Абсолютно недійсними вважаються шлюби, які укладені всупереч встановленим законом перешкодам до їх укладення, а саме, шлюб:

– **зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі** (ч. 1 ст. 39 СК), тобто укладенням такого шлюбу порушено основний принцип сімейного права – одношлюбність. У цьому випадку недійсним визнається останній шлюб, оскільки на момент його укладення особа вже перебувала в іншому зареєстрованому шлюбі;

– **зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою** (ч. 2 ст. 39 СК), тобто порушено такий основний принцип сімейного права, як відсутність кровного споріднення;

– **зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною** (ч. 3 ст. 39 СК). Між тим, якщо один із подружжя внаслідок психічного розладу буде визнаний судом недієздатним після укладення шлюбу, то шлюб не вважається недійсним, оскільки на момент його укладення обидва з подружжя були здорові й дієздатні. Він може бути розірваним за заявою дієздатного подружжя в органах РАЦС.

Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього. Анулювання актового запису відбувається органами РАЦС на підставі заяви заінтересованої особи з наданням відповідних до-

казів порушення цим шлюбом однієї з указаних засад сімейного права. Причому актовий запис про шлюб анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб, а також розірвання цього шлюбу (ч. 6 ст. 39 СК).

До **шлюбів, які визнаються недійсними за рішенням суду**, належать шлюби, **укладені без вільної згоди жінки або чоловіка** (ч. 1 ст. 40 СК), а також **фіктивні шлюби** (ч. 2 ст. 40 СК).

Обов'язковою умовою реєстрації шлюбу є вільно і незалежно висловлене взаємне волевиявлення осіб, що одружуються, яке підтверджує їх намір створити сім'ю на підставі укладення шлюбу. Недотримання цієї умови тягне недійсність шлюбу. У такій ситуації для визнання шлюбу недійсним необхідна наявність вади волі сторін при його реєстрації. Під вагою волі в сімейному праві розуміють відсутність добровільної згоди на одруження, реєстрація шлюбу під примусом, під впливом обману, омани внаслідок неможливості через свій стан у момент укладення шлюбу усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Укладення шлюбу під примусом має місце, коли згода на укладення була виражена однією з 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 в своїх власних інтересах.

Обман — це навмисне введення в оману особи, що одружується. Прикладом обману може слугувати не тільки повідомлення майбутньому чоловіку чи дружині свідомо хибних відомостей, а й свідоме замовчування деяких фактів, що мають істотне значення при укладенні шлюбу.

Омана — це помилкове уявлення особи, що одружується, щодо певних обставин укладення шлюбу. Омана може сформуватися під впливом різних причин, можливо, навіть таких, що не залежать від майбутнього чоловіка і дружини чи дій третіх осіб. Помилкове уявлення особи, введеної в оману, може виникати як щодо особистості іншого з подружжя, так і щодо юридичної значущості укладення шлюбу.

При визначенні одним із майбутнього подружжя ступеня впливу примусу, обману чи омани на прийняття рішення про укладення шлюбу належить застосувати тільки суб'єктивний критерій, оскільки невідомо точно, як ті чи інші обставини можуть вплинути на конкретну людину в певній ситуації. Шлюб, укладений з

особою, яка в момент реєстрації шлюбу через свій стан не могла усвідомити свої дії та керувати ними, також належить визнати недійсним, оскільки за своєю суттю така особа не може висловити своєї добровільної згоди на укладення шлюбу. Причинами даного стану можуть слугувати психічний розлад, нервові потрясіння, алкогольне чи наркотичне сп'яніння, фізична травма, тяжке захворювання. У разі визнання шлюбу недійсним на цій підставі, крім свідчення свідків, суд розглядає документи, що підтверджують стан особи, навіть може бути призначена судово-психічна експертиза.

Фіктивні шлюби. Згідно з ч. 2 ст. 40 СК, фіктивним визнають шлюб, укладений без наміру створити сім'ю, причому це може бути притаманним як для одного з подружжя, так і для обох. Зазвичай метою укладення фіктивного шлюбу є корисливі міркування майбутнього чоловіка або жінки. Наприклад, бажання одержати право на жиле приміщення, отримання певної користі тощо. Однак підставою віднесення шлюбу до фіктивного є не укладення його з корисливих мотивів, а саме відсутність в одного чи обох з подружжя наміру створити сім'ю.

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

Шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Відповідно до ст. 41 СК до таких шлюбів відносять шлюби, якщо вони були зареєстровані: *між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; між двоюрідними братом і сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їх нащадків (ч. 3); з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не надано права на шлюб.*

На відміну від ст. 40 СК, яка містить імперативну норму про обов'язковість визнання шлюбу недійсним у судовому порядку, ст. 41 СК встановлює лише можливість, а не обов'язковість цього. При цьому в ч. 2 цієї статті прямо вказується, що вирішення питання дійсності чи недійсності певного шлюбу залежить від того, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення. Наприклад, якщо шлюб було укладено між усиновлювачем та усиновленим — при скасуванні всиновлення цей шлюб визнається дійсним.

Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини у шлюбі між: усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом і сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб.

Коло осіб, що мають право пред'являти до суду позов про визнання шлюбу недійсним: жінка чи чоловік, інші особи, права яких порушені в зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права й інтереси дитини, особи, визнані недієздатною, чи особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК).

Розірвання шлюбу, смерть дружини або чоловіка не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним (ч. 1 ст. 43 СК). Але якщо шлюб розірвано за рішенням суду, позов про визнання його недійсним може бути пред'явлено лише після скасування рішення суду про розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 43 СК).

Позивач не обмежений часовими рамками для подачі заяви про визнання шлюбу недійсним. За загальним правилом, на вимоги, що випливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується. Отже, дійсність шлюбу може бути оскаржена позивачем у будь-який час після його укладення. Шлюб визнають недійсним із дня його укладення.

Правові наслідки недійсності шлюбу. Загальний правовий наслідок визнання шлюбу недійсним полягає в тому, що шлюб вважається таким, що ніколи не існував, а особи, що його уклали, вважаються такими, що раніше не перебували в шлюбі. У подружжя не виникає жодних особистих та майнових прав, що випливають із шлюбу (ст. 45 СК). Так, не виникає права мати спільне прізвище, права на аліменти, права на частину спільного майна тощо. Зокрема, якщо особа 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, але не більш як за останні три роки (ч. 3); особа, яка поселилася у житлове приміщення не набула права на проживання у 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 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 державного органу РАЦС (ч. 6 ст. 45 СК).

Визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору, якщо він був укладений такими особами. Як вірно зазначається в літературі, такий договір стає недійсним із моменту його укладення автоматично¹. Це пояснюється правовою природою шлюбного договору, який не може існувати без шлюбу.

Винятки із загального правила про правові наслідки недійсності шлюбу передбачені ст. 46 СК 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 добросовісна особа (чоловік чи жінка) має право: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання в жиллому приміщенні, в яке вона поселилася в зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти відповідно до закону (статті 75, 84, 86 та 88 СК); на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

Визнання шлюбу недійсним не впливає на права дітей, народжених у такому шлюбі (ст. 47 СК). Отже, батьком дитини визнається чоловік матері, а діти, народжені в такому шлюбі, перебувають у встановленій спорідненості з обома батьками.

§ 5. Визнання шлюбу неукладеним

Від визнання шлюбу недійсним слід відрізнити визнання шлюбу неукладеним. Якщо для визнання шлюбу недійсним суттєвим є відсутність фактичного складу позитивних умов його укладен-

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — С. 126; Сімейне право України. — К., 2002. — С. 71; Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — С. 213; Червоный Ю. С. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 85.

ня або наявність хоча б однієї з негативних умов, то для визнання шлюбу неукладеним суттєвим є порушення самої процедури реєстрації шлюбу, а саме реєстрація його у відсутності нареченої (або) нареченого (ст. 48 СК). Раніше вже підкреслювалося, що присутність обох наречених при реєстрації шлюбу дає можливість зайвий раз переконатися в прагненні останніх взяти шлюб і добровільності такого рішення. Тому порушення цієї норми, а саме реєстрація шлюбу за відсутністю одного з наречених, присутність іншої людини як нареченого (нареченої), реєстрація за підробленими документами, за довіреністю тощо, не можуть свідчити про те, що такий шлюб укладений, а тому він і не може бути визнаний недійсним. Між тим, реєстрація такого шлюбу відбулася, а це начебто свідчить про те, що між нареченими виникли права і обов'язки подружжя. Насправді ж цього не сталося, бо такий шлюб юридично не існує. В таких випадках за заявою заінтересованої особи, а також за заявою прокурора запис про шлюб у державному органі реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду. Неукладений шлюб не породжує ніяких прав і за жодних обставин не може бути визнаний дійсним. При неукладеному шлюбі не існує презумпції батьківства чоловіка матері дитини¹.

¹ Червоний Ю. С. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 89.

Глава 5

Особисті немайнові правовідносини подружжя

§ 1. Загальна характеристика особистих немайнових прав та обов'язків подружжя

Реєстрація шлюбу породжує виникнення різноманітних за своїм змістом особистих прав та обов'язків подружжя. Оскільки відносини між подружжям мають, насамперед, глибоко особистий характер, то й правовому регулюванню особистих немайнових відносин у сімейному праві надається особливе значення. Суспільні зв'язки, що складаються в сім'ї, є глибоко особистими, багато в чому інтимними і ґрунтуються на почуттях любові та взаємної прихильності¹. В новому Сімейному кодексі, порівняно з КЗпШС, збільшена кількість норм, які регулюють особисті немайнові відносини подружжя. Проте велика кількість особистих відносин між подружжям знаходиться поза сферою правового регулювання. В силу своєї делікатності та інтимності вони не піддаються зовнішньому впливу, що вказує на їх особливий характер. Як підкреслено в ч. 3 ст. 7 СК, особисті немайнові відносини подружжя регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Регулювання особистих немайнових відносин назване як одне з завдань, що стоять перед Сімейним кодексом України. Згідно зі ст. 1 СК метою регулювання особистих немайнових відносин є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки у повсякденному житті.

До особистих немайнових прав подружжя СК відносить ті, які є найбільш важливими та на які можна впливати нормами сімейного права. Це **право на материнство та батьківство; право на повагу до своєї індивідуальності; право на духовний розви-**

¹ Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. — М., 1982. — С. 4.

ток; право на зміну прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на особисту свободу. Зазначені права характеризуються тим, що для їх здійснення не потрібно ні згоди, ні виконання активних дій з боку іншого з подружжя. Отже їхня сутність полягає головним чином у можливості обумовленої поведінки самої управомоченої особи у встановлених законом межах¹.

В основу регулювання особистих немайнових відносин покладено принцип рівності при набутті та здійсненні особистих немайнових прав та обов'язків кожним із подружжя. Рівність чоловіка і дружини — основний принцип шлюбних відносин, заснований на визнанні однакової соціальної цінності особистості чоловіка і жінки. Це означає, що використання своїх законних прав кожним із подружжя і застосування закону при вирішенні різних спорів між ними повинно здійснюватися з неодмінним дотриманням рівності прав і обов'язків чоловіка і дружини. Загальними засадами регулювання особистих немайнових відносин між подружжям згідно зі ст. 7 СК є здійснення їх з урахуванням права на таємницю особистого життя подружжя, права кожного з них на особисту свободу та неприпустимість 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 ст. 24 Конституції України й означає право кожного з подружжя на особисту свободу; спільне вирішення питань материнства, батьківства, виховання й освіти дітей, інших питань життя сім'ї; право кожного з подружжя на повагу до своєї індивідуальності; обов'язок подружжя щодо побудови сімейних відносин на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги, спільної турботи про матеріальне забезпечення сім'ї та розвиток дітей.

При розгляді особливостей положень сімейного кодексу, що визначають своєрідність регулювання немайнових відносин подружжя, звертає на себе особливу увагу насиченість законодавства положеннями морального характеру. Норми моралі охоплю-

¹ *Оридорога М. Т.* Брачное правоотношение. — К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1971. — С. 32.

ють буквально усі аспекти шлюбних відносин, міцність яких значною мірою залежить від моральних уявлень людини. Наприклад, слід чесно ставитися до сімейних прав і обов'язків, поважати одне одного, рахуватися з інтересами кожного з подружжя, з повагою ставитися до його індивідуальності, звичок та уподобань, піклуватися про побудову сімейних відносин на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (статті 51, 55 СК). Органічний зв'язок норм сімейного права та моралі, їх взаємодія в процесі реалізації є відмінною рисою особистих немайнових відносин подружжя. У переважній більшості правові норми, що регулюють відносини, пов'язані з укладенням, розірванням шлюбу, присвячені немайновим правам і обов'язкам подружжя, мають морально-правовий зміст. Сімейне законодавство містить найрізноманітніше поєднання моральних і правових вимог, норми права і моралі доповнюють і збагачують одна одну, мають єдину кінцеву мету¹.

Багато що у формуванні відносин між подружжям визначається національною культурою, історичними традиціями, соціально-економічними умовами, особистими чинниками. Можливості права у сфері особистих немайнових відносин між подружжям обмежені. Це — та сфера, де забезпечити реалізацію кожним з подружжя своїх можливостей правовими методами найбільш складно. Разом із тим, саме в сім'ї складаються ті моделі відносин між чоловіком та жінкою, які потім переносяться на інші сфери громадського життя. Велике значення має закріплення в сім'ї ідеї гендерної рівності й забезпечення механізму її реального втілення в життя.

Особисті немайнові права подружжя, на відміну від майнових, не мають економічного змісту та майнового характеру. В той же час вони є вкрай важливими, що зумовлено сутністю шлюбу як сімейного союзу жінки та чоловіка, заснованого на принципах рівності подружжя. Ці права належать кожному з подружжя незалежно від його майнового стану. Їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку іншого з подружжя. Вони не можуть бути виражені в грошовій формі.

Особисті права й обов'язки подружжя виникають щодо визначених нематеріальних благ. Вони тісно пов'язані з особистістю кожного із подружжя, невіддільні від неї і не можуть відчу-

¹ Нечаева А. М. Семья и закон. М.: Наука, 1980. — С. 21, 57.

жуватися, як і самі блага, стосовно яких виникають особисті права й обов'язки. На них не впливає факт спільного чи роздільного проживання подружжя, кожний з подружжя може користуватися особистими правами на свій власний розсуд.

Дуже важливо, що особисті права й обов'язки подружжя не можуть бути припинені чи змінені домовленістю між подружжям. Не можуть бути вони і предметом шлюбного договору, інших угод. Це забезпечує неухильне дотримання основного принципу рівності подружжя в сім'ї і виключає можливість прийняття рішень, які посягають на права та гідність одного з подружжя.

Велика кількість серед закріплених у Сімейному кодексі особистих немайнових прав подружжя належить їм як громадянам і до взяття шлюбу. Водночас особисті немайнові права подружжя мають певні особливості¹.

По-перше, особисті немайнові права подружжя виникають не від народження, а в зв'язку із взяттям шлюбу, зареєстрованого у встановленому порядку. Таким чином, вони діють лише в сімейних відносинах. По-друге, особисті немайнові права подружжя не є абсолютними, бо вони можуть бути порушені не будь-ким, а лише іншим з подружжя. Тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх. По-третє, особисті немайнові права подружжя є визначальними в сімейних правовідносинах. Саме з них як похідні виникають усі інші права подружжя. В основі особистих немайнових прав подружжя лежать одвічні духовні цінності, без яких неможливо створити міцний шлюб та щасливу сім'ю. По-четверте, здійснення особистих немайнових прав одним із подружжя можливе не тільки за умови погодження своїх дій з іншим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї в цілому. По-п'яте, немайнові особисті права подружжя можуть припинятися з волі учасників шлюбних відносин – шляхом розірвання шлюбу, оскільки їх припинення відбувається разом із припиненням шлюбу.

Особисті немайнові правовідносини подружжя — це врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі.

¹ Сімейне право України. — К.: Істина, 2002. — С. 77–78.

§ 2. Види особистих немайнових прав і обов'язків подружжя

До особистих немайнових прав подружжя перш за все належать передбачені статтями 49 та 50 СК **право на материнство та право на батьківство**. Материнство — це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію — народжувати дітей, утримувати та виховувати їх. Батьківство в праві визначається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридично посвідчений записом у державних органах РАЦС про народження. Відмінності в даних правах чоловіка та дружини зумовлені фізіологічними особливостями жінки і чоловіка та соціальним станом жінки-матері. Зміст особистого немайнового права жінки на материнство становлять правомочності дружини з приводу вирішення: мати чи не мати дитину. З метою охорони здоров'я жінки їй надається право самій вирішувати питання про материнство, саме тим вона має можливість реалізувати право на репродуктивну свободу, яку слід розглядати в аспекті права на життя¹. Право на материнство як сімейне право включає в себе певні обов'язки кожного з подружжя. Так вагітній дружині мають бути створені в сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини. Дружині-матері мають бути створені умови для поєднання материнства зі здійсненням нею інших прав та обов'язків (частини 4, 5 ст. 49 СК).

Новий СК закріплює **право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності**. 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. Відомо, що на поведінку людини впливають як соціальні (середовище, ситуація), так і біологічні чинники, психологічні *особливості* особистості. Індивідуальна своєрідність знаходить свій вияв у сім'ї, у відносинах з іншим з подружжя, батьками, дітьми, іншими членами сім'ї. Слід погодитися з висловленою думкою², що в щасливих сім'ях не виникає

¹ Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян. — Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. — С. 66, 138.

² Сімейне право України. — К.: Істина, 2002. — С. 81.

питань щодо поваги до індивідуальності одного із подружжя з боку іншого. Така повага вважається природною і не потребує повсякденного нагадування. Разом із тим, у ст. 51 СК зазначено, що дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Ця норма має значне морально-етичне навантаження і слугує орієнтиром для поведінки подружжя у шлюбі.

У СК закріплено також **право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток**. Маючи право на фізичний та духовний розвиток, подружжя має вирішувати ці питання на засадах рівності, взаємоповаги і підтримки одне одного. Оскільки основу шлюбу становить крім духовного ще й біологічний зв'язок подружжя, ослаблене фізичне здоров'я людини має потребу в компенсації. Нею, як бачиться, може і повинно стати зміцнення моральних основ сім'ї, розвиток культури сімейних відносин, збагачення духовного життя сім'ї.

Важливим особистим правом кожного з подружжя є **право чоловіка та дружини на зміну прізвища**. При реєстрації шлюбу нареченим надається право надалі іменуватися своїми дошлюбними прізвищами, що підкреслює однакову соціальну цінність особистості чоловіка і жінки. За взаємною згодою наречені можуть обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя. Присвоєння якого-небудь іншого прізвища не дозволяється. Загальне прізвище підкреслює наявність шлюбу і є правовою основою для присвоєння і дітям загального сімейного прізвища. Якщо при виборі прізвища між нареченими виникнуть непорозуміння, то працівник державного органу РАЦС залишає подружжю їх дошлюбні прізвища. Кожен з наречених має право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої, тобто йменуватися подвійним прізвищем. Таким чином, при реєстрації шлюбу один із наречених має право прийняти об'єднане прізвище, а другий — залишити своє дошлюбне прізвище. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхнім бажанням визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Приєднувати до подвійного прізвища ще одне прізвище не дозволяється, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать 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).

Якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до державного органу РАЦС заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища, або приєднати до свого прізвища прізвище іншого з подружжя, тобто йменуватися подвійним прізвищем.

Право на зміну прізвища згідно зі ст. 53 СК може реалізувати подружжя тільки за взаємною згодою, зміна прізвища одним із подружжя без згоди іншого неможлива. У разі зміни прізвища державний орган РАЦС видає нове Свідоцтво про шлюб. Одержане при реєстрації шлюбу або в результаті зміни за взаємною згодою подружжя прізвище подружжя зберігає протягом усього життя. Припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим не створює для іншого обов'язку змінити прізвище.

Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї має принципове і, разом із тим, величезне практичне значення. В ст. 54 СК закріплений принцип рівності подружжя при вирішенні найважливіших питань життя сім'ї. Правове регулювання особистих немайнових відносин подружжя засноване на закріпленому в ст. 24 Конституції України принципі рівності в сімейних відносинах. Кожен із подружжя наділяється однаковими особистими правами та обов'язками, користується рівними можливостями в здійсненні своїх прав.

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 з 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. Немає сумніву, що такого роду право покликане направити сімейні відносини у певне русло, створити умови для рівності чоловіка і жінки при вирішенні важливих питань життя сім'ї, що складає головну, визначальну сутність даного права, його мету. Заради її досягнення дозволені будь-які дії та вчинки, що стосуються виховання дітей чи вирішення сімейних проблем іншого порядку. Кожен із подружжя і обоє разом управі вимагати від інших осіб, щоб вони не

заважали втіленню у життя наданого їм права. Втручання у вирішення питань сім'ї ззовні, у тому числі з боку батьків, інших близьких родичів чи структур, що мають владні повноваження (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності), неприпустимо. Усі важливі для сім'ї проблеми вирішуються лише подружжям на основі їх взаємної згоди на принципах рівності.

Закон покладає на подружжя право розподіляти між собою обов'язки в сім'ї. Рівність подружжя полягає в можливості на паритетних засадах вирішувати питання про такий розподіл. Закон не обумовлює, хто й у якому обсязі має виконувати зазначені обов'язки, але він підкреслює, що ці питання вирішуються спільно чоловіком і дружиною. Подружжя може влаштувати своє життя так, що чоловік буде навчатися, а дружина працювати на виробництві, доглядати за дітьми і вести домашнє господарство. У цій ситуації не буде порушення принципу рівності, якщо подружжя прийшло до такого рішення спільно. Але, якщо дружина не згодна на такий спосіб життя, то в чоловіка немає права вимагати від неї утримання й обслуговування на час його навчання.

Відповідно до ч. 2 ст. 54 СК усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Як бачиться, здійснення цього права кожним із подружжя можливе завдяки положенню, закріпленому в ч. 3 названої статті про те, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вважаються вчиненими за згодою іншого з подружжя. Тому, якщо спір щодо вирішення того чи іншого важливого питання життя сім'ї не виник, то слід вважати, що це питання між подружжям погоджено. Якщо з даних питань подружжя не може домовитися, то проблему може бути розв'язано тільки за допомогою розірвання шлюбу¹.

Вирішуючи спільно питання сім'ї та розподіляючи між собою обов'язки в сім'ї, дружина, чоловік повинні утверджувати

¹ У сучасній судовій практиці з розгляду справ про розірвання шлюбу рідко зустрічаються випадки розірвання шлюбу у зв'язку з порушенням подружжям особистих немайнових прав. Як правило, підставою розірвання шлюбу виступає порушення подружжям моральних норм. *Оридорога М. Т.* Брачное правоотношение. — К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1971. — С. 38.

повагу до будь-якої праці, яка робиться в інтересах сім'ї. Перш за все, йдеться про працю з обслуговування домашнього господарства — прибирання оселі, прання білизни, приготування їжі, догляд за домашньою худобою, обробіток присадибної ділянки, ремонт побутової техніки тощо. Така праця має викликати повагу в кожного з подружжя і неможливо віддавати одному з подружжя перевагу при розподілі обов'язків з її виконання залежно від його кваліфікації, положення в суспільстві, хисту тощо. Крім такої роботи, необхідної для підтримання життєздатності сім'ї, в інтересах сім'ї здійснюється переважно й суспільно корисна праця, до якої також згідно з ч. 1 ст. 54 СК чоловік, жінка повинні виявляти повагу.

Право дружини та чоловіка на особисту свободу. Виходячи із змісту ст. 56 СК під правом на особисту свободу закон розуміє право на вибір кожним із подружжя місця свого проживання; право вживати заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин; право на припинення шлюбних відносин. Кожен із подружжя однаково вільний у вирішенні питань, що стосуються його особисто. Як чоловік, так і дружина самі визначають порядок свого життя відповідно до своїх бажань, прагнень, схильностей. Будучи вільними людьми, вони не можуть бути обмежені у своїй свободі через взяття шлюбу. Але не можна ототожнювати свободу зі свавіллям, примхою, капризом. Якщо дві людини — чоловік і дружина — живуть разом, вони, природно, рахуються з думками та поглядами один одного. Бажаючи зберегти свою свободу, вони не вправі обмежувати свободу іншого. Не втрачаючи свободи, вони зобов'язані погоджувати свої бажання з міркуваннями один одного, приймати рішення, що стосуються їх обох, з урахуванням інтересів кожного з них.

Право на вибір місця проживання. Вищезазначене право кожного з подружжя як громадянина гарантоване Конституцією України. Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33 Конституції України). Стосовно реалізації цього права в сімейному законодавстві слід сказати, що за звичайних умов сімейного життя подружжя проживає разом. Не може бути такого шлюбу, коли подружжя з самого початку має намір жити окремо і свій намір

втілює у життя. Такий стан свідчить про фіктивність шлюбу, або являється підставою для розірвання шлюбу¹. Спільне проживання створює необхідні передумови для розвитку сім'ї та здійснення її функцій щодо виховання дітей, ведення спільного господарства, вирішення немайнових та майнових питань життя сім'ї. Закон заперечує будь-яку можливість примушування подружжя до спільного проживання і підкреслює, що шлюб не звужує особистих прав громадян і не виступає формою експлуатації слабого сильнішим². Зустрічаються у житті випадки, коли за тих чи інших обставин подружжя спільно не проживає. Це може бути пов'язано з професійними інтересами чоловіка чи жінки, навчанням, роботою, здійсненням підприємницької діяльності, станом здоров'я – необхідністю лікування одного із подружжя або дитини, доглядом у зв'язку з хворобою та іншими важливими життєвими обставинами.

Разом із тим, роздільне проживання подружжя може свідчити про фактичне припинення шлюбних відносин. Якщо цей факт буде встановлено, то згідно з ч. 6 ст. 57 СК суд може визначити особистою приватною власністю дружини або чоловіка майно, набуте кожним з них за час такого роздільного проживання.

Дружина та чоловік мають право **вживати заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин**. Для визначення природи цього особистого немайнового права подружжя великого значення набувають особливості права кожного із подружжя на припинення шлюбних відносин. Йдеться, перш за все, про використання виховних, моральних заходів, але й встановлені законодавством обмеження для розірвання шлюбу також можуть використовуватися кожним із подружжя як засоби, спрямовані на збереження сім'ї.

Подружжя має право на **припинення шлюбних відносин**. Йдеться про свободу в сфері особливий – особистій свободі, яка, по суті, не обмежена конкретними правовими нормами. Примушування до припинення шлюбних відносин або до їх збереження, у тому числі примушування до статевого зв'язку за допомо-

¹ Рабинович Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье. — Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1952. — С. 17.

² Оридорога Т. М. Брачное правоотношение. — К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1971. — С. 64.

гою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на особисту свободу і може мати наслідки, встановлені законом (ч. 4 ст. 56 СК).

Особисті немайнові права подружжя не вичерпуються лише правами, переліченими у гл. 6 СК. До особистих немайнових прав належать також інші права подружжя, передбачені сімейним законодавством. Це, перш за все, право на поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК), права, пов'язані з визначенням походження дитини при штучному заплідненні та імплантації зародка (статті 123, 124 СК) та усиновленням (ст. 220 СК).

Досі мова йшла про особисті немайнові права подружжя. Аналогічні за змістом і їх **обов'язки немайнового характеру**. Вони полягають у тому, що кожен з подружжя зобов'язаний не заважати іншому з подружжя здійснювати права на материнство, батьківство, повагу до своєї індивідуальності, здобуття освіти, прояв своїх здібностей, вибір місця проживання тощо. Те ж саме можна сказати і про спільне вирішення подружжям питань життя сім'ї, де праву одного відповідає обов'язок іншого з подружжя.

Шлюб створює для подружжя і особливий особистий обов'язок — не вступати в інші шлюбні правовідносини під час дії раніше укладеного шлюбу. Особа вправі перебувати одночасно у багатьох цивільних, трудових, адміністративних й інших правовідносинах, але не можна перебувати в кількох шлюбних правовідносинах¹.

Особливо закон виділяє обов'язки подружжя, пов'язані з турботою про сім'ю. Так, згідно зі ст. 55 СК дружина та 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. Дружина та чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній, зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. Варто зазначити, що ці норми носять декларативний характер, мають вид моральної заповіді. В них, по суті, названо моральні обов'язки подружжя одного перед другим. Однак подібного роду правила виступають своєрідним орієнтиром,

¹ *Оридорога М. Т.* Брачное правоотношение. — К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1971. — С. 33.

схваленою державою моделлю поведінки в сім'ї учасників сімейних відносин, слідування їм створює необхідне середовище для нормальної життєдіяльності всіх членів сім'ї як усередині її, так і за її межами.

Слід зазначити, що санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків Сімейним кодексом прямо не передбачено. Однак зловживання одним із подружжя особистими правами чи обов'язками, очевидне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкодження здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в ряді випадків тягне для одного з подружжя — правопорушника негативні наслідки в майновій сфері. Наприклад, зменшення його частки у спільному майні при його поділі (ч. 2 ст. 70 СК).

Глава 6

Майнові правовідносини подружжя

§ 1. Правовий режим роздільного майна подружжя

Реєстрація шлюбу за загальними правилами (якщо інше не встановлено шлюбним договором) є підставою виникнення права спільної власності подружжя на майно. Разом із тим, незалежно від наявності шлюбу, кожен із подружжя може мати майно, яке належить на праві власності йому особисто (роздільне майно). Стосовно термінологічного визначення права, на якому подружжю належить роздільне майно в теорії та законодавстві існують певні труднощі. Не викликає сумнівів, що роздільне майно належить кожному з подружжя на праві приватної власності, але для того, щоб підкреслити відмінність цього майна від спільного майна подружжя нерідко використовують поняття «особиста власність», «роздільна приватна власність подружжя». Новий СК України закріпив термін «особиста приватна власність подружжя» (гл. 7 СК України). Як перші, так і останні терміни не можна визнати вдалими. Особливе занепокоєння в даному випадку викликає останній термін, адже його закріплено в СК. О. В. Дзера цілком слушно вказує, що «вразливість такого словосполучення є очевидною, адже особиста власність притаманна соціалістичному суспільству, приватна — суспільству з ринковою економікою»¹. Конституція України, як відомо, не закріплює такого поняття, як особиста приватна власність. Відповідно до закону фізичній особі майно належить на праві приватної власності, будь-якого винятку щодо майна подружжя немає. Тому гл. 7 нового СК мала б називатися «Право приватної власності на майно кожного з подружжя».

Сімейний кодекс визначає певні види майна, яке є роздільним і належить кожному з подружжя.

1. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 57 СК роздільним є майно, яке кожен з подружжя набув до шлюбу. Це правило є традиційним

¹ Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому Сімейному кодексі України // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 58.

для вітчизняного сімейного законодавства. Реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, яке було набуто кожним із подружжя раніше. В літературі зазначалося, що «автоматичне поширення режиму спільності на дошлюбне майно одного з подружжя суперечило б правовій природі права власності як абсолютного суб'єктивного права. Без згоди власника дошлюбне майно одного з подружжя не повинно поступати у спільну власність»¹. Майно, яке було набуто кожним із подружжя до шлюбу, зберігає режим роздільності незалежно від тривалості шлюбу, навіть якщо цим майном користувався не тільки власник, а й інший з подружжя.

2. До роздільного належить майно, набуто кожним із подружжя за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування (п. 2 ч. 1 ст. 57 СК). Хоча подружжя має спільні майнові інтереси і разом укладає різноманітні правочини, кожен із них може виступати також самостійним учасником цивільних правовідносин. Унаслідок цього жінка та чоловік за час шлюбу можуть отримати у власність майно на підставі договору дарування. В цьому випадку майно є роздільним і належить кожному з подружжя окремо. Таке майно слід відрізнити від майна, яке за час шлюбу було подаровано подружжю і належить їм на праві спільної власності.

3. СК закріплює важливе правило, відповідно до якого майно, набуто кожним із подружжя за час шлюбу, але за кошти, які належали їм особисто, є роздільним майном (п. 3 ч. 1 ст. 57 СК). Таким чином, якщо один із подружжя під час шлюбу набуває певне майно за рахунок особистих коштів, то таке майно не може визнаватися спільним майном подружжя. В. П. Маслов указував, що в цьому випадку об'єкт роздільної власності подружжя лише змінює свою форму², тому що кошти, за рахунок яких майно було набуто, і сама річ мають однаковий правовий режим — режим роздільності. Це правило стосується як грошей, які були набуті одним із подружжя до шлюбу, так и тих, які були отримані одним із подружжя під час шлюбу — за договором дарування, внаслідок спадкування тощо.

4. Новий СК (ч. 2 ст. 57) до роздільного майна відносить речі індивідуального користування кожного з подружжя (одяг, аксе-

¹ Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчука. — К., 2002. — С. 127.

² Маслов В. Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. — М., 1963. — С. 67.

суари, косметичні засоби та інші речі, які обслуговують повсякденні потреби кожного з подружжя). СК також визначає правовий режим коштовностей, якими користується один з подружжя і які були придбані за рахунок спільних коштів подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 57 СК коштовності є приватною власністю того з подружжя, хто їми користується. У разі поділу майна ці речі не враховуються і поділу не підлягають.

5. Протягом тривалого часу в теорії та практиці виникало питання щодо визначення правового режиму премій та нагород, які були отримані одним з подружжя під час шлюбу. Важливо зазначити, що йдеться не про звичайні премії, які нараховуються працівникові за місцем його праці (наприклад, премії до певного свята або професійного дня працівника), а такі, що надаються за особисті заслуги людини і відзначають її внесок у розвиток науки, культури, мистецтва, спорту. З одного боку, такі премії та нагороди віддзеркалюють особисті здібності одного з подружжя і є результатом його творчої праці. З іншого — під час роботи така особа отримує підтримку та допомогу іншого з подружжя, який повністю або частково бере на себе турботи про сім'ю. Новий СК вперше законодавчо вирішує цю проблему. Відповідно до ч. 3 ст. 57 СК премії та нагороди, які один з подружжя одержав за свої особисті заслуги, належатимуть йому на праві приватної власності. Якщо щодо цього майна виникне спір і буде встановлено, що другий з подружжя своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню, суд може визнати за ним право на частку цієї премії або нагороди. Розмір частки буде визначатися судом і залежатиме від усіх обставин справи.

6. У судовій практиці іноді також виникало питання щодо правового режиму майна, яке одержано одним із подружжя як відшкодування шкоди, завданої належному йому майну. Наприклад, коли майно одного з подружжя було вкрадене і йому призначалася певна сума для відшкодування завданих збитків. Питання поставало у зв'язку з тим, що отримання таких коштів відбувалося під час шлюбу і тому формально могло бути віднесене до спільного майна подружжя. СК закріплює режим роздільності щодо такого майна. Цей підхід убачається цілком правильним. Якщо було пошкоджено або знищено майно, яке належить лише одному з подружжя, то і кошти на відновлення цього майна або відшкодування його вартості також мають бути віднесені до роздільного майна

подружжя. Кошти, отримані для відновлення пошкодженої речі або відшкодування завданих збитків сприяють поверненню подружжя-власника в той стан, в якому він перебував до порушення його майнових прав.

7. Відповідно до ст. 23 ЦК особа має право на відшкодування завданої їй моральної шкоди. Ця шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, які особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї або інших членів сім'ї та родичів або у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у зв'язку з приниженням її честі, гідності та ділової репутації. Законодавство встановлює можливість відшкодування моральної шкоди грішми, іншим майном або в іншій спосіб. У зв'язку з тим, що моральна шкода була завдана певній особі і ця особа перетерпіла фізичні або душевні страждання, саме вона має право на відповідну компенсацію. Стосовно відносин між подружжям це означає, що другий з нього не набуває права власності щодо грошей або майна, яке було надано терпілому у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди. Таке майно або гроші належать до роздільного майна подружжя (ч. 4 ст. 57 СК України).

§ 2. Правовий режим спільного майна подружжя

Сімейне право України закріплює принцип спільності майна подружжя, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або в певній частини) в єдину майнову масу та встановлення ряду спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. Режим спільності майна подружжя означає, що: майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; подружжя має рівні права щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності; майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності; права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); до тих пір, поки не буде доведено протилежне,

вважається, що кожен з подружжя, який здійснює правочини щодо розпорядження спільним майном, діє в інтересах подружжя.

Щодо спільного майна подружжя здійснює права власника. В літературі правильно зазначалося, що право спільної сумісної власності подружжя є різновидом права приватної власності фізичних осіб. Тому на подружжя поширюються загальні правила щодо об'єктів права приватної власності¹. Сімейне законодавство містить норми, що визначають різновиди майна, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності. Розглянемо їх детальніше.

1. Згідно з ч. 1 ст. 60 СК подружжю на праві спільної сумісної власності належить майно, **набуте за час шлюбу**. Сімейне законодавство встановлює, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 60 СК). Подружжя може проживати, працювати і отримувати майно у різних містах і навіть у різних країнах, управляти майном будь-якої вартості та місцезнаходження. Головним є відповідність дій кожного з подружжя принципу добросовісності й пріоритету сімейних інтересів. Отримане кожним із подружжя майно (незалежно від того, хто саме його отримав) буде визначатися як майно, набуте подружжям під час шлюбу.

Сімейне законодавство не розкриває детально зміст поняття «майно, набуте за час шлюбу». Відсутній у ньому і перелік такого майна. В ч. 1 ст. 61 СК вказано, що об'єктами права спільної сумісної власності подружжя можуть бути будь-які речі, за винятком тих, які виключені з цивільного обороту. Важливо зазначити, що закріплення певного нерухомого, а також окремих видів рухомого майна лише за одним із подружжя не означає, що другий не має на нього права. Процедура реєстрації має формальний характер і не визначає права власності подружжя. Незалежно від реєстрації майна на ім'я одного із них, якщо воно було набуто за час шлюбу, майно вважатиметься спільним на загальних підставах.

2. Серед доходів подружжя важливе значення мають **заробітна плата, пенсія, стипендія та інші грошові надходження** такого типу. Сімейний кодекс визначає правовий режим вказаного

¹ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К., 2003. — С. 104.

майна таким чином. Відповідно до ч. 2 ст. 61 СК заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи належать до спільного майна подружжя лише у випадку, якщо вони були внесені: а) до сімейного бюджету, б) на особистий рахунок кожного з подружжя до банківської (кредитної) установи. Таким чином, надходження тільки тоді будуть вважатися спільним майном подружжя, якщо кожен з них виявив свою волю щодо передачі грошей до сімейного бюджету. Якщо цього зроблено не було, то майно вважається роздільним і належить тому з подружжя, який його отримав.

Треба зазначити, що вказана норма є новою для сімейного законодавства України. Правила, що діяли раніше, не пов'язували виникнення права спільної власності подружжя з фактом внесення заробітної плати, пенсії та стипендії до сімейного бюджету. Таким чином, це майно вважалось спільним з моменту, коли виникло право власності на нього, тобто з моменту отримання заробітної платні одним із подружжя. Утім, законодавче рішення, закріплене в новому Сімейному кодексі України, в теоретичному плані не є новим. Свого часу питання щодо правового режиму заробітної плати, пенсії та стипендії досить жваво обговорювалося в юридичній літературі. Деякі вчені дійсно пов'язували виникнення права спільної власності подружжя щодо заробітної плати й інших надходжень з фактом передачі їх до бюджету сім'ї¹. Надалі така позиція зазнала значної критики², бо відповідно до неї між отриманням вказаних сум та їх переходом у спільну сумісну власність подружжя виникає певний розрив. Унаслідок цього з моменту отримання до моменту безпосередньої передачі грошей до спільного бюджету той з подружжя, хто отримав гроші, будучи їх власником, вправі самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Це суперечить основній ідеї режиму спільності майна, встановленого сімейним законодавством України. Заробітна плата та інші різновиди грошових надходжень одного із подружжя мають вважатися спільним майном подружжя з моменту їх фактичного отримання, тому що намір одного з подружжя внести їх до бюджету сім'ї передбачається.

¹ Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. — М., 1982. — С. 103—104.

² *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. — Л., 1965. — Т. 3. — С. 226—227; *Князев А.* Имущественные права и обязанности супругов // Советская юстиция. — 1982. — № 5. — С. 24.

3. Відповідно до ч. 3 СК України, якщо одним із подружжя укладено *договір в інтересах сім'ї*, то гроші, інше цінне майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Ця норма є не зовсім чіткою. Не зрозуміло, про які саме договори в ній ідеться. Можна припустити, що — про участь одного з подружжя у різноманітних вигравальних конкурсах, лото тощо. Якщо за участь у такому конкурсі один з подружжя отримує винагороду, вона відповідно до ч. 3 ст. 61 СК є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Треба однак зазначити, що винагорода, про яку йде мова в ч. 3 ст. 61 СК, не може бути відзнакою особистих знань, вмінь або досягнень одного з подружжя в певній сфері. Премії і нагороди, які один із подружжя одержав за особисті заслуги, складають роздільне майно подружжя відповідно до ч. 3 ст. 57 СК.

4. Серед об'єктів права спільної власності подружжя сімейне законодавство особливо виділяє *речі професійних занять кожного з подружжя*, спеціально встановлюючи їх правовий режим. Відповідно до ч. 4 ст. 61 СК речі професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таким чином, якщо за час шлюбу були придбані речі, професійно необхідні одному з подружжя, відповідно до закону вони не визнаються об'єктом його права власності. Законодавство виходить з того, що такі речі були придбані за рахунок спільних коштів подружжя, тому вони мають належати обом з подружжя. Чоловік або жінка, професійні заняття якого обслуговують такі речі, може лише претендувати на їх отримання у разі поділу майна подружжя. При цьому він зобов'язаний виплатити другій стороні вартість належної йому частки майна. В ст. 61 СК використовується термін «професійні заняття». Однак його не можна трактувати занадто вузько — тільки в плані безпосередньої професії одного або обох з подружжя. Мова може йти про речі, які обслуговують не тільки професійну діяльність подружжя, а й їх хоббі, різні захоплення, не пов'язані безпосередньо з їх основною професією. Головне, щоб це були особливі, специфічні предмети, що дають можливість здійснювати певний вид діяльності (займатися фотографуванням, музикою, живописом тощо).

5. Подружнє життя є, як правило, тривалим за характером, тому речами, що належать на праві власності одному з подружжя, протягом спільного життя нерідко користуються обидва з них. Здійснюючи догляд за таким майном, подружжя вкладає в нього спільні кошти та працю. У випадку поділу майна, один із подружжя, який не є власником, нерідко просить врахувати цю обставину і визнати вказане майно спільним. Законодавство вирішує це питання таким чином. Згідно зі ст. 62 СК України, якщо майно, яке було власністю одного з подружжя, за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових витрат або витрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Для визнання роздільного майна спільним згідно зі ст. 62 СК необхідно, щоб вартість роздільного майна в період шлюбу збільшилася істотно. Тільки у цьому разі майно може бути визнане спільним.

Відповідно до ст. 63 СК дружина та чоловік мають рівні права щодо володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. У зв'язку з тим, що в праві власності на майно частки подружжя не визначені, вони мають координувати свої дії щодо цього майна і не можуть розпоряджатися своєю часткою в праві, як це має місце у відносинах спільної часткової власності. Невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричинює два важливих наслідки. По-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого з подружжя передбачається до того часу, коли не буде доведено протилежне. По-друге, у випадках, передбачених законом, для здійснення певних юридичних дій потрібна воля подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі в цілому, а не її окремої частки.

Новий Сімейний кодекс встановлює кілька правил щодо розпорядження спільним майном подружжя залежно від особливостей об'єктів права власності (ст. 65 СК).

1. Відповідно до норм цивільного та сімейного законодавства України правочини щодо нерухомого та деяких видів рухомого майна мають бути нотаріально посвідчені і (або) підлягають державній реєстрації. Так, нотаріальної форми та державної реєст-

рації потребують договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, квартири або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК). Нотаріальної форми потребують договір дарування нерухомої речі (ст. 719 ЦК), спадковий договір та заповіт подружжя (статті 1304, 1243, 1247 ЦК); шлюбний договір (ст. 94 СК) тощо. З урахуванням особливого значення майна, яке передається за такого рода правочинами, згода другого з подружжя на їх укладення має бути нотаріально посвідчена (ч. 3 ст. 65 СК).

2. Новий СК уперше виділяє ще один різновид правочинів подружжя. Це правочини, предмет яких складає цінне майно. Відповідно до ч. 3 ст. 65 СК для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Таким чином, законодавство закріплює нову оціночну категорію «цінне майно», хоча і не дає їй визначення або загальних критеріїв, які б дали змогу в разі спору віднести те чи інше майно подружжя до цінного майна.

3. Із змісту ст. 65 СК випливає, що подружжя може укласти правочини щодо майна, яке не є цінним. Згода іншого з подружжя на укладення таких правочинів може висловлюватися в усній формі. Разом із тим, дружина та чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання такого договору недійсним, якщо його було укладено без її (його) згоди (ч. 2 ст. 65 СК).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 65 СК подружжя можуть укласти щодо спільного майна дрібні побутові правочини. Такі правочини мають усну форму і не можуть бути визнані недійсними на тій підставі, що їх було укладено без згоди іншого з подружжя. Вперше сімейне законодавство закріплює поняття дрібного побутового правочину і, на жаль, також не дає його визначення. З урахуванням правил ЦК можна вважати, що дрібним побутовим правочином, який укладається одним із подружжя щодо їх спільного майна, можна визнати такий, який, по-перше, задовольняє побутові потреби членів сім'ї та, по-друге, стосується предмета, який має невисоку вартість. Подружжя має право домовитися між собою про порядок користування спільним майном (ч. 1 ст. 66 СК). Так, сторони можуть вирішити проживати в квартирі, яка належить на праві власності одному з подружжя, а житловий будинок передати в користування їхній дитині або іншим родичам. Подружжя на свій розсуд визначає порядок користування автомобілем, іншим рухомим та нерухомим майном. Якщо ж подружжя

уклало нотаріально посвідчений договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою або земельною ділянкою, то зобов'язання з цього договору переходять і до правонаступника дружини та чоловіка. Розірвання шлюбу означає припинення режиму спільності майна подружжя. Тому кожна річ, яка буде набута після розірвання шлюбу, належатиме до роздільного майна колишнього подружжя. В той же час режим спільності майна, набутого за час шлюбу, зберігається і після його розірвання (ч. 1 ст. 68 СК). Так, якщо сторони за час шлюбу набули, наприклад, автомобіль, житловий будинок, квартиру тощо, то ці речі зберігатимуть режим спільного майна і після розірвання сторонами шлюбу. Порядок розпорядження таким майном колишій чоловік та дружина здійснюють відповідно до Цивільного, а не Сімейного кодексу України (ч. 2 ст. 68 СК).

§ 3. Поділ спільного майна подружжя

Майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, може бути поділене між сторонами. Загальна ідея поділу майна полягає у припиненні режиму спільності й виникненні на його основі режиму роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя.

Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено під час існування шлюбу, у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Поділ майна подружжя може бути здійснено у **добровільному або судовому порядку**. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток. Сімейне законодавство встановлює спеціальну форму лише для договору про поділ нерухомого майна подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 69 СК договір про поділ жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна має бути нотаріально посвідчений. ЦК України передбачає також державну реєстрацію прав на нерухомість та правочинів із нерухомістю

(ст.182 ЦК), які поширюються також на правочини за участю подружжя. Стосовно форми договору про поділ майна подружжя, об'єктом якого є рухомі речі, в сімейному законодавстві немає спеціальних вимог. Це означає, що при з'ясуванні форми цього договору (усна, проста письмова) необхідно керуватися загальними правилами щодо форми правочину, які передбачені Цивільним кодексом України (статті 205–208 ЦК).

Умови поділу майна подружжя можуть бути передбачені 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, у той час, як умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає у майбутньому і яке є відсутнім на момент укладення договору.

Якщо між подружжям виникає спір щодо розміру належних їм часток, порядку або способу поділу спільного майна, то добровільний порядок поділу майна змінюється на **судовий**. При поділі майна суду в першу чергу необхідно визначити його предмет, тобто те майно подружжя, яке підлягає поділу. При поділі майна подружжя мають враховуватися 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 виступає як кредитор і вправі вимагати повернення боргу, передачі речі тощо); в) боргові зобов'язання подружжя (зобов'язання, за якими подружжя виступає як боржник і зобов'язане повернути борг, повернути або передати річ тощо). Поділ майна здійснюється з урахуванням вартості речей, які належать подружжю на праві спільної власності, а також розміру їх кредиторських вимог та боргових зобов'язань.

Поділ майна подружжя здійснюється в два етапи: по-перше, суд визначає розмір часток чоловіка та жінки в праві на майно, і, по-друге, здійснює поділ майна відповідно до встановлених часток. При визначенні розміру часток кожного з подружжя суд виходить з того, що відповідно до законодавства частки майна дружини та чоловіка є рівними (ч. 1 ст. 70 СК). Це правило не змінюється і в тому разі, якщо один із подружжя не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд

за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) (ч. 1 ст. 60 СК).

Разом із тим, законодавство встановлює два винятки із загального правила щодо рівності часток подружжя в праві на майно. Відповідно до цього суд може зменшити або збільшити частку одного з подружжя. По-перше, суд може відступити від засади рівності часток і зменшити частку одного з 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 (ч. 2 ст. 70 СК). По-друге, суд може збільшити частку в праві на майно того з подружжя, з яким проживають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК). Відповідно до ч. 3 ст. 70 СК збільшення розміру частки одного з подружжя в майні пов'язується лише з випадками стягнення аліментів на дитину. Така новела сімейного законодавства здається невдалою.

Після визначення судом частки кожного з подружжя в праві на майно здійснюється другий етап — безпосередній поділ майна подружжя відповідно до цих часток, які належать кожному з них. Законодавство передбачає певні способи поділу майна подружжя. По-перше, відповідно до ст. 71 СК суд може винести рішення щодо поділу майна в натурі. Такий спосіб застосовується щодо подільних речей, тобто речей, які можна поділити без втрати їх цільового призначення (ст. 183 ЦК). По-друге, суд може прийняти рішення про присудження майна одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку надати другому з подружжя компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності (частини 2, 4, 5 ст. 71 СК).

При цьому, за новим СК, присудження такої компенсації можливо лише за згодою особи, яка її отримує. Крім того, присудження грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. Хоча це не передбачено в новому СК, суди можуть застосувати і такий спосіб поділу майна, як розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості й частки кожного із подружжя в спільному майні. Такий спосіб поділу є найбільш поширеним. У процесі поділу майна суди можуть одночасно застосувати не один спосіб, а їх комбінацію: щодо одних видів майна

застосувати поділ у натурі, щодо інших — передачу одному із подружжя з зобов'язанням певної компенсації другому, а треті види речей розподілити між сторонами з урахуванням їх вартості. Важливо зазначити, що вартість речей, які підлягають поділу, визначається на момент розгляду спору судом.

До розірвання шлюбу кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна у будь-який час. Позовна давність до таких вимог не застосовується (ч. 1 ст. 72 СК). Це правило підвищує можливості судового захисту майнових прав та інтересів подружжя. До вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки (ч. 2 ст. 72 СК).

Новий СК вперше визначає правовий режим майна осіб, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах, тобто проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74 СК). Майно, набуте цими особами під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності і на нього поширюються положення глави 8 СК.

§ 4. Шлюбний договір

Шлюбний договір може розглядатися як згода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням. Хоча шлюбний договір має значну специфіку, він відповідає загальним ознакам, що властиві цивільно-правовим правочинам у цілому. Форма даного договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладення та примусового виконання, чимало інших моментів наочно показують, що у даному випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірного права.

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

Відповідно до ч. 1 ст. 92 СК **суб'єктами шлюбного договору** можуть бути дві категорії осіб: які подали до державного органу

РАЦС заяву про реєстрацію шлюбу (наречені) та які зареєстрували шлюб (подружжя).

Із специфікою суб'єктного складу шлюбного договору пов'язані й особливості **дії шлюбного договору у часі**. Згідно із ст. 95 СК дія шлюбного договору, що його було укладено до реєстрації шлюбу, починається з моменту реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. За бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватися на відносини, які виникнуть не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, наприклад, через п'ять років після реєстрації шлюбу. Немає перешкод для того, щоб 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 закону.

З урахуванням того, що шлюбний договір за своєю сутністю має довгостроковий характер, важливого значення набувають нові правила щодо **строку дії шлюбного договору**. Відповідно до ст. 96 СК, у шлюбному договорі, по-перше, може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків подружжя та, по-друге, за бажанням сторін у договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Подружжя може укласти шлюбний договір лише на певний час, наприклад, на перші п'ять років після реєстрації шлюбу. Після їх спливу подружжя вправі укласти новий договір або погодитися з законним (легальним) режимом свого майна, який встановлено законодавством України. Важливим здається також правило щодо можливості встановлення сторонами в договорі прав та обов'язків, які будуть виникати після припинення шлюбу. В цьому відбиваються особливості подружніх стосунків, коли навіть після припинення сімейних відносин особи відчувають потребу добровільно взяти на себе певні обов'язки щодо колишнього чоловіка або дружини.

Сімейне законодавство встановлює певні межі договірної ініціативи подружжя і визначає, які положення не можуть включатися до шлюбного договору.

1. Новий СК України залишає незмінною існуючу концепцію щодо **предмету шлюбного договору**. Відповідно до частин 2, 3 ст. 93 СК шлюбним договором регулюються лише майнові відно-

сини подружжя, встановлюються їхні майнові права й обов'язки. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини між ними, а також особисті відносини між батьками та дітьми. Тому не будуть відповідати закону умови шлюбного договору щодо встановлення права кожного з подружжя на віросповідання, виховання в дітях прихильності до певної релігії, визначення культурних та мовних пріоритетів тощо.

2. Шлюбний договір **не може зменшувати обсягу прав дитини**, які встановлені СК (ч. 4 ст. 93). Вказана норма є відповідною гарантією майнових прав дитини. Тому батьки не вправі укласти шлюбний договір, за яким дитина буде позбавлена права на аліменти, права на отримання майна у власність, права на проживання в певному житловому приміщенні тощо. Разом із тим, не викликає сумніву, що шлюбний договір не може зменшувати будь-яких майнових прав дитини, беззастережно до місця їх нормативного закріплення — в Сімейному кодексі або інших нормативних актах. Тому точнішим буде вказівка на те, що шлюбний договір не може зменшувати прав дитини, встановлених законодавством.

3. Шлюбний договір **не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище** (ч. 4 ст. 93 СК). Сутність такої оціночної категорії як «надзвичайно не вигідне становище» може мати різні конкретні вияви. Наприклад, таке становище може виникнути, якщо за умовами договору у разі поділу майна подружжя вся нерухомість буде передаватися одному з них, натомість, другий отримує рухоме майно незначної вартості або, наприклад, коли один із подружжя зобов'язується у разі розірвання шлюбу утримувати свого колишнього чоловіка/жінку, його дітей та близьких родичів тощо. Разом із тим, до поняття «надзвичайно не вигідне становище» треба ставитися дуже виважено. Тут виникає складне питання щодо майнової рівності подружжя в шлюбі. При його вирішенні слід виходити з того, що існують і такі домовленості, коли розмір часток кожного з подружжя не базується на «формальному» моменті рівності. Однак ці домовленості завжди віддзеркалюють саме «реальну» рівність, бо зафіксований в договорі розподіл спільного майна найбільш справедливо віддзеркалює фактичний внесок кожного з них у спільно набуте майно»¹. Крім того, умови шлюбного договору, які можуть

¹ Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. — М., 1977. — С. 82—83.

стати вкрай обтяжливими для однієї сім'ї, можуть мати цілком реальний характер для іншої.

У новому СК України окреслено три основних види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Сторони у шлюбному договорі можуть визначити: а) правовий режим майна (ст. 97 СК); б) порядок користування житлом (ст. 98 СК); в) право на утримання (ст. 99 СК).

Визначення у шлюбному договорі **правового режиму майна** подружжя має за мету встановлення правил, які не співпадають з тими, які встановлені законодавчими нормами або взагалі не передбачені законодавством. Наприклад, сторони можуть домовитися, що майно, набуте ними до шлюбу, буде входити до складу їх спільного, а не роздільного майна; у разі поділу майна частки кожного з подружжя будуть не рівними, а відповідно збільшеними або зменшеними; речі професійних занять одного з подружжя не будуть підлягати поділу і передаватимуться тому з подружжя, який їх використовував, тощо. За новим Сімейним кодексом регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору в цілому базується на диспозитивних засадах.

Сторони вправі включити до шлюбного договору умови щодо **порядку користування житлом** (ст. 98 СК). У даному разі йдеться не про перехід права власності на житлове приміщення від одного з подружжя до другого, а саме про користування житлом. Сторони шлюбного договору можуть домовитися про порядок користування житлом, яке належить на праві власності одному з них. В юридичному сенсі квартира (житловий будинок, садиба), яка належить одному з подружжя є чужою річчю для іншого з подружжя незалежно від часу його проживання в житловому приміщенні. Сторони можуть домовитися щодо користування або припинення користування житловим приміщенням у разі розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 2 ст. 98 СК сторони можуть домовитися про проживання у житловому приміщенні їхніх родичів.

Зміст шлюбного договору можуть також складати умови щодо **права подружжя на утримання** (ст. 99 СК). Сенс шлюбного договору полягає у встановленні правил, які відрізняються від тих, що визначені законом. Тому сторони можуть домовитися про надання утримання одному з подружжя незалежно від тих умов, які передбачені законом, наприклад, непрацездатності одного з подружжя або його потреби у матеріальній допомозі (ст. 75 СК).

Можуть сторони передбачити також конкретний порядок, розмір та строки надання утримання, визначити його натуральну або грошову форму тощо.

Характерною рисою шлюбного договору є тривалість його дії. Це може викликати необхідність **зміни його умов**. У СК закріплено загальне правило щодо цього. Згідно з ч. 1 ст. 100 СК одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Це можливо тільки у тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. В ч. 2 ст. 100 СК сказано, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. У зв'язку з тим, що шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню, усі внесені в нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально. Новий СК передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК). Треба вважати, що це можливо у виключних випадках, якщо цього вимагають інтереси одного з подружжя, інтереси неповнолітніх або непрацездатних повнолітніх дітей, які мають особливе значення.

Ще однією новелою концепції шлюбного договору, яку закріплено в новому СК, є введення поряд із поняттям **«розірвання шлюбного договору»** такого терміна, як **«відмова від шлюбного договору»**. Як перший, так і другий терміни стосуються ситуації, коли шлюбний договір припиняє свою дію на майбутнє при збереженні правових наслідків, які виникли під час його дії (в цьому полягає різниця між ними та визнанням шлюбного договору недійсним). Однак відмова від шлюбного договору здійснюється за бажанням сторін (ст. 101 СК), в той час, як для його розірвання необхідно відповідне рішення суду (ст. 102 СК).

Як і інші подружні правочини, шлюбний договір у силу певних підстав може бути визнаний **недійсним**. Підставами для цього є, в основному, ті ж самі, що і для інших цивільно-правових правочинів. Відповідно до ст. 103 СК шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України. Хоча в СК йдеться лише про ті підстави недійсності правочинів, які встановлені ЦК, обмежитися цим не можна, бо Сімейний кодекс містить цілу низку власних умов, порушення яких без сумніву слугуватиме підставою визнання шлюбного договору недійсним.

Підсумовуючи вказане, можна виділити такі основні підстави визнання шлюбного договору недійсним: 1) порушення нотарі-

альної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми неемансипованими особами, які беруть шлюб без згоди їх батьків або піклувальника; 2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності); 3) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України; 4) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище; 5) укладення договору під впливом обману, насильства; 6) помилка однієї зі сторін договору; 7) порушення шлюбним договором норм закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих прав і обов'язків подружжя або їх неповнолітніх дітей) тощо.

Треба зазначити, що визнання шлюбного договору недійсним не впливає на долю шлюбу: він продовжує своє існування незалежно від цього. І навпаки, визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору. Це свідчить про залежність шлюбного договору від шлюбу та певну підпорядкованість першого другому.

§ 5. Права та обов'язки подружжя щодо утримання

Дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК). Вирішення питання щодо конкретних способів такої підтримки безпосередньо залежить від подружжя. Разом із тим, законодавство передбачає певні правові механізми, які забезпечують право кожного з подружжя на утримання. Новий СК містить три групи правових норм, які визначають умови та порядок реалізації права подружжя на утримання: I — норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (статті 75–83 СК); II — норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки у разі проживання з ними дитини (статті 84–88 СК); III — норми, що визначають право на утримання того з подружжя, із яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК).

I. У першу чергу законодавство встановлює **загальні правила щодо взаємного утримання подружжя**. Згідно з ч. 2 ст. 75 СК право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав. До них, зокрема, належать: а) непрацездатність од-

ного з подружжя; б) потреба у матеріальній допомозі (нужденність); в) здатність другого з подружжя надати матеріальну допомогу.

Непрацездатним визнається той з подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом (60 років для чоловіків, 55 років для жінок) або є інвалідом I, II чи III групи (ч. 3 ст. 75 СК). Що стосується другої умови — потреби у матеріальній допомозі, то новий СК 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). 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).

Законодавство містить спеціальні правила щодо визначення права на утримання **колишнього подружжя**, тобто осіб, які розірвали шлюб (ст. 76 СК). Суд визначає розмір аліментів, які надаються одному з подружжя (колишньому подружжю). При цьому він 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). Вони визначаються у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі (ч. 1 ст. 80 СК). У житті можуть виникнути обставини, які не існували на момент визначення судом розміру аліментів: хвороба платника аліментів, виникнення у нього обов'язку утримувати інших членів сім'ї тощо. Законодавство враховує таку можливість. Згідно з ч. 3 ст. 80 СК розмір аліментів, визначений судом, може бути згодом зменшений або збільшений за рішенням суду за позовною заявою платника або одержувача аліментів у разі зміни їхнього матеріального і (або) сімейного стану.

Законодавство встановлює випадки, за яких одному з подружжя **не буде надаватися утримання**. За новим СК це можливо, коли: один із подружжя не має права на утримання (ч. 5 ст. 75 СК); право одного з подружжя на утримання припиняється (ст. 82 СК); один із подружжя позбавляється права на утримання за рішенням суду (ст. 83 СК).

У ч. 5 ст. 75 СК встановлені випадки, коли один з подружжя взагалі **не має права на утримання**. У зв'язку з цим не виникає потреби в позбавленні його цього права. В першу чергу 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 міліції тощо). Права на утримання за новим СК не має також той з подружжя, який утратив працездатність внаслідок скоєння умисного злочину.

Право одного з подружжя на утримання може бути **припинене** (ст. 82 СК). Припинення права виникає на майбутнє після настання обставин, які передбачені законом. Припинення права одного з подружжя на аліменти виникає автоматично, тобто в силу прямого припису закону в разі: 1) поновлення працездатності того з подружжя, який потребує матеріальної допомоги, 2) реєстрації з ним повторного шлюбу. Достатньо встановити один з указаних фактів для того, щоб вирішити питання щодо припинення права на аліменти. СК встановлює й інше правило. Право одного з подружжя на аліменти може бути припинене за рішенням суду якщо: 1) одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги; 2) платник аліментів неспроможний її надавати. Вказані обставини мають бути доказані в суді зацікавленою особою. Наприклад, платник аліментів тяжко захворів і не має можливості надавати утримання другому з подружжя. Для звільнення його від аліментного обов'язку він має надати суду відповідні докази.

За рішенням суду один із подружжя може також бути **позбавлений права на утримання або його право може бути обмежено строком**. Це можливо у випадках, передбачених ч. 1 ст. 83 СК (подружжя перебувало у шлюбних відносинах нетривалий час, непрацездатність або тяжка хвороба одного з подружжя була прихована при реєстрації шлюбу тощо).

ІІ. СК передбачає **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 містить два правила, які встановлюють: а) право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (статті 84, 85 СК); б) право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини (статті 86, 87 СК).

Дружина має право на утримання за наявності таких умов: 1) 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; 2) 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 передбачено, що право на утримання дружина має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища.

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 мають право на утримання у разі здійснення ним опіки над малолітньою дитиною (ст. 86 СК). Право на утримання виникає у чоловіка за наявності таких підстав: 1) із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку — шести років; 2) дружина — мати дитини може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу. Таким само чином, як і щодо дружини, право чоловіка на утримання припиняється, якщо він не здійснює опіки над дитиною. Сімейний кодекс (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 мати дитини було виключено за рішенням суду з актового запису про народження дитини (ч. 2 ст. 87 СК).

III. Спеціальні умови надання утримання одному з подружжя пов'язані з фактом проживання з ним *дитини-інваліда*. 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 є: а) проживання з одним із подружжя дитини-інваліда, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду й опікування нею; б) 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 право на утримання триває протягом усього часу проживання батька або матері з дитиною-інвалідом. 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*. Новий СК безпосередньо називає два види договорів подружжя, які пов'язані з їх взаємним утриманням: а) договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК); б) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК).

У першому випадку сторони вправі визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. При цьому 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 визначити форму надання утримання (грошова або натуральна), 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 стягнення аліментів за договором подружжя може здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, сторонам не треба звертатися до суду, захист їх прав здійснює нотаріус шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі (ст. 18 ЦК).

Другий вид договорів подружжя пов'язаний із заміною права на утримання одного з подружжя на певне нерухоме майно (ст. 89 СК). 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.

Новий СК уперше поширює правила щодо взаємного аліментування подружжя на осіб, які знаходяться у **фактичних шлюбних відносинах** (ст. 91 СК). Винятки становлять лише ті умови набуття або припинення права на утримання, які пов'язані з фактом реєстрації шлюбу. В ч. 1 ст. 91 СК сказано, що право на утримання набувають жінка або чоловік, які тривалий час проживали однією сім'єю. Закон не визначає конкретного строку такого проживання. У разі спору таке питання має вирішуватися судом. Зі змісту ст. 80 СК 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.

Глава 7

Припинення шлюбу

§ 1. Поняття та підстави припинення шлюбу

Припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує важливі правові наслідки. В разі припинення шлюбу припиняються особисті та майнові правовідносини подружжя. В той же час припинення шлюбу може слугувати підставою виникнення інших правовідносин, нових особистих та майнових прав колишнього подружжя. Так, 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, а другий з подружжя не може їй у цьому перешкоджати; після розірвання шлюбу кожен із подружжя набуває право щодо утримання від другого з подружжя; якщо шлюб припинився внаслідок смерті одного з подружжя, то інший має право на визначення своєї частки у спільному майні та право на спадкування щодо майна померлого; із припиненням шлюбу пов'язане набуття особою права на повторний шлюб тощо. Усі ці обставини свідчать про важливість визначення питань, які стосуються підстав, порядку та процедури припинення шлюбу.

Відповідно до законодавства (ст. 104 СК), шлюб припиняється за однією з двох підстав: а) внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; б) внаслідок розірвання шлюбу.

Якщо шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим, припинення шлюбу не потребує спеціального оформлення. Відповідні права та обов'язки в цьому випадку виникають або припиняються внаслідок самого факту смерті або оголошення особи померлою. Реєстрація смерті, яка проведена відповідно до цивільного законодавства, і отримання свідоцтва про смерть, є достатнім підтвердженням припинення шлюбу. Якщо особа оголошена померлою, то правовою підставою виникнення юридичних наслідків є відповідне рішення суду щодо оголошення особи померлою, яке набрало чинності.

У житті можуть виникнути певні колізії між двома вказаними вище різновидами припинення шлюбу. Це може статися у випадку, якщо подружжя (один з нього) звернулося до суду із заявою

(позовом) про розірвання шлюбу, а потім один із подружжя помер. Новий СК України вирішує цю колізію таким чином: 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); 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).

Вирішення цього питання має значення для визначення підстав та порядку припинення шлюбу в такій складній ситуації. Як видно з наведеного, головним є визначення дня смерті одного з подружжя — до набрання чинності рішенням суду або безпосередньо у сам день набрання чинності судовим рішенням. У першому випадку припинення шлюбу підтверджується свідоцтвом органу РАЦС щодо смерті особи, а в другому — відповідним рішенням суду щодо розірвання шлюбу.

§ 2. Припинення шлюбу внаслідок його розірвання

За життя подружжя шлюб може бути припинено шляхом його розірвання. З урахуванням того, що сім'я є не тільки союзом конкретних осіб, а й соціальним інститутом, суспільство й держава зацікавлені в збереженні сім'ї (ст. 1 СК). Тому припинення шлюбу внаслідок його розірвання відбувається в певних межах під контролем держави і може здійснюватися відповідними державними органами — органами реєстрації актів цивільного стану або судом.

Відповідно до сімейного законодавства, з урахуванням обставин, що склалися в сім'ї, розірвання шлюбу може здійснюватися: державним органом реєстрації актів цивільного стану (статті 106, 107 СК); судом (статті 109—110 СК).

Розірвання шлюбу державним органом РАЦС. Відповідно до ч. 1 ст. 106 СК розірвання шлюбу здійснюється державним органом реєстрації актів цивільного стану за наявності двох умов: а) подружжя не має неповнолітніх дітей та б) існує взаємна згода подружжя на розірвання шлюбу.

Відповідно до ч. 3 ст. 106 СК України шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Такий підхід здається цілком виправданим. Відомо, що розгляд судами

майнових спорів подружжя нерідко має тривалий характер. Щож до їх особистих відносин, то вони на момент звернення до суду, як правило, вже непоправно зруйновані. Тому немає сенсу штучно пов'язувати питання щодо майнового спору з питанням припинення шлюбу. Ніщо не завадить подружжю і після розірвання шлюбу вирішувати спірні питання щодо майна в суді.

Відповідно до ч. 2 ст. 106 СК державний орган реєстрації актів цивільного стану виносить постанову про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання спільної заяви подружжя, якщо вона не була відкликана. Таким чином законодавство дає змогу подружжю обдумати своє рішення і остаточно визначити серйозність своїх намірів щодо розірвання шлюбу.

У певних випадках розірвання шлюбу державним органом РАЦС може здійснюватися не за спільною заявою подружжя, а за заявою одного з них. Таким чином закон допускає можливість врахування волі лише одного з подружжя щодо розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 107 СК шлюб розривається за заявою одного з подружжя, якщо другий з них: а) визнаний безвісно відсутнім; б) визнаний недієздатним; в) засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки. Якщо ж між подружжям виникає спір майнового характеру, то це не впливає на вирішення питання щодо розірвання шлюбу. Вбачається, що таке правило є виправданим. Розгляд майнового спору можна відокремити від вирішення питання щодо розірвання шлюбу. Тільки точнішим було б інше формулювання ч. 2 ст. 107 СК: шлюб має розриватися незалежно від спору не тільки між подружжям, а й між тим з подружжя, який звертається із заявою про розірвання шлюбу до органів РАЦС, та опікуном іншого з подружжя — визнаного безвісно відсутнім або недієздатним. Зрозуміло, що у випадку, коли одного з подружжя було визнано безвісно відсутнім або недієздатним, то між ним і другим із подружжя спір майнового характеру виникнути не може. Вимоги майнового характеру в такому разі будуть пред'являтися опікуном відсутньої або недієздатної особи.

Розірвання шлюбу за рішенням суду. Як уже зазначалося, розірвання шлюбу, крім органів РАЦС, може бути здійснене судом. Закріплений в СК порядок розірвання шлюбу судом містить суттєві зміни. Найбільш принциповим є введення двох самостійних процедур щодо розірвання шлюбу залежно від згоди або незгоди подружжя на припинення шлюбу. Відповідно до цього

Кодекс закріплює: а) розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК); б) розірвання шлюбу за позовом, пред'явленим одним із подружжя, тобто за наявності спору (ст. 110 СК).

У першому випадку мається на увазі добровільне розірвання шлюбу, коли ніхто з подружжя не заперечує проти припинення подружнього життя. Утім, така сім'я має дітей, тому розірвання шлюбу не може здійснюватися органами РАЦС. У цьому випадку розірвання шлюбу між подружжям традиційно здійснюється судом. Це викликано необхідністю забезпечення інтересів дітей у разі розпаду сім'ї. Разом із тим, СК закріплює нове правило щодо договірної регулювання багатьох аспектів відносин подружжя, які виникають у процесі розірвання шлюбу. Якщо подружжя дійшло згоди щодо розірвання шлюбу, воно, відповідно до ч. 1 ст. 109 СК має право подати до суду про це спільну заяву. В цьому випадку суд не з'ясує питання щодо можливості або неможливості розірвання шлюбу. Питання щодо припинення подружнього життя подружжя вирішує самостійно. Головна мета суду полягає у встановленні того, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. Таким чином, суд лише з'ясує відповідність волевиявлення подружжя їхній справжній волі на розірвання шлюбу, та відсутність порушення інтересів дітей та подружжя після розірвання шлюбу.

Разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя передає на розгляд суду письмовий договір, в якому вказує: з ким із них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов життя дітей братиме той з батьків, хто буде проживати окремо; умови здійснення тим із батьків, який проживає окремо, права на особисте виховання дітей.

Відповідно до ч. 1 ст. 109 СК вказаний договір має просту письмову форму. Виходячи з того, що він буде подаватися до суду разом із заявою подружжя щодо розірвання шлюбу, можна зробити припущення, що цей договір має бути затверджений судом на кшталт мирової угоди. Підписання сторонами такого договору, як випливає з ч. 1 ст. 109 СК, є правом, а не обов'язком подружжя.

Новий СК України передбачає ще один договір подружжя, який подається суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя. Це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК). Треба сказати, що природу цього договору

важко визначити повною мірою. По-перше, не зрозуміло, чи є його укладення обов'язковим. Частина 1 ст. 109 містить диспозитивне правило, відповідно до якого подружжя має право подати до суду письмовий договір про порядок виховання дитини. Частина 2 ст. 109 має імперативний характер, але не ясно, чи ця імперативність стосується тільки форми договору про аліменти (нотаріальна), чи самого факту укладення такого договору.

По-друге, в СК чітко не визначено питання щодо змісту такого договору. Виходячи безпосередньо з тексту ч. 2 ст. 109 СК, він може стосуватися тільки розміру аліментів. Разом із тим, СК містить ще одну норму, яка регулює договірні відносини між батьками про сплату аліментів на дитину — ст. 189 СК. Відповідно до ч. 1 ст. 189 СК батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Як видно з тексту, в даному договорі батьки, по-перше, мають право укласти цей договір, а не зобов'язані це робити і, по-друге, вправі визначити не тільки розмір, а й строки виплати аліментів. Залишається визначити співвідношення цих норм. Може, ч. 2 ст. 109 СК розрахована лише на випадки укладення договору про аліменти разом із розірванням шлюбу, а ст. 189 СК розрахована на інші ситуації (якщо батьки шлюб не розривають або взагалі шлюб не брали)? Не можна забувати і про те, що СК містить норму, відповідно до якої подружжя має право визначити в шлюбному договорі свої майнові права та обов'язки як батьків (ч. 2 ст. 93). Ця норма є найбільш широкою за змістом і дає можливість батькам визначати не тільки розмір і строки, а й порядок виплати аліментів на дітей. Немає ніяких заборон щодо укладення шлюбного договору і сплати аліментів на випадок розірвання шлюбу.

Другим різновидом судового порядку розірвання шлюбу є порядок, відповідно до якого розірвання шлюбу здійснюється *за позовом одного з подружжя* (ст. 110 СК). Таким чином, у даному випадку мова йде про відсутність згоди подружжя щодо цього питання внаслідок чого розірвання шлюбу здійснюється за ініціативою лише одного з них. Загальний дозвіл щодо розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя має певні винятки. Відповідно до ч. 2 ст. 110 СК такий позов не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. В законі не сказано чи поширюється це правило на випадки народження у подружжя мертвої дитини або коли дитина померла до досягнення нею одного року.

Новий СК України містить чимало нових норм, які регулюють відносини, пов'язані з розірванням шлюбу за позовом одного з подружжя. Відповідно до законодавства, що діяло раніше (ч. 2 ст. 38 КЗпШС України) порушити справу про розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини було заборонено тільки чоловіку без згоди жінки. Якщо ж ініціатором розлучення була жінка, то вона мала на це право. Указана норма була спрямована на забезпечення інтересів жінки-матері та дитини. Новий Сімейний кодекс суттєво змінює це правило і встановлює, що шлюб не може бути розірвано за ініціативи не тільки чоловіка, а й жінки. Така зміна не здається обґрунтованою. Відповідно до нового законодавства чоловік і жінка мають рівні права, але додержання принципу рівності прав та обов'язків учасників сімейних відносин незалежно від статі в цьому випадку виглядає дещо формальним. Не можна не враховувати тієї обставини, що жінка під час вагітності та протягом певного часу після народження дитини перебуває в особливому психічному та фізичному стані й тому потребує підвищеного захисту. Якщо заборона на розірвання шлюбу стосовно чоловіка виглядає зрозумілою (забезпечення спокою дружини під час вагітності та після народження дитини), то щодо жінки вона викликає сумніви.

Однак, СК містить винятки з цього правила.

1. Звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини можливе, якщо один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини (ч. 2 ст. 110 СК). 2. Чоловік та дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою (ч. 3 ст. 110 СК). 3. Чоловік і дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо: а) батьківство щодо неї визнане іншою особою або б) за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини (ч. 4 ст. 110 СК).

Таким чином, позов кожного з подружжя про розірвання шлюбу може бути пред'явлено тільки після спливу одного року після народження дитини. Раніше (під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року) такий позов міг бути пред'явлений лише у випадках, встановлених законом. Це або протиправна поведінка одного з подружжя щодо другого з подружжя

або дитини, яка містить ознаки злочину, або виключення чоловіка з актового запису про народження дитини як її батька.

Якщо перешкод для пред'явлення позову про розірвання шлюбу немає, суд приймає позов та розглядає справу. При цьому він уживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК). При розгляді справи суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя (ч. 1 ст. 112 СК України). В літературі зазначалося, що у більшості випадків подружжя сповіщає суд про причини розпаду своїх сімейних стосунків, але якщо воно відмовляється їх розкрити, суд не вправі примушувати його до цього¹. При з'ясуванні усіх питань подружнього життя суд має враховувати, що Сімейний кодекс закріплює правило, відповідно до якого регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників (ч. 4 ст. 7 СК).

Відповідно до ч. 2 ст. 112 СК 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. Таким чином, новий Сімейний кодекс підставою для розірвання шлюбу встановлює порушення інтересів членів сім'ї, що мають істотне значення. Питання щодо порушення (або непорушення) таких інтересів та ступінь їх значущості для подружжя або дитини встановлює суд з урахуванням усіх обставин справи.

§ 3. Правові наслідки розірвання шлюбу

Розірвання шлюбу як юридичний факт викликає певні юридичні наслідки. Між подружжям припиняються особисті права та обов'язки (статті 51, 52, 54, 55, 56 СК). Відповідно до ст. 113 СК після розірвання шлюбу особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище. Для вирішення цього питання згода іншого з подружжя не потрібна. Після розірвання шлюбу та одержання відповідного свідоцтва особа має

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М., 1996. — С. 141.

право на повторний шлюб (ст. 116 СК України). Зрозуміло, що в один і той самий час особа може знаходитися лише в одному шлюбі, в цьому знаходить своє втілення принцип моногамії. Тому особа може набути права на шлюб тільки після припинення попереднього шлюбу, що має бути підтверджено відповідним Свідомством про розірвання шлюбу. З припиненням шлюбу закон пов'язує питання щодо визначення походження дитини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 122 СК вважається, що дитина походить від подружжя, якщо вона народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу. Після цього колишній чоловік жінки не може бути записаний як батько дитини в Книзі реєстрації народжень.

З припиненням шлюбу закон пов'язує також виникнення у подружжя права на утримання. Відповідно до ч. 2 ст. 76 СК після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній чоловік або дружина може надавати матеріальну допомогу. Крім того, особа має право на утримання, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка або жінки під час шлюбу.

Розірвання шлюбу означає припинення режиму спільної сумісної власності подружжя. Речі, набуті кожною особою після розірвання шлюбу, належать їй на праві приватної власності. Разом із тим, особливістю відносин колишнього подружжя є те, що стосовно майна, яке було набуто під час шлюбу, режим спільної сумісної власності зберігається до часу поділу майна.

У зв'язку з тим, що розірвання шлюбу викликає значні правові наслідки і взагалі впливає на правовий статус особи, важливого значення набуває правильне визначення моменту припинення шлюбу. Він залежить від того, який державний орган здійснює розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 114 СК у разі розірвання шлюбу органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови. Якщо розірвання шлюбу здійснюється за рішенням суду, шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду. СК по-новому визначає час припинення шлюбу у другому випадку. Відповідно до законодавства, яке діяло раніше (ст. 44 КпШС України), навіть якщо шлюб розривався за рішенням суду, він вважався припиненим із моменту реєстрації розлучення в органах запису актів громадянського ста-

ну. Таким чином, після набрання чинності рішенням суду і до реєстрації розлучення в органах РАГС шлюб продовжував існувати. Такий стан справ пояснювався намаганням зберегти сім'ю шляхом надання подружжю останньої можливості для примирення. Але, як показала практика, такий допоміжний спосіб зміцнення подружніх стосунків не був дієвим. Тому нове законодавство пов'язує припинення шлюбу з моментом набрання чинності рішенням суду, а не з реєстрацією розірвання шлюбу в органах РАГС.

Новий Сімейний кодекс значно розширює можливості збереження шлюбу і передбачає спеціальний правовий механізм для **поновлення шлюбу** після його припинення. Це стосується як випадків розірвання шлюбу, так і припинення його внаслідок оголошення особи померлою або визнання її безвісно відсутньою (статті 117, 118 СК).

Відповідно до ст.117 СК жінка та чоловік, шлюб між якими було розірвано, мають право подати до суду заяву про поновлення їхнього шлюбу за умови, що жоден із них не перебував після цього у повторному шлюбі. У такий спосіб закон надає можливість колишньому подружжю поновити свій шлюб. На підставі рішення суду про поновлення шлюбу та анулювання запису акта про розірвання шлюбу державний орган реєстрації актів цивільного стану видає нове Свідоцтво про шлюб. Важливим моментом є те, що за вибором подружжя день реєстрації шлюбу може бути визначений днем першої його реєстрації або днем набрання чинності рішенням суду про поновлення шлюбу. Якщо подружжя домовиться щодо поновлення свого шлюбу від дня його першої реєстрації, фактично, період, коли вони не знаходилися в шлюбі внаслідок його розірвання, враховуватися не буде.

Розділ III

ПРАВОВІДНОСИНИ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

Глава 8

Визначення походження дітей _____

§ 1. Загальні підстави виникнення прав і обов'язків батьків і дітей

Стосунки між батьками та дітьми можуть мати духовний, моральний, особистий або майновий характер. Права та обов'язки, що виникають у батьків і дітей, є взаємними. Підставою виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей є кровне споріднення, походження дітей від даних батьків. Однак само по собі біологічне походження спричинює встановлення лише моральних обов'язків батьків і дітей. Духовні та моральні відносини між батьками та дітьми можуть існувати незалежно від того, народжена дитина у шлюбі чи поза шлюбом, записані батьки як такі у Книзі реєстрації народжень чи ні. Факт народження дитини породжує виникнення біологічного та морального зв'язку між нею та її батьком і матір'ю. Юридичне значення факт походження набуває лише з моменту його державної реєстрації в органах РАЦС. Саме тоді діти визнаються дітьми своїх батьків не тільки біологічно, а й юридично (в праві). З цього моменту виникає юридичний зв'язок між батьками та дітьми.

Батьки і діти мають взаємні особисті немайнові та майнові права та обов'язки. Згідно зі ст. 121 СК України права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану. Отже, юридичною підставою відносин між батьками та дітьми є кровне походження дітей від певних осіб (матері та батька), яке засвідчене державним органом реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому нормами СК України. Сама наявність фактичного складу, який утворюється

сукупністю двох юридичних фактів: події — народження дитини та дії — реєстрації народження органом реєстрації актів цивільного стану, є підставою виникнення правовідносин між дітьми та їх батьками.

Народження фізичної особи та встановлення її походження належать до актів цивільного стану, що підлягають державній реєстрації (ст. 49 ЦК України). Державна реєстрація в даних випадках є зовнішнім вираженням існування певної обставини. Вона свідчить про виникнення права й одночасно породжує це право, тобто має правостановлюючий характер. Отже, в сфері сімейного права походження дитини від певних батьків стає юридичним фактом лише за умови його посвідчення компетентним державним органом¹ — органом реєстрації актів цивільного стану (РАЦС).

Реєстрація народження дитини провадиться з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові. Народження дитини повинно бути зареєстроване не пізніше одного місяця з дня народження дитини. Реєстрація народження дитини провадиться за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків чи одного з них за їх усною чи письмовою заявою. У разі хвороби, смерті батьків або з інших причин неможливості зареєструвати народження реєстрація здійснюється за заявою родичів, інших осіб, уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, у якому народилася дитина або в якому на цей час вона перебуває.

Для реєстрації народження дитини до органів РАЦС пред'являються певні документи, а саме: довідка медичної установи про народження дитини та документи, що посвідчують особу батьків (одного з них). Крім того, залежно від порядку визначення походження дитини від певного батька також пред'являються свідоцтво про шлюб, або заява батька (спільна заява батьків) про визнання батьківства, або судове рішення про визнання батьківства.

На підставі реєстрації народження дитини видається свідоцтво про народження, в якому засвідчується походження дитини від вказаних у ньому батьків (одного з батьків). Незважаючи на

¹ Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 133.

те, що в СК України відсутня норма, аналогічна ст. 6 КпШС УРСР, про правове регулювання шлюбних і сімейних відносин державою, релігійні обряди, зокрема щодо народження дитини, не мають правового значення. Відповідно, й документи про народження дитини, що видаються на підставі таких релігійних обрядів не є доказом походження дитини від певних осіб.

Визначення походження дитини від матері (засвідчення материнства) не залежить від того факту, перебувала жінка, яка народила дитину, у шлюбі чи ні. Більше того, засвідчення материнства може мати місце навіть у разі, коли не визначається батько дитини. Якщо в свідоцтві про народження дитини відсутній запис про батька дитини або запис про батька проведено в установленому порядку за вказівкою матері, жінка, яка народила дитину, вважається одинокою матір'ю¹.

За загальним правилом, документом, що підтверджує походження дитини від певної матері, є медичне свідоцтво про народження (форма № 103/0-95)². Медичне свідоцтво про народження видається при виписці матері зі стаціонару всіма закладами охорони здоров'я, де приймали пологи. У випадках пологів удома медичне свідоцтво про народження видає той заклад охорони здоров'я, медичний працівник якого (лікар, фельдшер, акушерка) приймав пологи.

У виняткових випадках у разі народження дитини вдома чи іншому місці без надання медичної допомоги реєстрація народження дитини проводиться органами реєстрації актів цивільного стану. Факт народження дитини в таких випадках підтверджується підписами двох свідків, а також медичною довідкою про перебування дитини під наглядом лікувального закладу (форма № 103-1/0-96).

При визначенні походження дитини від певного батька важливе значення має обставина, перебуває мати дитини в шлюбі чи ні.

¹ Статус одинокої матері визначається ст. 18-1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 04.07.2002 р. № 49-ІV.

² Форма № 103/0-95 «Медичне свідоцтво про народження» затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України № 124 від 03.07.1995 р. «Про вдосконалення ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті».

§ 2. Визначення походження дитини від батьків, які перебувають у шлюбі між собою

Порядок визначення походження дитини залежить, перш за все, від того, перебувають батьки дитини у шлюбі між собою чи ні. Майже не викликає питань визначення походження дитини, коли вона народжується жінкою, яка перебуває у шлюбі, зареєстрованому у встановленому законом порядку. В ч. 1 ст. 122 СК закріплена загальна презумпція щодо визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою. Так, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. При цьому мати дитини не повинна надавати доказів походження дитини від свого чоловіка, а останній — доводити своє батьківство. Сама наявність шлюбу між матір'ю дитини та чоловіком є доказом походження дитини від цього чоловіка. Батько й мати, які перебувають у шлюбі, записуються батьками дитини в Книзі реєстрації актів про народження за заявою будь-кого з них. Якщо ж мати дитини, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, під час реєстрації народження заявляє, що її чоловік не є батьком цієї дитини, і у зв'язку з цим 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.

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 не дійсним), при визначенні батьківства юридичне значення має факт зачаття дитини у шлюбі. При цьому строк із моменту припинення шлюбу або визнання його не дійсним до моменту народження дитини не повинен перевищувати десяти місяців¹. Виняток з цьо-

¹ У п. 2 ст. 48 СК РФ цей строк встановлений у триста днів. Вважаємо, що обчислення строку днями, а не місяцями більшою мірою відповідає медичній практиці та спеціальному законодавству, що регулює питання визначення строків вагітності (див., наприклад, Інструкцію про визначення критеріїв живонародженості, мертвонародженості та перинатального періоду: Затверджена Міністерством охорони здоров'я України від 19.02.1996 р. № 31).

го правила встановлений ст. 124 СК України, згідно з якою, 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. Батьківство ж попереднього чоловіка може бути визначене наступним чином:

— у добровільному порядку при подачі до органу реєстрації цивільного стану спільної заяви попереднього чоловіка та чоловіка у повторному шлюбі;

— у примусовому порядку за наявності судового рішення про визначення батьківства попереднього чоловіка.

На жаль, сьогодні дуже гострою є проблема безплідних шлюбів. В Україні спостерігається катастрофічне зниження народжуваності. Суттєвий вплив на її рівень має безпліддя подружніх пар, кількість яких постійно зростає. Ця тенденція обумовлюється екологічним станом довкілля, наслідками аварії на ЧАЕС, зниженням рівня життя тощо. В лікуванні безпліддя в Україні з 1987 року почали застосовуватися нові лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій. Даний вид медичної допомоги передбачений ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я¹. Відповідно до цієї норми застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України², на прохання дієздатної жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка регулюється ст. 123 СК України. Виходячи з того, що у спільній заяві-зобов'язанні подружжя бере на себе рівні права і обов'язки батьків з виховання і утримання майбутньої дитини, у разі застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій вони обоє записуються батьками дитини. При цьому один із них може

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

² Умови та порядок застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення: Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.02.1997 р. № 24.

усвідомлювати, що він не є біологічним батьком (матір'ю) народженої дитини. Так, у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано до організму його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя. У разі ж імплантації до організму іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. У разі народження дитини жінкою, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на імплантацію. При цьому одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається посвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини. В графі «Для відміток» робиться відповідний запис: матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження форми № 103/0-95 є громадянка (прізвище, ім'я, по батькові).

§ 3. Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою

Згідно зі ст. 52 Конституції України діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Шлюбно-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. Ніяких моральних та правових обмежень будь-які діти не знають. Існує лише різний порядок визначення походження дитини.

Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою, може відбуватися:

- за спільною заявою матері та батька дитини (ст. 126 СК України);
- за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини (ст. 127 СК України);
- у судовому порядку (ст. 128 СК України).

Отже, законодавець закріплює два порядки визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою:

- добровільний;
- судовий.

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. Йому реєстрація походження дитини проводиться в органах реєстрації актів цивільного стану без будь-яких попередніх процедур, зокрема судового розгляду. Така заява може бути подана вказаними особами до органу реєстрації актів цивільного стану як до, так і після народження дитини. Особиста присутність їх при подачі заяви не є обов'язковою. 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 або повноважень представника. Право на визнання себе батьком (матір'ю) дитини не обмежується віковим критерієм. Однак, якщо заява про визнання себе батьком дитини подана неповнолітнім, державний орган реєстрації актів цивільного стану повідомляє батьків, опікуна, піклувальника неповнолітнього про запис його батьком дитини. Така конструкція ч. 2 ст. 126 СК України дозволяє зробити висновок, що повідомлення відповідних осіб про запис неповнолітньої особи матір'ю дитини законодавством не передбачений. Необхідність повідомлення вказаних осіб, які за законом піклуються про неповнолітню особу, зумовлена тим, що згідно з ч. 1 ст. 35 ЦК України неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, може бути надана повна цивільна дієздатність.

Визнання батьківства — це волевиявлення особи, яка вважає себе батьком дитини. Однак, одного волевиявлення особи щодо визнання себе батьком певної дитини недостатньо для настання правових наслідків. Необхідно також ще й волевиявлення матері дитини, яке полягає у вираженні згоди на те, щоб чоловік був записаний батьком її дитини. Саме тому вимагається подача до органів РАЦС спільної заяви матері дитини та чоловіка, якій вважає себе батьком цієї дитини.

З іншого ж боку, визнання батьківства є констатацією факту біологічного батьківства особи, яка подала заяву до органів РАЦС. У юридичній літературі практично одностайною є думка про те, що визнання батьківства вимагає поєднання природно-біологіч-

ного (кровного) споріднення та вольового факторів¹. Це зумовлено тим, що мета визнання батьківства полягає у підтвердженні (констатації) вже існуючого біологічного (кровного) споріднення між чоловіком, який визнає себе батьком, та дитиною. Для встановлення батьківських правовідносин між дитиною та особою, яка не є її біологічним батьком, але бажає визнати себе батьком цієї дитини, існує інститут усиновлення. Однак, у зв'язку з тим, що закон не вимагає з'ясування дійсного походження дитини при подачі спільної заяви про визнання батьківства, на практиці можливі випадки набуття батьківських прав у такому порядку особою, яка бажає усиновити чужу дитину.

Чоловік, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини й вважає себе батьком цієї дитини (ст. 127 СК України), може подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану заяву про визнання себе батьком дитини за наявності однієї з наступних обставин:

- мати дитини померла;
- мати дитини оголошена померлою відповідно до ст. 46 ЦК України;
- мати дитини визнана недієздатною відповідно до ст. 39 ЦК України;
- мати дитини визнана безвісно відсутньою відповідно до ст. 43 нового ЦК України;
- мати дитини позбавлена батьківських прав відповідно до ст. 164 СК України;
- мати дитини не проживає з нею не менш як шість місяців і не виявляє про неї материнської турботи та піклування.

Єдиною умовою прийняття заяви чоловіка, який вважає себе батьком дитини, у всіх цих випадках є запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини – за вказівкою матері. Іншими словами, запис про батька дитини не має правової підстави, тобто не ґрунтується ні на заяві іншого чоловіка, ні на рішенні суду. Отже, у чоловіка, який подає заяву про визнання себе батьком дитини, не має суперечності інтересу з іншою особою.

Визначення батьківства за рішенням суду (ст. 128 СК України) проводиться за наявності спору щодо особи, яка є батьком дитини. Ситуації, в яких батьківство встановлюються в судовому

¹ Яковлева Г. В. Охрана прав незамужней матери. — Минск: Изд-во БГУ, 1979. — С. 45.

порядку, мають місце, коли чоловік не визнає себе батьком дитини й, навпаки, коли чоловік вважає себе батьком дитини, а цей факт оспорується.

Встановлення батьківства розглядається також як засіб захисту прав дитини, тобто міра, спрямована на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав дитини¹. Така сутність цього юридичного факту обумовлюється тим, що визначення батьківства дитини є підставою виникнення батьківських обов'язків, зокрема обов'язку з утримання дитини.

У ст. 128 СК України по-новому вирішується питання щодо визначення батьківства за рішенням суду. Так, згідно зі ст. 53 КпШС УРСР у разі народження дитини у батьків, які не перебувають у шлюбі, за відсутності спільної заяви батьків батьківство може бути встановлене в судовому порядку. При цьому встановлення батьківства судом можливе лише у разі доведення однієї з наступних обставин:

- спільне проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини;
- спільне виховання чи утримання ними дитини;
- інші докази, що з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства.

У СК України підставою для визнання батьківства можуть слугувати будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК України (ч. 2 ст. 128 СК України). Таким чином, у СК України окремо не виділяються будь-які обставини, що можуть бути підставами встановлення батьківства. Тим самим скасовано обмеження щодо засобів доказування батьківства дитини.

Найбільш дискусійним питанням є проблема судових експертиз як доказів у справах про визначення походження дитини. Сучасний рівень розвитку науки та медицини дозволяє використовувати у судовій практиці різні види експертиз, зокрема експертиз зі встановлення батьківства (материнства)². Такі експер-

¹ *Беспалов Ю.* Разбирательство дел об установлении отцовства // Рос. юстиция. — 2000. — № 6. — С. 27.

² Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6.

тизи можуть бути біологічними, судово-медичними, генетичними тощо. Однак, не зменшуючи значення висновків, зроблених у разі проведення цих експертиз, треба все ж такі визнати, що й сьогодні судові експертизи є лише одним із доказів, що підтверджує походження дитини від конкретної особи або спростовує це.

Визнання батьківства в суді здійснюється у порядку позовного провадження. Позов про визнання батьківства може бути поданий матір'ю, опікуном, піклувальником дитини або особою, яка утримує та виховує дитину. Дитина, яка досягла повноліття, має право самостійно подати позов про визнання батьківства¹.

Як вже зазначалося, позов про визнання батьківства може подати також і чоловік, який вважає себе батьком дитини, якщо його батьківство не визнається (оспорюється) матір'ю дитини або іншими особами. Визнання батьківства в судовому порядку можливе також лише за умови, що запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до вказівок матері.

У судовому порядку можуть також встановлюватися факт батьківства (материнства) та факт визнання батьківства. Ці справи розглядаються за правилами окремого провадження.

Встановлення факту батьківства в судовому порядку відрізняється від визнання батьківства за рішенням суду за наступними критеріями:

- відсутність спору щодо батьківства дитини;
- смерть фактичного батька дитини;
- час народження дитини.

У разі смерті чоловіка, якій не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, факт його батьківства може бути встановлений за рішенням суду (ст. 130 СК України). Заява про встановлення факту батьківства приймається судом, якщо запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до вказівок матері дитини. Заяву про встановлення факту батьківства можуть подавати ті ж самі особи, які мають право пред'являти позов про визнання батьківства, крім, звичайно, особи, яка вважає себе батьком дитини.

¹ У ст. 128 СК України йдеться про повнолітніх осіб, але згідно зі статтями 34, 35 ЦК України фізична особа за певних обставин може набувати повної цивільної дієздатності до досягнення нею 18 років. Доцільно було б надати можливість й таким особам самостійно звертатися до суду з позовом про визнання батьківства.

За рішенням суду може також бути встановлений й факт материнства (ст. 132 СК України). Умовами розгляду заяви про встановлення факту материнства є:

- смерть жінки;
- за життя ця жінка вважала себе матір'ю дитини;
- відсутність спору щодо материнства цієї жінки;
- у Книзі реєстрації народжень вчинено запис про матір дитини за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина.

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 (матери) дитини. 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. У окремих випадках особа, яка записана батьком дитини, повинна також довести, що на момент вчинення запису про народження дитини вона не знала, що не є батьком дитини.

Шлюбно-сімейне законодавство, яке діяло до набрання чинності СК України, значно обмежувало можливість оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини, зокрема можливість спростування презумпції батьківства при народженні дитини у шлюбі. Ці обмеження полягали у тому, що, по-перше, оспорювати батьківство могла лише особа, яка записана батьком дитини. По-друге, оспорювання батьківства могло бути здійснене лише протягом одного року з того часу, коли особі стало або повинно було стати відомо про те, що вона записана батьком дитини¹.

¹ Цей строк преклюзивний, а отже, поновленню не підлягав.

СК України також закріплює певні межі оспорування батьківства, але вони значно розширені. У ст. 136 СК України встановленні межі у часі щодо можливості оспорування батьківства. Так, оспорування батьківства можливе тільки з моменту народження дитини й до досягнення нею повноліття. Оспорування батьківства може бути здійснене протягом цього часу тільки якщо дитина є живою. Смерть дитини, батьком якої записана особа, позбавляє її права оспорювати своє батьківство.

На відміну від норми ч. 1 ст. 56 КпШС УРСР, згідно з якою для вимог про оспорування батьківства (материнства) встановлений строк позовної давності в один рік¹, у СК України закріплене положення, що до вимоги чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується (ч. 6 ст. 136 СК України).

Оспорування батьківства можливе також із боку наступних осіб:

- спадкоємців особи, яка записана батьком дитини (ст. 137 СК України);
- матері дитини щодо батьківства свого чоловіка (ст. 138 СК України).

У першому випадку оспорування батьківства можливе у разі смерті особи, яка записана батьком дитини, до народження дитини. Спадкоємці мають право оспорювати батьківство цієї особи після її смерті за наявності однієї з наступних 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 із акту запису про народження дитини;
- ця особа не знала про те, що вона записана батьком дитини, через поважні причини².

¹ Особа, записана як батько або мати дитини в Книзі записів народжень, або особа, яка фактично є батьком дитини, в разі смерті матері чи позбавлення її батьківських прав має право оспорити проведений запис протягом року з того часу, коли їй стало або повинно було стати відомо про проведений запис. Якщо до цього часу особа, записана як батько або мати, була неповнолітньою, річний строк обчислюється з часу досягнення нею вісімнадцяти років (ч. 1 ст. 56 КпШС УРСР).

² Поважність причин у кожному конкретному випадку буде оцінюватися судом.

У перших двох випадках право на оспорування батьківства особи, яка померла, мають будь-які її спадкоємці (за заповітом чи за законом). Якщо ж особа за життя не знала про те, що вона записана батьком дитини, оспорити її батьківство можуть тільки дружина, батьки та діти цієї особи, тобто ті особи, які визначаються ст. 1261 ЦК України спадкоємцями першої черги за законом.

Жінка, яка народила дитину у шлюбі, має право оспорити батьківство свого чоловіка. Але, захищаючи інтереси дитини, законодавець встановлює обов'язкову вимогу щодо пред'явлення позову в даному випадку. Таке оспорування батьківства можливе лише за наявності заяви іншої особи про визнання свого батьківства щодо цієї дитини. До вимог жінки про оспорування 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.

Що ж стосується спору про материнство, то законодавець урегулював дві ситуації оспорування материнства. По-перше, жінка, яка записана матір'ю дитини, може звернутися до суду із заявою про оспорування свого материнства, тобто про невизнання себе матір'ю дитини. По-друге, материнство жінки, яка записана матір'ю дитини, може оспорити та жінка, яка вважає себе матір'ю цієї дитини. При цьому у позові зазначаються одночасно дві вимоги:

- про невизнання материнства жінки, які записана матір'ю дитини;
- про визнання свого материнства.

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).

До вимог жінки, яка записана матір'ю дитини та оспорує своє материнство, позовна давність не застосовується. Що ж стосується вимог жінки про визнання її матір'ю дитини, то до них застосовується спеціальна позовна давність в один рік. Початок перебігу позовної давності починається від дня, коли ця жінка дізналася або могла дізнатися, що вона є матір'ю дитини.

Не є перешкодою для оспорування батьківства (материнства) особою, яка не визнає себе батьком (матір'ю), стягнення з неї аліментів на дитину. Така особа може звернутися до суду з позовом про виключення відомостей про неї як батька (матір) дитини, тому що підставою стягнення аліментів є саме факт такого запису. У разі, якщо позов буде задоволений, то буде скасована й підстава стягнення аліментів на дитину.

Глава 9

Особисті немайнові правовідносини батьків та дітей

СК України містить спеціальну гл. 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків і дітей», яка збирала норми, що регулюють особисті відносини батьків і дітей і сприяють формуванню дитини як особистості. Закріплені в СК особисті немайнові права мають свою специфіку. По-перше, ці права позбавлені економічного змісту і не мають грошової оцінки. По-друге, вони належать усім без винятку батькам та дітям у рівному обсязі. По-третє, основна частина цих прав виникає з моменту народження людини, тобто вони є її природними правами. По-четверте, вони нерозривно пов'язані з особою їх носія.

Права малолітніх і неповнолітніх дітей закріплюються Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини¹, Законом України «Про охорону дитинства»², Сімейним кодексом та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини в цій сфері. Конвенція ООН «Про права дитини» розглядає дитину як самостійну особистість, наділену правом і здатну тією чи іншою мірою до самостійного його здійснення та захисту. Визначення поняття дитини дається в ст. 1 Конвенції та в п. 1 ст. 6 СК, згідно з якими дитиною є особа, яка не досягла 18 років. Згідно з п. 2 ст. 6 СК малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою — вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Слід також нагадати, що визнання дитини повністю дієздатною (наприклад, надання повної цивільної дієздатності згідно зі ст. 35 ЦК) не впливає на можливість розглядати її як дитину.

Стаття 141 СК встановлює **рівність прав та обов'язків батьків** стосовно дитини. Мати і батько не мають ніяких переваг щодо здійснення виховання. Вони виступають при вирішенні розбіжностей з приводу виховання дітей як рівні суб'єкти права.

¹ Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р., ратифікована Постановою Верховної Ради УРСР 27 лютого 1991 року // ВВР УРСР. — 1991. — № 13. — Ст. 145.

² Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.

Відповідно до ч. 1 ст. 141 СК батько і мати мають рівні права й обов'язки щодо своїх дітей, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою.

Сімейне законодавство визначає цілу низку особистих немайнових прав, які належать дитині: **право жити та виховуватися у сім'ї, право на ім'я, по батькові та прізвище, право висловлювати свою думку, право на спілкування з батьками та іншими родичами, право на свободу переміщення та вибору місця проживання, право на свій захист.**

Одним із найважливіших природних прав людини є **право на сім'ю**. Сім'я є первинним та основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Право на сім'ю включає право особи створити сім'ю та жити у ній (ч. 3 ст. 4 СК). Особливе значення сім'я має для розвитку дитини, у зв'язку з чим держава забезпечує пріоритет сімейного виховання.

Згідно зі ст. 8 Конвенції про права дитини, кожна дитина має право на збереження своєї індивідуальності. Індивідуальними ознаками особи, в першу чергу, є ім'я та прізвище¹. Законодавство встановлює порядок визначення та закріплення імені, прізвища та по батькові дитини (статті 145–148 СК). Право на **ім'я** — це непорушне і невідчужуване особисте немайнове право, а також природне право. Право на власне ім'я надає особі юридично забезпечену можливість мати певне ім'я, вимагати від оточуючих, щоб його називали власним іменем². Порядок визначення імені дитини передбачено у ст. 146 СК. Ім'я дитини визначається за згодою батьків. 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 та (або) батько. Спір між батьками щодо імені дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Прізвище дитини визначається за прізвищем її батьків. На відміну від власного імені прізвище, по батькові не визначається довільно. Прізвище дитини визначається прізвищем її батьків.

¹ Стаття Закону України «Про охорону дитинства» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.

² Цивільне право України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 264.

Діти отримують прізвище батьків, які перебувають у шлюбі. Якщо прізвище батьків спільне, таким воно буде і у дитини. Якщо батьки мають різні прізвища, дитині присвоюється прізвище батька або матері за згодою батьків. За відсутності згоди — за рішенням органів опіки та піклування. Батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ, або коли воно включає прізвище одного із батьків. Припинення шлюбу або визнання його недійсним не має наслідком зміну прізвища дитини.

По батькові дитини визначається у порядку, встановленому ст. 147 СК. За загальним правилом, по батькові дитини визначається за іменем її батька. Якщо дитина народжена жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнане, по батькові визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Закон України «Про національні меншини в Україні»¹ дозволяє громадянам, які слідують національним традиціям і не мають звичаю фіксувати «по батькові», у свідоцтві про народження дитини вказувати лише її прізвище та ім'я.

Одним зі складових елементів права на ім'я є право на зміну або переміну імені, прізвища, по батькові. Цивільне та сімейне законодавство України передбачають різні підстави і порядок зміни та переміни прізвища, імені, по батькові. Право на зміну імені, прізвища реалізується громадянами під час настання певних юридичних фактів сімейно-правового характеру. Наприклад, дозволяється зміна прізвища неповнолітніх дітей у зв'язку з розірванням шлюбу між батьками, внаслідок усиновлення або зміни прізвища батьків (ст. 148 СК).

Дитина має право на належне батьківське виховання. Законодавство закріплює **обов'язок батьків щодо виховання та розвитку дитини** (статті 150, 151, 152 СК, ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 24002-III²). Батьки 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. На кожного з батьків покладається однакова

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 36. — Ст. 529.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.

відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Виховання включає комплекс дій батьків, які спрямовані на духовний розвиток дітей, формування їх особистості, розвиток здібностей тощо. Крім того, батьки зобов'язані здійснювати дії щодо лікування дітей у разі хвороби, організації літнього відпочинку, придбання для них одягу, влаштування їх до дитячих закладів¹. Здійснюючи батьківські права, виховуючи дитину, батьки тим самим виконують обов'язки щодо її виховання. Маючи рівні права щодо вибору форми та методів виховання дітей, батьки повинні діяти за взаємною згодою, разом.

Одна з основних особливостей права на виховання полягає в тому, що його реалізація пов'язана з безпосереднім впливом вихователя на особистість. У СК міститься чимало норм, які слугують забезпеченню особистого контакту вихователя з тим, кого він виховує. До них належать: ст. 160 СК, яка визнає місцем проживання неповнолітніх, що не досягли 14-річного віку, місце проживання їхніх батьків; ст. 163 СК закріплює право батьків на відібрання малолітньої дитини від іншої особи, яка утримує її у себе не на підставі закону або рішення суду; ст. 168 СК України сприяє збереженню особистого контакту дітей і батьків і після позбавлення їх батьківських прав; ст. 247 СК зобов'язує опікуна або піклувальника проживати разом із дитиною, над якою встановлено опіку чи піклування. Цим самим підкреслюється необхідність постійного контакту з дитиною, причому права та обов'язки опікуна (піклувальника) співпадають з правами та обов'язками батьків або усиновителів.

Батько або матір зобов'язані виховувати дитину і у тому разі, **якщо вони з нею разом не проживають**. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею (ч. 2 ст. 157 СК). СК уперше закріплює можливість договірної визначення батьками цього питання. Згідно із ч. 4 ст. 157 СК батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Закон не передбачає спеціальної форми такого договору. Можна припустити, що вона може бути письмовою. Крім того, такий договір за бажанням сторін може бути нотаріально посвідченим.

¹ Беляков А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. — М., 1974. — С. 208.

За відсутності згоди між батьками щодо участі у вихованні дитини того з них, хто проживає окремо, і виникненні спору один із батьків може звернутися до органу опіки і піклування для вирішення питання. Орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкування з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї (ч. 1 ст. 158 СК). 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 з батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод (ч. 1 ст. 159 СК). Як впливає з ч. 1 ст. 159 СК, один з батьків може звернутися для вирішення спору щодо виховання дитини до органу опіки та піклування або безпосередньо до суду.

Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні. При цьому він може залишити або змінити той порядок, який було встановлено органом опіки і піклування. Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні (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, стосунків батьків, а також інших обставин, що мають істотне значення. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Іноді той з батьків, з ким проживає дитина, перешкоджає другому з батьків зустрічатися та спілкуватися із дитиною навіть після винесення судом відповідного рішення. 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 (ч. 4 ст. 159 СК). Особа, яка ухиляється від виконання рішення суду, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини (ч. 5 ст. 159 СК).

Правом, що забезпечує соціальне буття людини, є **право на місце проживання**. Місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків (ч. 1 ст. 160 СК). За відсутності згоди щодо того, з ким із батьків буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися судом (ч. 1 ст. 161 СК). Суд при вирішенні спору 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 жилого 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 (п. 3 ст. 161 СК), і передати її для опікування 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). У зв'язку з цим спір між батьками про місце проживання дітей, які досягли 14-річного віку, не підлягає судовому розгляду.

Право батьків на відібрання малолітньої дитини від інших осіб закріплене ст. 163 СК. 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 в собі не на підставі закону або рішення суду. Разом із тим, при вирішенні конкретного спору, 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 при вирішенні спору 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: дідусям, бабусею, братами, сестрами тощо. Це право дитини зберігається і у випадку розірвання шлюбу між його батьками чи визнання їхнього шлюбу недійсним. Дитина, що знаходиться в екстремальній ситуації, має право на спілкування з батьками та іншими родичами. Екстремальна ситуація може виникнути у випадку її арешту, затримки, ув'язнення, нещасливого випадку, тяжкої хвороби (ст. 153 СК України). Дитина, яка опинилась у такому становищі, особливо потребує підтримки своїх близьких. Тому відмо-

вити їй в контактi з батьками чи родичами можливо тiльки за наявностi серйозних причин.

Обов'язок батьків виховувати неповнолiтнiх дiтей нерозривно пов'язаний з обов'язком щодо *захисту* їх прав та інтересiв. Згiдно з ч. 1 ст. 242 ЦК батьки є законними представниками своїх малолiтнiх та неповнолiтнiх дiтей. Представництво батьків припиняється пiсля досягнення дiтьми повнолiття, набуття неповнолiтною особою повної дiєздатностi (статтi 34, 35 ЦК), а також у зв'язку з позбавленням батькiвських прав.

Позбавлення батькiвських прав — один iз найскладнiших i важливих за своїми правовими наслiдками видiв сiмейно-правових спорiв. Позбавлення батькiвських прав — не просто спiсiб їхньої втрати, а й мiра сiмейно-правової вiдповiдальностi за порушення одним iз батькiв прав своєї дитини, пограння її інтересiв. Про винятковiсть позбавлення батькiвських прав говорить вичерпний перелiк його пiдстав (ст. 164 СК).

1. Пiдставою для позбавлення батькiвських прав може бути вiдмова без поважних причин забрати свою дитину з пологового будинку (вiддiлення) або з iншої лiкувальної, виховної установи, установи соцiального захисту чи населення з iнших аналогiчних установ. Про вiдмову свiдчать дiї батькiв, якi ухиляються вiд того, щоб забрати свою дитину додому. Коли самотня мати без поважних причин вiдмовляється взяти дитину з пологового будинку, лiкарнi, кидає її, не виявляючи інтересу до її подальшої долi, то виникає одна з передбачених ст. 164 СК пiдстав для позбавлення її батькiвських прав. Якщо ж самотня мати висловлює своє бажання влаштувати дитину назавжди (чи на час) до одної з дитячих установ, немає пiдстав для позбавлення її батькiвських прав. Не буде визнаватися вiдмовою вiд дитини i згода матерi/батька на усиновлення дитини без указiвки конкретної особи — майбутнього усиновителя (ст. 217 СК).

2. Пiдставою для позбавлення батькiвських прав є також ухилення вiд виконання батьками своїх обов'язкiв щодо виховання дитини. Для винесення рiшення суду недостатньо переконатися у фактi об'єктивного невиконання батьками своїх обов'язкiв. Необхiдно також встановити, що батьки систематично, незважаючи на попередження, не виконують свої батькiвськi обов'язки хоча i мають для цього можливостi.

3. Пiдставою для позбавлення батькiвських прав може слугувати жорстоке поведiння з дiтьми. Поняття «жорстоке пово-

дження» включає наступні відмінні ознаки: фізичне насильство над дитиною, інакше кажучи, побої, побиття неповнолітнього, заподіяння йому фізичних страждань, болю у будь-який спосіб; психічне насильство над дитиною через подавлення її волі, погрози, вселяння почуття страху; замах на статеву недоторканість дітей, що становить особливу небезпеку для неформованої ні духовно, ні фізично особистості. Жорстоке поводження з дитиною може виявлятися у фізичному чи психічному насильстві, застосуванні неприпустимих прийомів виховання, приниження людської гідності дитини.

4. Особливе місце серед підстав позбавлення батьківських прав займає алкоголізм або наркоманія батьків. Найбільшу небезпеку для дітей становить та форма алкоголізму, яку визнають хворобою, поєднаною з повним паралічем волі, коли тяга до спиртного перемагає всі інші почуття, у тому числі батьківські. Що ж стосується наркоманії, то вважається, що вона сама по собі має хронічний характер і теж зв'язана з повним ураженням вольової сфери поводження батьків. Про токсикоманію батьків у СК мова не йде. Для позбавлення батьківських прав тільки через алкоголізм або наркоманію потрібен відповідний медичний висновок. Однак потреби в ньому, як правило, не виникає, оскільки в діях батька-алкоголіка зазвичай наявні також інші ознаки неправомірного поводження, що дозволяють удатися до позбавлення батьківських прав. Як 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).

5. Наступна підстава для позбавлення батьківських прав — зловживання своїми батьківськими правами, що виражається в різних формах. Іноді вона заключається в діях і вчинках, що мають на меті перешкодити дитині учитися, одержати освіту. Привчати своїх дітей до вживання спиртних напоїв, алкоголю — теж різновид зловживання батьківським правом. Те ж саме можна сказати про випадки, коли батьки використовують неповнолітнього для здійсненні злочину. Зловживають батьківськими правами і ті, хто змушує своїх дітей займатися жебракуванням та бродяжництвом. Небезпека зловживання батьківськими правами — у використанні безпомічного стану дитини, застосування до неї

психічного (а іноді і фізичного) тиску, прямо пов'язаного з грубим порушенням його прав. Причому таке порушення, як правило, має систематичний характер.

6. Наступною підставою для позбавлення батьківських прав, передбаченою ст. 164 СК, є умисний злочин проти життя, здоров'я своїх дітей. Як самостійна підстава позбавлення батьківських прав раніше подібного роду злочин не фігурував. Тут маються на увазі усвідомлені, цілеспрямовані дії, вчинені батьками щодо своїх неповнолітніх дітей. 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, загрозовому для її життя стані тощо. Кожен із перерахованих злочинів, вчинений одним із батьків, належить до числа тяжких, суспільно небезпечних, та таких, що суперечать людській природі. Тому особа, яка вчинила злочин проти дитини, заслуговує і застосування сімейно-правової відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав.

Приведений перелік підстав позбавлення батьківських прав, зафіксованих у ст. 164 СК, є вичерпним, тому розширювальному тлумаченню він не підлягає.

Зрозуміло, що провина одного з батьків може бути більшою чи меншою, навмисною і необережною. Тим більше, йдеться про складні, триваючі до повноліття відносини, що складаються з найрізноманітніших, часом суперечливих фактів, дій. Тому судом оцінка поведінки одного з батьків з погляду його провини як вихователя дозволяє щоразу знайти найбільш придатну до конкретної ситуації міру відповідальності. При незмірно великому ступені провини, свідомому заподіянні шкоди неповнолітньому можлива кримінальна відповідальність особи. Коли має місце 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 необоротний характер. Сімейний кодекс 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 наступають. Згідно зі ст. 166 СК особа, позбавлена батьківських прав: втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; перестає бути законним представником дитини; втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям із дітьми; не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування); втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

У випадку відсутності всякої провини одного з батьків у створенні несприятливих умов, якщо він, за висновком фахівців, не в змозі займатися вихованням, ні про яку відповідальність не йдеться. Інтереси дитини у таких випадках захищаються за допомогою **відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав** (ст. 170 СК). Оскільки відібрання за рішенням суду дитини теж пов'язане з позбавленням права на виховання, воно безсумнівно здатне зіграти попереджувальну роль. Саме тому нерідко відібрання за рішенням суду розглядають як захід впливу, що передуює 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. Але, відмовляючи у позові, суд повинен повідомити орган опіки і піклування про необхідність подальшого нагляду за родиною.

При задоволенні 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 з усіх точок зору форму влаштування неповнолітнього. Рішення про повернення дитини батькам може бути прийняте судом, якщо відпадуть причини, що слугували підставою до відібрання дитини.

Законодавством встановлений вичерпний перелік **спорів, пов'язаних із вихованням дітей**, що розглядаються судом і в яких обов'язкову участь беруть органи опіки і піклування. До них, зок-

Особисті немайнові правовідносини батьків та дітей_____

рема, належать спори: про місце проживання дитини при роздільному проживанні батьків (ст. 161 СК); про здійснення батьківських прав батьком або матір'ю, який/яка проживає окремо від дитини (статті 158, 159 СК); про відібрання батьками малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її не на підставі закону або рішення суду (ст. 163 СК); про позбавлення та відновлення батьківських прав (статті 164–169 СК); про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК).

Глава 10

Майнові правовідносини батьків та дітей

§ 1. Правовідносини батьків та дітей з приводу майна

Окрему групу сімейних правовідносин становлять майнові правовідносини батьків та дітей. У сімейно-правовій літературі вони поділяються на дві групи: 1) **правовідносини з приводу майна** та 2) **аліментні правовідносини**. Перш за все необхідно розглянути 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 підставах.

Кожна сім'я має певний обсяг майна, яке призначене для задоволення побутових та інших потреб її членів. Сімейне законодавство послідовно закріплює принцип роздільності майна батьків і дітей. Згідно з ч. 1 ст. 173 СК 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. СК уводить також презумпцію права власності батьків на спірне майно. Відповідно до ч. 2 ст. 173 СК при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків. 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 прямо закріплює право власності дитини на таке майно (ст. 174).

Батьки при визначенні порядку володіння та користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, а також розділним 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). Відповідно до ч. 2 ст. 176 СК права батьків і дітей на користування житлом, що є власністю когось із них, встановлюються законом. При розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користуватися ним (ст. 59 СК). Майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 175 СК).

Батьки вирішують спільно питання про управління майном дитини. Порядок вчинення батьками правочинів щодо майна дитини визначається законодавством (ст. 177 СК). За загальним правилом, продукція, плоди і доходи від майна, що належить власникові речі, є його власністю (ст. 189 ЦК). Це правило поширюється на випадки, коли власником речі є неповнолітня особа. Саме вона набуває прав щодо плодів та доходів від належного їй майна. Однак управляють таким майном і доходами від нього батьки дитини. Крім того, закон надає батькам право використовувати доходи від майна, що належить малолітній дитині, на виховання та утримання інших дітей, а також на невідкладні потреби сім'ї (ч. 1 ст. 178 СК). Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна відповідно до цивільного законодавства (ст. 178 СК).

Батьки управляють майном своєї дитини до досягнення нею повноліття та набуття повної цивільної дієздатності (статті 34, 35 ЦК). Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 4 ст. 177 СК). 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).

Законом урегульований правовий режим майна, одержаного як аліментні виплати. Аліменти виплачуються на ім'я того з батьків, з ким проживає дитина. Разом із правом власності на аліменти за батьками закріплюється й обов'язок використовувати їх строго за цільовим призначенням, тобто для задоволення фізич-

них, духовних й інших потреб дитини, її навчання і розвитку (ч. 1 ст. 179 СК). СК закріплює право неповнолітньої дитини брати участь у розпорядженні аліментами, отриманими для неї. Неповнолітня дитина, тобто особа, яка досягла 14 років, має право на самостійне одержання аліментів і розпорядження ними відповідно до ЦК.

§ 2. Аліментні правовідносини батьків та дітей. Обов'язок батьків утримувати дитину

Аліментні правовідносини (зобов'язання) батьків та дітей щодо утримання — це правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана надати другій стороні утримання на підставах і в порядку, що встановлені законом, а друга сторона вправі вимагати виконання такого обов'язку. Правовідносини батьків і дітей щодо утримання залежно від самої зобов'язаної особи можна поділити на дві основні групи, кожна з яких має свої підгрупи. По-перше, це аліментні зобов'язання батьків щодо утримання дитини, до яких входять зобов'язання батьків щодо утримання дитини до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК); зобов'язання батьків щодо утримання повнолітніх дочки, сина, що продовжують навчання й у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги (ст. 199 СК); зобов'язання батьків щодо утримання непрацездатних повнолітніх дочки, сина, які потребують матеріальної допомоги (ст. 198 СК); зобов'язання батьків брати участь у додаткових витратах на неповнолітню дитину, що викликані особливими обставинами (ст. 185 СК). По-друге, це аліментні зобов'язання повнолітніх дітей щодо утримання батьків, які складаються з зобов'язання повнолітніх дітей щодо утримання непрацездатних батьків, що потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК); зобов'язання повнолітніх дітей брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою чи інвалідністю, немічністю (статті 203, 206 СК).

У зв'язку з особливим станом дитини як особи, що через свій вік потребує певної матеріальної підтримки та захисту, окреме значення серед аліментних правовідносин батьків та дітей мають правовідносини, за якими батьки зобов'язані утримувати дитину до її повноліття.

Закон передбачає два порядки сплати батьками аліментів на дитину: **добровільний** та **примусовий**. У науковій літературі добровільне виконання батьками обов'язків щодо утримання дитини поділяють на фактичне і договірне¹. У нормально функціонуючій сім'ї обов'язки щодо утримання виконуються батьками добровільно. Крім того, відрахування аліментів може здійснюватися за ініціативою одного з батьків на підставі його заяви за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії (ст. 187 СК). Новий СК значно розширює можливості забезпечення інтересів дитини і надає можливість батькам самим визначати питання, пов'язані з виконанням ними аліментних зобов'язань шляхом укладання різних договорів. У цьому випадку йдеться про договірне утримання дитини. Батьки, зокрема, можуть домовлятися про розмір коштів, що витрачаються на харчування, одяг, навчання, проведення дозвілля й інші побутові потреби дитини. Бажаючи забезпечити добровільне виконання обов'язків на майбутнє, батьки можуть надати своїй домовленості обов'язкового юридичного значення, уклавши про це договір (ч. 2 ст. 93, ст. 189 СК).

Як вже зазначалося, законодавство передбачає не тільки добровільний, а й примусовий порядок сплати аліментів. Він має місце у разі виникнення спору про надання коштів на утримання дитини. Спір щодо утримання дитини може виникнути як при роздільному, так і при спільному проживанні батьків. Це пов'язане з тим, що, незважаючи на спільність побуту, між батьками можливі суперечки стосовно обсягу коштів, необхідних для утримання дитини. У такому випадку кожний з подружжя може звернутися до суду з вимогою про стягнення аліментів у примусовому порядку.

СК передбачає два способи визначення розміру аліментів: 1) у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини та 2) у твердій грошовій сумі. Треба зазначити, що правове регулювання аліментних відносин у цьому аспекті зазнало кардинальних змін. СК відмовився від традиційних для сімейного права фіксованих аліментних часток (1/4, 1/3, 1/2). За новим СК, визначення розміру аліментів відбувається в частковому відношенні до заробітку (доходу) батьків, однак сам розмір такої частки законом не встановлюється. Він визначається судом у кожному конкретному випадку примусового стягнення аліментів (ст. 183

¹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1999. — Т. 3. — С. 491.

СК). Суд при визначенні частини заробітку (доходів), стягуваної як аліменти, може варіювати залежно від співвідношення одержуваної суми з прожитковим мінімумом. Аліменти, спрямовані на утримання дитини, повинні бути достатніми і, разом із тим, співрозмірними з урахуванням мети аліментного зобов'язання. Відповідно до ст. 182 СК при визначенні розміру аліментів суд враховує: а) стан здоров'я та матеріальне становище дитини; б) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; в) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; г) інші обставини, що мають істотне значення.

У СК збережена ідея встановлення мінімального розміру аліментів. Так, у ч. 2 ст. 182 СК закріплене правило, відповідно до якого розмір аліментів на одну дитину ні при яких обставинах не може бути меншим за неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Максимального розміру аліментів СК не встановлює. Якщо стягуються аліменти на двох і більше дітей, суд визначає єдину частку від заробітку (доходу) матері, батька на їхнє утримання, що буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття (ч. 2 ст. 183 СК). Якщо після досягнення повноліття найстаршою дитиною ніхто з батьків не звернувся до суду з позовом про визначення розміру аліментів на інших дітей, аліменти стягуються з вирахуванням тієї рівної частки, що припадала на дитину, яка досягла повноліття (ч. 3 ст. 183 СК).

За заявою платника або одержувача суд може визначити розмір аліментів не в частці від заробітку (доходу) платника, а у твердій грошовій сумі. Це можливо у випадках, якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу одержує в натурі, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення (ст. 184 СК). Як видно, перелік підстав, які дають суду можливість встановити розмір аліментів у твердій грошовій сумі, у законі однозначно не визначений. Такий підхід доцільно застосувати і в інших випадках, наприклад, коли відповідач не працює чи нелегально одержує доходи з різних джерел, у зв'язку з чим їхній загальний розмір складно визначити. Можна припустити, що сюди варто віднести і випадок, коли у відповідача доход відсутній, але, разом із тим, він має на праві власності певне майно. У цій ситуації виходити з фактичного чи передбачуваного заробітку платника аліментів через його відсутність не уявляється можливим. Суд може відмовити у визна-

ченні розміру аліментів у твердій грошовій сумі, якщо вважає мотиви позивача безпідставними.

Позов про стягнення аліментів може бути заявлений: а) матір'ю або батьком; б) усиновлювачем; в) опікуном чи піклувальником; г) патронатним вихователем; д) самою дитиною по досягненні нею 14-річного віку. При збереженні правового зв'язку між дитиною й іншим з батьків звернутися до нього з позовом про примусове стягнення аліментів може усиновлювач, оскільки права й обов'язки усиновлювачів щодо дитини прирівнюються до батьківських прав і обов'язків (частини 1, 4 ст. 232 СК).

Аліменти можуть стягуватися в примусовому порядку з обох батьків, зокрема при позбавленні їх батьківських прав, оскільки останне не звільняє від обов'язку щодо утримання дитини (ч. 2 ст. 166 СК). У такому випадку позов може бути пред'явлений родичем, а також іншою особою, що здійснює функції опікуна чи піклувальника (частини 4, 5 ст. 167, ч. 2 ст. 247, ч. 1 ст. 249 СК).

У СК вкрай невиразно врегульоване питання про стягнення аліментів на дітей, що залишилися без піклування батьків і перебувають у дитячих установах (ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 193 СК). Передбачається, що з обох батьків, якщо вони не беруть участі в утриманні дитини, аліменти можуть бути стягнені на загальних підставах, однак за чією ініціативою може провадитися таке стягнення — не вказується. Очевидно, до суду з вимогою про стягнення аліментів з батьків може звернутися дитяча установа, у якій проживає неповнолітній (ст. 245 СК). Вбачається, що в інтересах неповнолітньої дитини було б доцільніше закріпити не право, а обов'язок відповідних органів установи звертатися до суду з позовом про стягнення аліментів з батьків, що ухиляються від утримання дитини. За рішенням суду аліменти можуть перераховуватися на особовий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України (ч. 3 ст. 193 СК).

Обов'язок щодо захисту прав й інтересів дитини покладається законом на патронатного вихователя, що також вправі без спеціальних на те повноважень висунути позовні вимоги до батьків (ч. 1 п. 3 ст. 255 СК). Новелою СК є те, що з позовом про стягнення аліментів до платника може звернутися сама дитина по досягненні нею 14-річного віку (ч. 1 ст. 18 СК).

За загальним правилом, аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову на майбутній час (ч. 1 ст. 191 СК). Аліменти за минулий час можуть бути присуд-

жені лише за певних умов, що встановлюються СК. Відповідно до ч. 2 ст. 191 СК це можливо у випадках, якщо позивач надасть суду докази того, що він вживав заходів для одержання аліментів з відповідача, але не міг їх одержати у зв'язку з ухиленням останнього від їх сплати. У цьому разі суд може присудити аліменти за минулий час, але не більш як за три роки.

СК передбачає можливість зменшення та збільшення розміру аліментів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 192 СК розмір аліментів, визначений за рішенням суду або за домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів. Перелік обставин, які можуть слугувати підставами для зменшення або збільшення розміру аліментів, є вичерпним — це зміна матеріального чи сімейного стану платника або одержувача аліментів, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них. По суті, не вказані обставини, а викликані ними ускладнення (наприклад неможливість через погіршення здоров'я задовольнити потреби самого платника аліментів або інших його дітей), слугують підставою для зміни розміру аліментів. Так, розмір аліментів може бути зменшений судом у випадку народження в платника аліментів дитини, оскільки при стягненні аліментів у встановленому колись розмірі, ця дитина виявилася б менш забезпеченою, ніж діти, що одержують аліменти. Іншою підставою зменшення розміру аліментів може стати непрацездатність платника (інвалідність першої чи другої групи). Розмір аліментів також може бути зменшений у випадку, якщо дитина перебуває на утриманні держави, територіальної громади або юридичної особи (ч. 2 ст. 192 СК). Як уже зазначалося, при визначенні розміру аліментів суд враховує стан здоров'я дитини, а також її матеріальне становище (ч. 1 ст. 182 СК), відповідно зміна зазначених обставин є підставою для зміни розміру аліментів і теж повинна братися судом до уваги. Так, якщо дитина, що досягла відповідного віку, працює і має достатній заробіток, а матеріальне становище платника аліментів навпаки погіршилося, дані обставини можуть слугувати підставою для зменшення розміру аліментів.

Крім примусового виконання аліментного обов'язку в судовому порядку, СК містить й інші способи захисту порушених прав у випадку невиконання аліментних обов'язків. Зокрема передбачена можливість звертання платника аліментів до суду за захистом своїх прав у випадку, якщо одержувач аліментів витрачає їх не за цільовим призначенням (ст. 186 СК).

Іноді життєві обставини складаються таким чином, що виникає необхідність робити непередбачувані витрати. Це може бути пов'язано з різними причинами як позитивного, так і негативного характеру, наприклад, потребою придбання для дитини комп'ютера, музичного інструмента, спортивного спорядження, або необхідністю забезпечити дитині сторонній догляд та посилене харчування у зв'язку з хворобою. СК передбачає обов'язок батьків брати участь у додаткових витратах на неповнолітніх дітей, які викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо; ст. 185 СК).

Додаткові витрати на дитину можуть бути викликані тривалими або тимчасовими за своєю природою обставинами, і, відповідно, мати разовий або регулярний характер. Тому закон передбачає їх разове, періодичне або постійне покриття. Крім того, один із батьків, залежно від ситуації, що виникла, може за своїм вибором вимагати відшкодування вже понесених ним додаткових витрат на дитину, або вимагати фінансування іншим із батьків таких витрат наперед (ч. 2 ст. 185 СК). Розмір додаткових витрат визначається судом у твердій грошовій сумі. Сторона, що звертається з вимогою про відшкодування вже зроблених додаткових витрат або з вимогою про їх попереднє фінансування, повинна надати суду докази фактично понесених або майбутніх витрат, їх розрахунки та обґрунтування.

Батьки можуть передбачити порядок несення додаткових витрат у своєму договорі про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК). У першу чергу таке вирішення питання може мати місце у разі тривалої хвороби дитини, постійної необхідності надання їй додаткових коштів. Укладення між батьками договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності 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).

§ 3. Стягнення аліментів за минулий час і заборгованості за аліментами

Особа може звернутися до суду з вимогою про стягнення аліментів протягом усього терміну існування права на аліменти, незалежно від того, скільки часу минуло з моменту його виникнен-

ня. Згідно із ч. 1 ст. 191 СК аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову. За минулий час аліменти можуть бути присуджені тільки за певних умов, а саме якщо позивач надасть 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 (ч. 2 ст. 191 СК). Таким чином, позивач має довести, що мали місце: а) дії відповідача щодо ухилення від надання утримання дитині або непрацездатній особі; б) свої власні дії, спрямовані на одержання аліментів. Аліменти за минулий час можуть бути присуджені судом не більш ніж за три роки.

Під ухиленням від сплати аліментів у юридичній науці розуміють як пряму відмову від надання утримання, так і різні дії (бездіяльність) зобов'язаної особи, спрямовані на повне чи часткове ухилення від сплати аліментів: приховання особою дійсного розміру свого заробітку (доходу); зміну роботи або місця проживання з метою запобігання сплаті аліментів; приховання свого місцезнаходження; інші дії, що свідчать про намір особи ухилитися від виконання обов'язків щодо утримання. Ухилення від сплати аліментів завжди припускає винні навмисні дії (бездіяльність). Тому позивач має представити суду докази того, що у той чи інший спосіб відповідач свідомо прагнув ухилитися від виконання обов'язків щодо утримання дитини.

Причини, за яких позивач раніше не звертався за примусовим стягненням аліментів, не мають значення і не з'ясовуються. Разом із тим, можливість стягнення аліментів за минулий час обмежується трьома роками. Стосовно визначення розміру аліментів за минулий час застосовуються загальні правила, які закріплено в статтях 182, 184 СК.

Стягнення аліментів за минулий час необхідно відрізнити від виплати заборгованості за аліментами. По-перше, при стягненні аліментів за минулий час одержувач вимагає сплатити аліменти за період, що передує пред'явленню позову. Тобто позов про стягнення аліментів на утримання конкретної дитини пред'являється вперше, і до цього уповноважена особа з вимогою про стягнення аліментів до суду не зверталася. При цьому утворення заборгованості в принципі ще не є можливим, оскільки розмір аліментів, що підлягають сплаті, судом визначений не був¹. По-друге, алі-

¹ Виключаючи утворення заборгованості за аліментами, які стягуються відповідно до ст. 187 СК. Детальніше про це — далі.

менти можуть бути стягнені тільки за умови винного поведіння відповідача, що знаходило свій прояв в ухиленні від їхньої сплати. І, по-третє, аліменти за минулий час можуть бути присуджені не більш ніж за три роки. Утворення заборгованості за аліментами пов'язане з іншими обставинами. Тому стосовно стягнення заборгованості за аліментами (а саме, визначення її розміру, порядку стягнення тощо) у законі передбачені окремі положення. Утворення заборгованості за аліментами відбувається у випадку, коли особа вже звернулася до суду, суд виніс рішення щодо стягнення аліментів на дитину, але за певної причини це рішення не виконується. Виникнення заборгованості за аліментами може бути пов'язане як з певними об'єктивними обставинами (наприклад, призупиненням виконавчого провадження), так і несумлінним поведінням одержувача (ч. 3 ст. 197 СК) або платника аліментів (неповідомлення про місце проживання і роботи; приховання видів заробітку, що відповідно до законодавства підлягають обліку при відрахуванні аліментів за рішенням суду; приховання майна тощо).

Особливості порядку визначення і стягнення заборгованості залежать від того, у якому порядку сплачувалися аліменти (добровільно чи підлягали стягненню за рішенням суду), а також з яких причин виникла заборгованість. Як зазначалося, з вимогою до суду про стягнення аліментів на неповнолітню дитину можна звернутися в будь-який момент до досягнення дитиною повноліття. Стосовно стягнення заборгованості існують інші правила. Відповідно до ч. 4 ст. 194 СК заборгованість за аліментами стягується незалежно від досягнення дитиною повноліття, а у випадку, передбаченому ст. 199 СК, до досягнення нею двадцяти трьох років. Згідно з ч. 1 ст. 194 СК аліменти можуть бути стягнені за виконавчим листом за минулий час, але не більш як за три роки, що передували пред'явленню виконавчого листа до виконання. Разом із тим, закон допускає можливість стягнення заборгованості за весь минулий час без будь-яких обмежень. Це можливо, якщо за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися: а) у зв'язку з розшуком платника або б) у зв'язку з його перебуванням за кордоном (ч. 2 ст. 194 СК).

Умови і порядок стягнення заборгованості за аліментами відмінні від стягнення аліментів за минулий час у наступних основних моментах. По-перше, вимога особи про сплату заборгованості є похідною від обсягу первісної вимоги, за якою вже прий-

няте рішення суду. По-друге, виплата заборгованості за аліментами може бути присуджена не тільки за умови винного поведіння відповідача, що полягає в ухиленні від їхньої сплати. Стягнення аліментів за минулий період провадиться в межах трирічного строку, що передував пред'явленню виконавчого листа до виконання, якщо сплата аліментів за виконавчими документами відповідно до прийнятого судом рішення фактично не здійснювалася і з інших причин. По-третє, якщо рішення суду про стягнення аліментів не могло бути виконане з вини особи, зобов'язаної сплачувати аліменти, стягнення заборгованості можливе за весь минулий період несплати аліментів, навіть якщо він перевищує три роки.

СК досить детально регулює порядок визначення заборгованості за аліментами (ст. 195 СК). У СК передбачені особливості порядку стягнення заборгованості за аліментами, що підлягають сплаті відповідно до ст. 187 СК у добровільному порядку. Заборгованість погашується за заявою платника шляхом відрахувань з його заробітної плати, пенсії, стипендії за місцем їх одержання або стягується за рішенням суду (ч. 3 ст. 194 СК).

Як правило, стягнення заборгованості за аліментами ставить платника в досить скрутне становище. Тому в законі передбачається можливість установлення строку сплати заборгованості (відстрочення або розстрочення сплати), а також повне або часткове звільнення від її сплати. Ці питання вирішуються судом за позовом особи, зобов'язаної сплачувати аліменти. Суд може відстрочити сплату заборгованості за аліментами, враховуючи матеріальний та сімейний стан платника аліментів. Якщо той з батьків, який зобов'язаний сплатити заборгованість, доведе, що зможе це зробити через певний час (наприклад, отримає певні гроші внаслідок продажу свого майна), суд може врахувати цю обставину і відстрочити сплату заборгованості на певний час. Платник аліментів може просити суд надати йому можливість сплатити заборгованість певними частками, а не повністю, тобто розстрочити платежі (ч. 1 ст. 197 СК).

Повне або часткове звільнення від сплати заборгованості можливе, якщо вона виникла: а) у зв'язку з тяжкою хворобою платника аліментів; б) за іншою обставиною, що має істотне значення (ч. 2 ст. 197 СК). Заборгованість може утворитися внаслідок призупинення виконавчого провадження через перебування боржни-

ка на лікуванні в стаціонарній лікувальній установі. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести перебування в місцях позбавлення волі і пов'язані з цим труднощі із влаштуванням на роботу; призупинення виконавчого провадження у випадку визнання одержувача недієздатним тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 197 СК суд може повністю звільнити платника від сплати заборгованості, якщо заборгованість виникла з вини одержувача аліментів унаслідок непред'явлення ним без поважної причини виконавчого листа до виконання.

Норми 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).

У СК вперше встановлена відповідальність за прострочення сплати аліментів. Вона спрямована на певну компенсацію одержувачу аліментів його витрат і має необхідний стимулюючий, превентивний вплив на особу, що порушила свої аліментні обов'язки. При виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, до неї застосовується спеціальна форма відповідальності – стягнення неустойки (пені). Згідно з ч. 1 ст. 196 СК одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Дана норма розташована в гл. 15 СК, норми якої регулюють відносини щодо утримання неповнолітніх дітей, але застосовується і до відносин щодо утримання батьками своїх повнолітніх дітей (ст. 201 СК). Стягнення неустойки можливе лише у випадку виникнення заборгованості з вини особи, зобов'язаної сплачувати аліменти, наприклад, якщо особа ухилялася від сплати аліментів, знаходилася у розшуку тощо. Розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів (ч. 2 ст. 196 СК). Неустойка не сплачується, якщо платник аліментів неповнолітній (ч. 3 ст. 196 СК).

Стягнення неустойки вперше передбачене сімейним законодавством і спрямоване на підвищення захисту майнових прав дітей. Донедавна відсутність у сімейному праві такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як сплата неустойки, розглядалася як особлива риса сімейного права і підстава для його відокремлення від цивільного права. Зміни останнього часу довели можливість і доцільність застосування до сімейних відно-

син норм цивільного законодавства. Тому включення в СК положення про стягнення неустойки (пені) за невиконання аліментного зобов'язання є цілком виправданим.

§ 4. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей та його виконання

За загальним правилом, батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття, тобто 18 років. Разом із тим, існують випадки, коли право на утримання мають також повнолітні діти. Відповідно до нового СК аліментний обов'язок батьків виникає щодо: а) повнолітніх непрацездатних дітей (ст. 198 СК); б) повнолітніх дітей, які продовжують навчання (ст. 199 СК). Як справедливо зазначається в літературі, обов'язок батьків щодо утримання повнолітніх дітей не є продовженням аліментного обов'язку, який батьки несли до досягнення дітьми 18 років¹. Ці правовідносини мають власні підстави виникнення, строки існування, припинення, а також зміст, права та обов'язки їх учасників.

Батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дітей (ст. 198 СК). Цей обов'язок виникає на підставі складу юридичних фактів, до якого належать: а) походження дітей (родинний зв'язок батьків і дітей), б) непрацездатність повнолітніх дітей; в) потреба дітей у матеріальній допомозі; г) здатність батьків надати таку допомогу². Сімейне законодавство визначає поняття непрацездатності і нужденності стосовно регулювання відносин подружжя щодо взаємного утримання (ч. 3, 4 ст. 75 СК). Непрацездатність призводить до обмеження життєдіяльності людини і необхідності її соціального захисту. Непрацездатними визнаються інваліди I, II і III груп. При встановленні судом факту потреби дитини в утриманні суд враховує всі джерела, що утворюють її дохід. Дитина вважається такою, що потребує допомоги, якщо вона забезпечена коштами в розмірі нижче прожиткового мінімуму. Певно, непрацездатна дитина має визнаватися нужденною і в тому випадку, якщо забезпечена коштами в розмірі, відповідно-

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М.: Юристъ, 2000. — С. 255.

² Якименко О. О. Підготовка аліментних справ до судового розгляду. — Вінниця, 1999. — С. 42.

му прожитковому мінімуму, але потребує додаткових коштів на придбання лікарських препаратів, оплату стороннього догляду тощо.

Обов'язок батьків утримувати повнолітню непрацездатну дитину виникає тільки за умови можливості надання батьками такої допомоги. СК не встановлює критеріїв, якими варто керуватися суду, визначаючи, чи здатні батьки надавати матеріальну допомогу своїм повнолітнім дітям. За основу знов-таки може бути взятий прожитковий мінімум, установлений на відповідний період часу. Очевидно, батьки, забезпечені вище прожиткового мінімуму, можуть визнаватися такими, котрі в змозі надавати своїм повнолітнім дітям матеріальну допомогу. Хоча при цьому суд має враховувати додаткові витрати, які батьки змушені робити, наприклад, у зв'язку з власною хворобою, необхідністю відпочинку, лікування тощо.

Другий випадок, коли батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дітей, передбачено ст. 199 СК. Відповідно до цієї норми, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Підставою виникнення обов'язку батьків щодо утримання повнолітніх дітей в цьому разі є такий склад юридичних фактів: а) походження дітей (родинний зв'язок батьків і дітей); б) продовження повнолітніми дітьми навчання; в) потреба повнолітніх дітей у зв'язку з продовженням навчання в матеріальній допомозі; г) здатність батьків таку допомогу надавати (ч. 1 ст. 199 СК).

Батьки зобов'язані утримувати дитину, яка навчається, до досягнення нею 23 років. Їхній обов'язок може припинитися і раніш, якщо в повнолітнього відпала потреба в матеріальній допомозі. Після 23 років право вимагати утримання від батьків у зв'язку з продовженням навчання не виникає. Відповідно до ч. 2 ст. 199 СК право дітей на утримання припиняється у разі припинення навчання. Якщо навчання було припинене і знову відновлене, повнолітній може знову зажадати від батьків надання йому утримання протягом продовження навчання. Тобто обов'язок батьків за наявності інших необхідних підстав виникне знову, але триватиме лише до досягнення повнолітнім 23 років, навіть якщо навчання до цього часу і не буде закінчено. Право на звернення до

суду з позовом про стягнення аліментів має сам повнолітній, що продовжує навчання, а також той з батьків, з ким він проживає (ч. 3 ст. 199 СКУ).

Окремі положення, що регулюють відносини щодо утримання батьками своїх неповнолітніх дітей, поширюються також на відносини щодо утримання дітей повнолітніх. Відповідно до ст. 200 СК суд визначає розмір аліментів на повнолітніх дочку, сина у твердій грошовій сумі і (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених у ст. 182 СК. Тобто беруться до уваги стан здоров'я, матеріальний і сімейний стан платника й одержувача аліментів, інші обставини, що мають істотне значення. Суд повинен прагнути до того, щоб в результаті стягнення аліментів одержувач був забезпеченим у розмірі не нижче прожиткового мінімуму, якщо доходи платника дозволяють це зробити. Згідно зі ст. 201 СК до аліментних відносин батьків і повнолітніх дітей застосовуються норми статей 187, 189–192 і 194–197 СК.

§ 5. Припинення обов'язку батьків утримувати дитину

Зобов'язання батьків щодо утримання дітей припиняються на підставах, передбачених законом. Перелік таких підстав залежить від умов, з якими закон пов'язує виникнення цих обов'язків. Зобов'язання батьків щодо утримання неповнолітніх дітей припиняються з досягненням дітьми повноліття (ст. 180 СК). Придбання дитиною повної дієздатності до досягнення повноліття в результаті народження у неї дитини, реєстрації шлюбу, укладення трудового договору або реєстрації особи як підприємця (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК) не є підставою для припинення обов'язку батьків щодо її утримання. СК виходить із недоцільності звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину у зв'язку з фактом набуття нею повної цивільної дієздатності.

Законодавство передбачає випадки припинення аліментних обов'язків батьків і до досягнення дітьми повноліття. Це можливо у разі звільнення батьків від аліментних обов'язків у судовому порядку на підставах, передбачених законом. Згідно зі ст. 188 СК батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і

цілком забезпечує її потреби. При цьому вік дитини не має значення, батьки можуть бути звільнені від обов'язку щодо утримання малолітньої дитини. Головне, щоб, по-перше, особистий дохід дитини набагато перевищував дохід кожного з батьків і, по-друге, повністю забезпечував потреби дитини. Наявність або відсутність вказаних обставин оцінюється судом.

Зобов'язання батьків щодо утримання неповнолітньої дитини припиняється у разі її усиновлення (удочеріння). Усиновлення надає усиновлювачу права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини (ч. 4 ст. 232 СК). Позбавлення батьківських прав не є підставою для припинення аліментного зобов'язання між батьками та їх неповнолітніми дітьми. Відповідно до ч. 2 ст. 166 СК особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Крім того, суд на вимогу позивача або за власною ініціативою одночасно з позбавленням батьківських прав може вирішити питання про стягнення аліментів. Влаштування дитини до закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу також не припиняє зобов'язання батьків щодо її утримання (ч. 1 ст. 193 СК).

Обов'язок батьків утримувати своїх повнолітніх дітей припиняється: у випадку відновлення працездатності дитини; якщо відпала потреба в матеріальній допомозі; якщо батьки позбавилися можливості надавати допомогу. Якщо батьки утримують повнолітню дитину у зв'язку з продовженням нею навчання (ст. 199 СК), то їхній обов'язок припиняється після досягнення дитиною 23 років, а також до досягнення дитиною 23 років у випадках: припинення навчання; якщо відпала потреба в матеріальній допомозі; якщо батьки позбулися можливості надавати матеріальну допомогу. Обов'язок батьків утримувати дитину припиняється і у випадку смерті однієї з сторін — платника аліментів або самої дитини. Це пояснюється тим, що аліментні зобов'язання мають особистий характер і не передбачають правонаступництва.

Окремого розгляду вимагає питання про припинення дії договору про сплату аліментів на дитину. Сторони в договорі на свій розсуд визначають строк його дії, а також інші підстави припинення договору за умови, що це не порушує права дитини. Наприклад, сторони можуть обумовити припинення договору стро-

ком взяття дитиною шлюбу, закінченням нею навчання у навчальному закладі, одужанням дитини тощо. Припинення договору в зв'язку зі спливом строку його дії або за інших передбачених у договорі підстав не спричинює припинення аліментного зобов'язання батьків, яке встановлено законом. Таке аліментне зобов'язання виникає не з договору, а з закону і припиняється при настанні обставин, установлених законом. Після припинення строку договору батьки більше не повинні сплачувати аліменти відповідно до умов договору, тобто у формі, розмірі й у строки, визначені в ньому. Разом із тим, аліментне зобов'язання, яке встановлено законом, не припиняється. Тобто, якщо продовжують мати місце встановлені законом обставини (наприклад, дитина не досягла повноліття, непрацездатні діти, як і раніше, потребують матеріальної допомоги), особа може звернутися до суду за примусовим стягненням аліментів. Припинення договору позбавляє можливості стягувати аліменти на підставі виконавчого напису нотаріуса, бо це передбачене лише для випадків договірної сплати аліментів (ст. 189 СК). Таким чином, за загальним правилом аліментні зобов'язання не можуть припинятися за домовленістю сторін. Припинення договору означає не припинення самого аліментного зобов'язання, а тільки те, що дане зобов'язання не може бути виконане примусово на умовах, передбачених договором. У випадку виникнення спору про сплату аліментів їхній розмір, строки сплати та інші умови буде визначати суд на підставі закону.

У СК передбачається тільки один випадок, коли аліментне зобов'язання може бути припинене за договором. Відповідно до ст. 190 СК батьки можуть укласти договір про припинення права на аліменти на дитину. За таким договором той з батьків, хто проживає окремо від дитини, передає право власності на нерухоме майно дитині або їй й іншому з батьків, що з нею проживає. У свою чергу, другий з батьків зобов'язується утримувати дитину самостійно (ч. 2 ст. 190). Для укладення такого договору необхідно одержати дозвіл органу опіки і піклування. Договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації. Предметом договору може бути тільки нерухоме майно (жилий будинок, квартира, земельна ділянка тощо). І це не випадково. Забезпечення дитини житлом завжди пов'язане з чималими витратами. У випадку набуття права власності на квартиру той із батьків, з яким

проживає дитина, звільняється від необхідності витратити значну частину бюджету на задоволення житлових потреб дитини. Відповідно, вивільнюються певні кошти, які той із батьків, з яким дитина проживає, може спрямувати на її утримання. У випадку, якщо дитина вже забезпечена житлом, нерухоме майно може бути, наприклад, здане в оренду, що дасть додаткові кошти для забезпечення інших потреб дитини. Тому в ч. 2 ст. 190 закріплено, що той з батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно її утримувати.

Якщо при укладенні договору про припинення права на аліменти на дитину не було отримано дозвіл органу опіки і піклування або не дотримані вимоги закону щодо нотаріального посвідчення правочину, такий договір є нікчемним (статті 220, 224 ЦК). На вимогу відчужувача нерухомого майна при виключенні його імені як батька з актового запису про народження дитини договір про припинення права на аліменти на дитину визнається судом недійсним. Право власності на нерухоме майно у відчужувача відновлюється. Крім цього, той із батьків, який передав нерухоме майно, може вимагати розірвання договору у випадку невиконання іншим із батьків обов'язку утримувати дитину.

§ 6. Обов'язок повнолітніх дітей утримувати батьків та його виконання

Стаття 51 Конституції України закріплює обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Турбота може знаходити свій вияв у особистому догляді, наданні матеріальної допомоги, представництві, захисті прав та інтересів батьків у різних установах тощо. Згідно з СК повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202 СК). Підставою виникнення аліментного зобов'язання між повнолітніми дітьми і їхніми батьками щодо утримання останніх є склад юридичних фактів: а) походження дітей (родинний зв'язок батьків і дітей); б) непрацездатність батьків; в) потреба батьків у матеріальній допомозі.

Закон передбачає примусовий порядок стягнення аліментів на батьків з їхніх повнолітніх дітей у випадку, якщо останні не надають матеріальної допомоги добровільно. Згідно зі ст. 205 СК

розмір аліментів на батьків визначається судом у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи. До уваги береться матеріальний та сімейний стан сторін, можливість одержання батьками утримання від інших осіб: дітей, дружини, чоловіка, а також своїх батьків.

Не виключена ситуація, коли батьки на особистих підставах пред'являють позов про стягнення аліментів тільки до одного з дітей. Закон не зобов'язує батьків висувати свою вимогу до всіх дітей. Тому вони вправі звертатися з позовом до когось із них. Однак, оскільки обов'язок щодо утримання батьків покладається на всіх дітей рівною мірою, наявність інших повнолітніх дітей буде враховуватися судом при визначенні розміру аліментів, що підлягають стягненню з відповідача. Для визначення розміру аліментів на батьків має значення також наявність в одержувача й інших осіб, які можуть надати йому утримання, — його батьків або другого з подружжя. На рішення впливає також наявність у дитини, яка має сплачувати аліменти, інших осіб, яких вона зобов'язана утримувати, — непрацевдатного чоловіка (дружини), неповнолітніх або повнолітніх непрацевдатних дітей. Зазначені обставини характеризують сімейний стан платника й одержувача аліментів і, як правило, впливають на їхнє майнове становище.

СК покладає на повнолітніх дітей обов'язок щодо утримання батьків незалежно від того, чи можуть вони таке матеріальне утримання надавати, а також чи є вони самі працевдатними та дієздатними. Разом із тим, рівень матеріального забезпечення особи знаходиться в безпосередній залежності від її працевдатності, тому факт непрацевдатності дочки, сина теж береться судом до уваги при визначенні розміру аліментів на батьків.

Відповідно до ч. 1 ст. 205 СК суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі й (або) у частці від заробітку (доходу) повнолітньої дитини. Вирішення цього питання залежить від конкретних обставин: способу отримання дитиною доходу (постійний або мінливий), особливостей роботи дитини тощо.

Обов'язок дітей утримувати своїх непрацевдатних батьків не є безумовним. У ст. 204 СК передбачаються підстави звільнення дітей від цього обов'язку. Так, якщо судом буде встановлено, що мати, батько, що заявляють вимоги про надання їм утримання, ухилялися від виконання батьківських обов'язків, діти можуть бути звільнені від обов'язку надавати їм утримання. За подібних обставин суд може у виняткових випадках присудити аліменти

на користь батьків, але на строк не більш ніж три роки. До виняткових випадків можна віднести абсолютну відсутність у батьків будь-яких коштів до існування, тяжку хворобу тощо. Обов'язок утримувати матір, батька у дочки, сина, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав, не виникає, якщо ці права не були відновлені (ч. 2 ст. 202 СК). Встановлені ст. 204 і ч. 2 ст. 202 СК санкції за невиконання батьками своїх обов'язків стосовно дітей указують на взаємний характер аліментних правовідносин між батьками та дітьми.

Вважається, що повнолітні діти виконують свої обов'язки щодо утримання непрацездатних батьків добровільно. У більшості випадків це відповідає реальному стану речей. У цьому зв'язку виникає питання про договірне регулювання аліментних відносин батьків і дітей. СК прямо не передбачає можливості укладення договорів повнолітніми дітьми між собою з приводу надання утримання батькам, а також договорів між повнолітніми дітьми і батьками про надання утримання останнім. Разом із тим, ч. 1 ст. 9 СК містить положення, відповідно до якого батьки і діти можуть врегулювати свої відносини за домовленістю чи договором, якщо це не суперечить вимогам законодавства і моральним засадам суспільства. Аналіз зазначеної норми приводить до висновку про те, що СК допускає можливість укладення між батьками і їх повнолітніми дітьми договорів про сплату аліментів.

За загальним правилом, обов'язок щодо утримання непрацездатних батьків виникає тільки у дітей, які досягли 18-річного віку. Неповнолітні діти не зобов'язані надавати батькам утримання навіть якщо вони набули повної цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК). І хоча неповнолітня дитина, яка працює за трудовим договором або здійснює підприємницьку діяльність, має певний дохід, СК загалом виходить із недоцільності покладання на неповнолітнього тягара щодо утримання непрацездатних батьків. Разом із тим, це правило має один виняток. Згідно зі ст. 206 СК суд може прийняти рішення про стягнення коштів на покриття витрат, пов'язаних з лікуванням і доглядом за батьками і з дитини, тобто особи, яка не досягла 18 років (ст. 6 СК). Підставами для стягнення слугуватимуть: а) тяжка хвороба або інвалідність батьків; б) наявність достатнього доходу (заробітку неповнолітньої дитини). Таким чином, у цій нормі йдеться не просто про випадки хвороби батьків, а про виняткову ситуацію, коли батьки є тяжко хворими або інвалідами. Суд може прийняти рішення

про стягнення з неповнолітньої дитини витрат на догляд та лікування батьків тільки за умови, що дитина має достатній дохід. Це питання має вирішити суд. Стягнення коштів на покриття витрат, пов'язаних з лікуванням та доглядом за батьками може бути одноразовим або здійснюватися протягом певного строку.

Повнолітні діти крім сплати аліментів зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків. Закон поширює це правило тільки на випадки, якщо такі витрати викликані тяжкою хворобою батьків, інвалідністю або немічністю (ст. 203 СК). Інших підстав закон не називає. При визначенні розміру стягнення суд враховує наявність інших повнолітніх дітей, незалежно від того, до всіх чи до когось із дітей пред'явлений позов. Згідно із ст. 206 СК додаткові кошти на лікування і догляд за непрацездатними батьками у виняткових випадках (тяжка хвороба, інвалідність) можуть бути стягнені з малолітньої чи неповнолітньої дитини, за умови, що дитина має достатній дохід (заробіток).

Розділ IV

ПРАВОВІДНОСИНИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Глава 11

Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів

Наявність прав та обов'язків кожного із членів сім'ї щодо інших вважається однією із найсуттєвіших її ознак. Норми сімейного законодавства визначають основні права та обов'язки не тільки кожного із подружжя і суб'єктів сімейних відносин найближчого ступеня спорідненості, зокрема батьків і дітей, а й інших членів сім'ї та родичів. До них законодавством віднесені баба, дід, прабаба, прадід, брати, сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, брати, сестри та інші родичі. Вони мають законодавчо визначену можливість набуття та здійснення як особистих немайнових, так і майнових прав, маючи також і відповідні обов'язки. Перелік особистих немайнових прав та обов'язків інших членів сім'ї та родичів містить гл. 21 СК. Це, зокрема, право баби, діда, прабаби, прадіда на виховання онуків, правнуків (ст. 257 СК), права братів та сестер на спілкування (ст. 259 СК), право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки (ст. 260 СК), обов'язок особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, а також про того, з ким вона проживала однією сім'єю (ст. 264 СК), права родичів на захист дітей (статті 258, 262 СК) та деякі інші права.

Одним із основних завдань, які виконуються більшістю сімей, завжди було і є виховання дітей. Тому споконвіку не тільки батьки здійснювали свої права й обов'язки щодо виховання своїх дітей, а й баба, дід, прабаба, прадід (а також інші родичі) брали активну участь у виховному процесі, забезпечуючи розвиток особистості своїх онуків і правнуків. Окрім прикладу власної позитивної поведінки з боку старших членів сім'ї значну роль при вихованні не тільки дітей, а й онуків і правнуків відіграє спілкування. Саме

тому положення сімейного законодавства, закріпивши права баби, діда, прабаби, прадіда на участь у вихованні своїх онуків та правнуків, окремо визначають їх обопільне право на спілкування. Шляхом спілкування здійснюється не тільки зв'язок молодшого і старшого поколінь сім'ї, а й забезпечують позитивний виховний вплив і передачу представниками останнього набутих протягом життя знань і життєвого досвіду своїм онукам та правнукам. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати здійсненню бабою, дідом, прабабою, прадідом належних їм прав щодо виховання своїх онуків, правнуків (ч. 2 ст. 257 СК).

Важливе значення в процесі формування усталених родинних зв'язків, сімейних устоїв і забезпечення природних прав людини має законодавче закріплення права особи на участь у вихованні своїх неповнолітніх братів і сестер, а також право останніх на спілкування. Частина 1 ст. 259 СК визначає, що рідні (повнорідні, неповнорідні) брати і сестри мають права та обов'язки, встановлені законом для братів і сестер. Брати і сестри, зокрема ті, які проживають окремо, мають право на спілкування. Це право мають як повнолітні, так і неповнолітні брати і сестри. Повнолітні брати і сестри реалізують його самостійно. Реалізація цього права неповнолітніми братами і сестрами, які проживають окремо, забезпечується обов'язком їх матері, батька, баби, діда, інших осіб, з якими вони проживають, сприяти їхньому спілкуванню. Таке спілкування може здійснюватись шляхом листування, телефонних розмов, побачень тощо. Частина 4 ст. 259 СК визначає право повнолітніх осіб брати участь у вихованні своїх неповнолітніх братів і сестер, незалежно від місця їх проживання. Батьки, баба, дід, інші родичі або особи, з якими проживають неповнолітні брати і сестри повнолітньої особи, зобов'язані не чинити перешкод на шляху здійснення цього права. Винятки складають випадки, коли здійснення цього права повнолітньою особою негативно впливає на процес виховання її неповнолітніх братів і сестер. При вирішенні питання про доцільність участі таких осіб у процесі виховання їх неповнолітніх братів і сестер доцільно враховувати загальне правило, визначене законом щодо права батьків обирати форми та методи виховання своїх дітей. Форми та методи, які застосовуються повнолітніми особами при здійсненні права на участь у вихованні своїх неповнолітніх братів

і сестер, також не повинні суперечити закону та моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 151 СК).

Положення СК визначають право інших родичів брати участь у вихованні дітей. Стаття 260 СК закріплює право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки. Це право вони можуть здійснювати за умови спільного проживання однією сім'єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком та падчеркою. У випадках, якщо у дитини є рідний батько (матір), який (яка) проживає у іншій сім'ї і не позбавлений (позбавлена) батьківських прав, за ним (нею) законодавством визнається переважне перед іншими особами право на особисте виховання своїх дітей (ст. 151 СК). Відповідно мачуха, вітчим зобов'язані не перешкоджати здійсненню рідними батьком або матір'ю права на особисте виховання своїх дітей, спілкування з ними, а також обирати форми та методи виховання, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 151 СК). Ці цілком доцільні законодавчі обмеження поширюються і на форми та методи виховання, які застосовують мачуха та вітчим стосовно своїх пасинків та падчерок. Право дитини на належне батьківське виховання (ст. 152 СК), а також участь у цьому процесі мачухи, вітчима та інших родичів, забезпечується заходами державного контролю, які встановлені законом. Державний контроль у цій суспільно-важливій сфері відносин забезпечують органи опіки та піклування, уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Центр з усиновлення дітей, управління освіти відповідних державних адміністрацій, прокуратура України та інші органи у межах своєї компетенції. Важливу роль при забезпеченні прав людини взагалі і дітей зокрема останнім часом відіграють міжнародні організації (ООН, ОБСЄ, Рада Європи), а також акти міжнародного законодавства (зокрема, Конвенція про права дитини 1989 року) і міждержавний контроль у цій сфері¹.

Норми сімейного законодавства передбачають можливість застосування комплексу юрисдикційних та неюрисдикційних мір захисту прав та законних інтересів баби, діда, прабаби, прадіда, їх онуків, правнуків та інших родичів. У випадках, коли батьки та інші особи, з якими проживає дитина (включаючи представників адміністрації дитячих закладів та закладів охорони здоров'я, де вони перебувають), перешкоджають бабі, діду, прабабі або праді-

¹ *Кунин Ф.* Права человека и т.п. — Варшава, 1997. — С. 18, 39, 68, 127.

ду здійснювати свої права на виховання онуків та правнуків, вони можуть звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Право баби, діда, прабаби, прадіда на участь у вихованні своїх онуків, правнуків та спілкування з ними у випадку їх порушення може захищатися також і мірами самозахисту з урахуванням вимог ст. 19 ЦК. Крім цього, положення ст. 258 СК окремо визначають право баби та діда на самозахист прав та законних інтересів своїх онуків, тобто застосування у випадках їх порушення засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19 ЦК). Зокрема, у випадках негативного впливу на дитину або жорстокого поводження з нею і створення загрози її життю та здоров'ю з боку батьків чи інших осіб, з якими вона проживає, баба, дід можуть забрати онучку (онука) до себе і поставити питання про визначення в судовому порядку місця її проживання у подальшому.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 161 СК, якщо суд визнає, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них. Для забезпечення здійснення бабою, дідом захисту прав та інтересів онуків у юрисдикційних органах, а також органах опіки та піклування, положення ч. 2 ст. 258 СК визначають для них можливість звернення до них без спеціальних на те повноважень. Такий законодавчий підхід дозволяє зауважити, що правовідносини, які виникають при здійсненні цього права, доцільно розглядати як різновид законного представництва. Цей різновид представництва має місце тоді, коли повноваження представника визначені законом і не потребують підтвердження відповідним документом (наприклад довіреністю). Відповідно до положень ст. 242 ЦК у випадках, встановлених законом, законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей можуть бути не тільки батьки (усиновлювачі), а й інші особи (зокрема баба та дід). Законне представництво батьків (усиновлювачів), з одного боку, та баби, діда — з другого, при забезпеченні прав та інтересів дітей та онуків відповідно, характеризується суттєвими відмінностями. Законне представництво інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей з боку їх батьків (усиновлювачів), а також опікунів та піклувальників з точки зору широти юридичних можливостей останніх має універсальний характер. Законне представництво з боку баби і діда стосовно своїх онуків обмежується можливістю здійснення

мір захисту (шляхом звернення до суду або органу опіки та піклування) та самозахисту їх прав та інтересів.

Аналогічні правові можливості стосовно самозахисту прав та інтересів неповнолітніх родичів і можливості звернення до органу опіки та піклування і суду з метою захисту їх прав мають і сестра, брат, мачуха і вітчим (ст. 262 СК). У випадках, коли дитина передається бабі, діду або комусь із інших родичів для постійного проживання і забезпечення її виховання та розвитку (ч. 3 ст. 161 СК), останні можуть отримати статус опікунів або піклувальників залежно від віку дитини (ст. 243 СК). У цьому випадку коло їх можливостей стосовно забезпечення прав та інтересів своєї онуки (онука), їх виховання та гармонійного розвитку значно розшириться. Слід зауважити, що положеннями сімейного законодавства до інших членів сім'ї за обсягом прав та обов'язків прирівнюються й особи, які взяли у свою сім'ю дитину, що є сиротою або з інших причин (наприклад батьки позбавлені батьківських прав), позбавлена батьківського піклування (ст. 261 СК). Такі особи за чинним сімейним законодавством можуть і не мати статусу опікуна або піклувальника, але повинні здійснювати визначені для останніх права та обов'язки щодо дитини, яка проживає разом із ними (ст. 249 СК). Такі особи відповідно до законодавства (ст. 261 СК) також мають право здійснювати захист прав та інтересів дітей, яких вони взяли у сім'ю на виховання, шляхом самозахисту або звернення до органу опіки та піклування і суду без спеціальних на те повноважень.

Основне місце у процесі виховання дитини посідає сім'я, а другорядне (хоча і не менш важливе) — має виховний вплив дошкільних закладів, школи та інших навчально-виховних закладів та установ. Характерною для сьогодення є постійна зайнятість батьків на роботі, у підприємстві чи у інших сферах діяльності й зменшення їх можливостей приділяти значну увагу вихованню своїх дітей. Це призводить до того, що отримання дітьми значної частини інформації про навколишній світ, природні та соціальні явища, а також формування основних засад їх світосприйняття, належної поведінки у суспільстві, поваги до старших та інших позитивних установок може і повинно забезпечуватись значною мірою їх бабою, дідом, прабабою, прадідом, мачухою вітчимою, братами, сестрами, а також іншими членами сім'ї. Отже, значення їх позитивного виховного впливу на формування гармонійно розвинутої особистості неповнолітніх членів сім'ї

важко переоцінити. Враховуючи наведене, законодавче закріплення права баби, діда, прабаби, прадіда (інших родичів) на участь у вихованні своїх онуків, правнуків, братів, сестер, пасинків, падчерок (родичів іншого ступеня спорідненості) і можливості спілкування з рідними, які забезпечують передачу їм свого життєвого досвіду та знань з точки зору педагогіки, психології, а також загальнолюдських цінностей, є цілком виправданим.

Аналогічний висновок можна зробити і щодо доцільності законодавчого закріплення обов'язку особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, вітчима, мачуху, інших родичів та осіб, які виховували їх та надавали матеріальну допомогу. Відповідно до положень ч. 1 ст. 264 СК онуки та правнуки (як неповнолітні, так і повнолітні) зобов'язані піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу, прадіда. Частина 2 цієї статті встановлює обов'язок повнолітніх братів, сестер, пасинків, падчерок піклуватися про своїх брата, сестру, вітчима, мачуху, які виховували їх та надавали їм матеріальну допомогу. Обов'язок піклуватися про осіб, які взяли дитину у свою сім'ю на виховання, покладається на неї з моменту досягнення нею повноліття. Зважаючи на те, що у площину права вказані положення сімейного законодавства переводять усталені норми моралі, слід зазначити, що моральний обов'язок взаємного піклування поширюється на всіх без винятку членів сім'ї, родичів та близьких.

Глава 12

Майнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів

Майнові правовідносини за участю інших членів сім'ї та родичів виникають у випадках, коли законодавством визначаються обов'язки щодо утримання, які стосуються цих осіб. Чинне сімейне законодавство закріплює обов'язок щодо утримання не тільки стосовно родичів найближчого ступеня спорідненості (зокрема батьків та дітей). Встановлення обов'язку осіб щодо утримання інших членів сім'ї та родичів розширяє коло учасників сімейних відносин, які у разі потреби можуть розраховувати на визначену законодавством належну матеріальну допомогу з боку своїх рідних. Обов'язок особи утримувати інших членів сім'ї та родичів, як правило, виникає за наявності кількох обставин, кожна з яких становить окремий юридичний факт необхідного для його виникнення юридичного складу. Обставини, які впливають на виникнення такого обов'язку, можуть бути різноманітними і підлягають урахуванню у певному співвідношенні, визначеному відповідно до положень СК.

Це, по-перше, факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід — онуки, прабаба, прадід — правнуки, сестра — брат тощо), сваяцтва (мачуха, вітчим — пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (дитина — особи, у сім'ї яких вона виховувалась). По-друге, факт відсутності у потенційних утриманців родичів більш близького ступеня спорідненості або встановлена судом неспроможність останніх надавати належне утримання іншим особам з поважних причин. Такими поважними причинами можуть бути факт непрацездатності, виконання аліментних обов'язків стосовно більш близьких родичів при низькому рівні доходів, багатодітність тощо. Тому фактична можливість надавати матеріальну допомогу іншим особам також є однією із основних умов виникнення обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів. По-третє, обставиною, яка підлягає врахуванню при

встановленні обов'язку особи щодо утримання інших членів та родичів, є визначена неможливістю останніх самостійно забезпечити своє існування потреба у матеріальній допомозі й утриманні з боку інших осіб, коло яких визначене законом. Ця потреба, як правило, виникає внаслідок малоліття (неповноліття) або непрацездатності інших членів сім'ї та родичів, які мають право на утримання. При визначенні потреби онуків в утриманні з боку діда, баби слід за аналогією права (ст. 10 СК) враховувати положення ст. 188 СК, якими передбачається можливість звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і повністю забезпечує її потреби. Якщо дитина не має батьків (вони померли), але за рахунок відповідних джерел (інше спадкове майно) матеріально забезпечена достатньою мірою, немає підстав покладати обов'язок щодо її утримання на її бабу, діда. Матеріальна забезпеченість дитини може визначатися значним за розміром грошової суми вкладом у банку (фінансовій установі) на її ім'я, внесеним батьками за їх життя або успадкованим після їх смерті (ст. 1228 ЦК).

При визначенні обов'язку особи щодо утримання інших членів сім'ї та родичів судом можуть враховуватися й інші обставини. Наприклад, зміна матеріального або сімейного стану особи, яка сплачує аліменти, чи особи, яка їх одержує, визначає можливість у судовому порядку за позовом будь-кого з них змінити розмір аліментів (ч. 1 ст. 273 СК). Чинне сімейне законодавство визначає наступне коло осіб, які мають обов'язок щодо утримання інших членів сім'ї та родичів.

Баба та дід зобов'язані утримувати своїх малолітніх і неповнолітніх онуків до досягнення ними повноліття. Право на утримання у малолітніх та неповнолітніх онуків з боку діда та баби виникає за наступних умов. Малолітні та неповнолітні особи мають бути позбавлені можливості отримувати матеріальну допомогу від своїх батьків. Неможливість отримувати допомогу від своїх батьків — у них немає матері або батька (це, зокрема, випадки офіційної констатації смерті батьків або оголошення їх померлими у порядку, визначеному положеннями ст. 46 ЦК) або останні не можуть з поважних причин надавати їм належного утримання. Визнання фізичної особи, яка є матір'ю або батьком

малолітньої або неповнолітньої дитини, безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК) не завжди призводить до виникнення у її баби, діда обов'язку щодо її утримання. Відповідно до положень ч. 4 ст. 44 ЦК за заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою (а також особи, місце перебування якої невідоме) надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати. Закон визначає обов'язок батьків утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття (ст. 180 СК). У зв'язку з цим обов'язок баби, діда щодо утримання своїх онуків виникає тільки за відсутності у них матері, батька, визнаних у судовому порядку безвісно відсутніми (або у випадку, коли їх місце перебування невідоме), майна, за рахунок якого може надаватися належне утримання їх дітям. При скасуванні рішення суду про визнання фізичної особи (батька, матері дитини) безвісно відсутньою (ст. 45 ЦК) або про оголошення її померлою (ст. 48 ЦК) бабою, дідом (як зацікавленими особами) може ставитись питання їх аліментного обов'язку щодо своїх онуків і покладення його на батьків дитини за умови їх можливості надавати їй належне утримання. У випадках, коли у дитини є батьки, позбавлені щодо неї або всіх своїх дітей (ч. 3 ст. 164 СК) батьківських прав, вони не звільняються від обов'язку щодо її утримання (ч. 2 ст. 166 СК). Тому, якщо утримання, яке надається дитині її батьками, позбавленими батьківських прав, є належним, на бабу, діда не може бути покладений обов'язок щодо утримання своїх онуків до досягнення останніми повноліття.

Після досягнення повноліття, онуки, правнуки, у свою чергу, зобов'язані утримувати своїх бабу, діда, прабабу, прадіда. Сімейне законодавство (ст. 266 СК) визначає умови виникнення такого обов'язку. Баба, дід, прабаба, прадід повинні бути непрацездатними і мати потребу у матеріальній допомозі. Вказаний обов'язок онуків та правнуків виникає за умови відсутності у баби, діда, прабаби, прадіда інших родичів або близьких. Це, зокрема, дружина, чоловік, повнолітні дочка, син, які мають можливість надавати своїм родичам (бабі, діду, прабабі, прадіду щодо їх онуків, правнуків) належне утримання. Онуки та правнуки зобов'язані утримувати своїх бабу, діда, прабабу, прадіда, якщо вони можуть надавати їм матеріальну допомогу. Неможливість надання такої

допомоги у випадку наявності поважних причин є підставою для їх звільнення від цього обов'язку.

Повнолітні брати і сестри зобов'язані утримувати своїх малолітніх, неповнолітніх сестер та братів (ст. 267 СК). Цей обов'язок вони повинні виконувати за умови потреби їх малолітніх сестер, братів у наданні їм матеріальної допомоги. Така потреба виникає відповідно до закону у випадках, коли у них немає батьків, чоловіка, дружини, або вони з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання. Повнолітні сестри, брати виконують вказаний обов'язок за наявності їх можливості надавати матеріальну допомогу своїм родичам.

Обов'язок мачухи, вітчима утримувати падчерку, пасинка виникає залежно від наступних обставин. Малолітні або неповнолітні падчерка, пасинок повинні на момент виникнення їх права на утримання з боку мачухи, вітчима проживати разом із ними. Якщо малолітні падчерка, пасинок не проживають разом із мачухою, вітчимом, останні звільняються від обов'язку їх утримання. У цих випадках такий обов'язок покладається на більш близьких родичів. Малолітні падчерка, пасинок відповідно до законодавства можуть розраховувати на допомогу з боку мачухи, вітчима за умови, якщо у них немає інших родичів, які мають можливість надавати їм належне утримання. Такими родичами сімейне законодавство визначає матір, батька, бабу, діда, повнолітніх сестер та братів. Черговість виникнення їх обов'язку щодо утримання своїх малолітніх, неповнолітніх родичів (падчерки, пасинка щодо своїх мачухи, вітчима) визначає ступінь їх спорідненості. У першу чергу, визначається наявність матері, батька і їх можливість надавати належне утримання, потім — баби, діда і, врешті-решт, сестер і братів. Ці особи можуть бути звільнені від свого обов'язку надавати утримання своїм малолітнім, неповнолітнім родичам (падчерці, пасинку) лише за наявності поважних причин, які обумовлюють їх неможливість надавати їм належну матеріальну допомогу. Факт наявності таких родичів і їх можливість надавати належне утримання своїм малолітнім, неповнолітнім родичам (падчерці, пасинку) не звільняє мачуху, вітчима останніх від обов'язку щодо їх утримання, якщо вони проживають із ними. Разом із тим, мачуха, вітчим можуть бути звільнені від обов'язку щодо надання утримання своїм малолітнім, неповнолітнім пасинку,

падчерці за умови, що вони не мають можливості надавати їм матеріальну допомогу.

Повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацездатних мачуху, вітчима, які потребують матеріальної допомоги. Цей обов'язок покладається на них, якщо мачуха, вітчим надавали їм систематичну матеріальну допомогу. Систематичність цієї матеріальної допомоги означає, що вона надавалася не епізодично, а постійно, безперервно, протягом тривалого часу (не менш як п'ять років). Рівень матеріальної забезпеченості падчерки, пасинка повинен дозволяти їм надавати своїм мачусі, вітчиму матеріальну допомогу. За наявності цих умов вказаний обов'язок падчерки, пасинка зберігається навіть у випадку, якщо їх рідна матір, батько не проживають однією сім'єю з їх вітчимом, мачухою відповідно.

Чинне сімейне законодавство передбачає можливість виникнення обов'язку щодо утримання не тільки своїх родичів, а й інших осіб, які перебували у сімейних стосунках. Положеннями ст. 269 СК закріплений обов'язок осіб, у сім'ї яких виховувалась дитина, щодо її утримання, якщо вони мають можливість надавати їй матеріальну допомогу. Відносини, які виникають між дитиною та особами, у сім'ї яких вона виховувалась, є подібними до стосунків між рідними батьками та дітьми. Але наявність у дитини родичів за походженням при визначенні кола осіб, які мають обов'язки щодо її утримання, відповідно до законодавства підлягає врахуванню. Тому обов'язок осіб, у сім'ї яких виховувалась дитина, щодо її утримання виникає за умови відсутності у неї батьків, баби, діда, повнолітніх братів і сестер. Вказаний обов'язок відповідно до законодавства не обмежується повноліттям особи, яка виховувалась у іншій сім'ї, тому він поширюється і на випадки, коли вона після його досягнення є непрацездатною і потребує матеріальної допомоги.

Після досягнення повноліття, особа зобов'язана утримувати родичів або фактичних вихователів, з якими вона проживала однією сім'єю до моменту досягнення нею повноліття. Термін спільного проживання вказаних осіб чинне сімейне законодавство визначає у п'ять років. Умовою виникнення такого обов'язку є непрацездатність родичів або фактичних вихователів і їх потреба у матеріальній підтримці. Крім цього, врахуванню підля-

гає можливість особи, яка виховувалась і проживала з ними однією сім'єю, надавати їм таку допомогу. Цей обов'язок виникає за умови відсутності у таких родичів або фактичних вихователів особи, яка проживала з ними і виховувалась у їх сім'ї, дружини, чоловіка, повнолітніх дочки, сина, сестер та братів або їх неможливості з поважних причин надавати їм належне утримання.

Розділ V

ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Глава 13

Усиновлення

§ 1. Поняття та сутність усиновлення

Конвенція про права дитини¹, учасницею якої є й Україна, передбачає, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайвищих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою, яка забезпечує зміну догляду за дитиною.

Стаття 52 Конституції України покладає на державу вирішення питань щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Виходячи з цього, СК називає усиновлення однією з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, поряд з опікою та піклуванням, а також патронатом. За допомогою усиновлення усуваються несприятливі для формування особистості дитини обставини і створюються умови, найближчі до тих, що складаються у сім'ї. Але за сучасних умов у випадках, передбачених законом, батьками дитини можуть бути особи, які не мають з ним генного зв'язку (штучне запліднення, сурогатна матір, визнання батьківства особою, яка знає, що вона насправді не є батьком дитини, тощо), тобто право на існування поряд з біологічним отримало і соціальне батьківство і материнство. СК враховує це, встановлюючи, що сім'я

¹ Документ Організації Об'єднаних Націй, схвалений на 44-й сесії Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Ратифіковано Постановою ВРУ від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ.

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).

Усиновлення — правовий інститут, що здійснюється в інтересах дитини, єдиний або обидва батьки якої: померли, невідомі, позбавлені батьківських прав, визнані в судовому порядку недієздатними, безвісно відсутніми чи оголошені померлими; дали згоду на усиновлення; понад шість місяців не проживають разом із дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги і турботи.

Облік осіб, які бажають усиновити дитину, ведеться системою державних органів: 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, Міністерством освіти Автономної Республіки Крим, відповідними управліннями освіти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також Центром з усиновлення дітей при спеціально уповноваженому центральному органі виконавчої влади в галузі освіти (далі — Центр з усиновлення дітей) у порядку, встановленому Кабміном України (ст. 215 СК)¹. Облік іноземців та осіб без громадянства, які бажають усиновити дітей, ведеться виключно вказаним Центром з усиновлення дітей.

Облік дітей, які залишилися без батьківського піклування і можуть бути усиновлені, здійснюється Центром з усиновлення дітей, основними завданнями якого є формування банку даних про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, надання громадянам України та іноземцям необхідної інформації про дітей, стосовно яких виникли підстави для усиновлення.

Усиновлення — це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 СК) та рішення суду (ст. 224 СК). Що стосується згоди інших осіб та органів на усиновлення: дитини (ст. 218 СК), батьків (ст. 217 СК), опікуна, піклувальника (ст. 221 СК), закла-

¹ На сьогодні ще діє Положення про Центр з усиновлення дітей при Міністерстві освіти і науки України, яке було затверджене наказом Міністерства освіти від 30 березня 1996 р. № 98 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 3. Законодавство України про сім'ю. — С. 298.

ду охорони здоров'я або навчального закладу (ст. 222 СК), то вони не входять до складу юридичних фактів, які тягнуть виникнення усиновлення, бо у певних випадках усиновлення провадиться і без їх згоди (ч. 3, 4 ст. 218; ст. 219 СК; ч. 3 ст. 221 СК).

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. 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).

Суб'єкти відносин щодо усиновлення. Суб'єктами відносин щодо усиновлення є усиновлювачі і усиновлені. Відповідно до ст. 208 СК *усиновленою* може бути дитина, а виходячи зі ст. 6 СК, яка встановлює, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, усиновлення, за правилом, відбувається щодо неповнолітніх дітей. Це цілком виправдано, бо саме неповнолітня дитина потребує належного забезпечення та сімейного виховання.

Новелою є те, що СК встановив можливість за виняткових обставин усиновлення повнолітньої особи (ст. 208). Це можливо тоді, коли повнолітня особа, наприклад, не має матері, батька, тобто є сиротою, або була позбавлена батьківського піклування і ці умови настали до досягнення нею повноліття. Хоча закон не наводить навіть приблизного переліку таких обставин, вважаємо, що, в першу чергу, тут повинні враховуватися не тільки інтереси повнолітньої особи, а також і інтереси усиновлювача. Про це свідчить норма, яка встановлює, що суд повинен брати до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, можливість спільного проживання з усиновленим, стан здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення (п. 2 ч. 2 ст. 208, ч. 4 ст. 224 СК). Тобто можна припустити, що це може бути перебування усиновлювача на момент усиновлення у скрутному становищі за умови, що він піклувався про дитину у той час, коли вона була неповнолітньою; що цих осіб поєднують родинні зв'язки, про що вони не знали, втрата усиновлювачем єдиної рідної дитини у похилому віці тощо.

Усиновловачами може бути, перш за все, подружжя, бо вважається, що інтересам дитини в своїй більшості відповідає виховання в сім'ї. Закон забороняє особам, що не перебувають між собою в шлюбі, усиновити одну і ту саму дитину. Між тим, за умови, що чоловік і жінка проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Вважаємо, що з таким рішенням можна погодитися з певними застереженнями. Навіть поділяючи точку зору стосовно того, що фактичне подружжя в соціологічному сенсі складає сім'ю і може забезпечити дитині таке саме виховання, як і особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі¹, не можна забувати, що такий союз може розпастися в будь-яку мить, що може нанести дитині ще одну травму. Тому при вирішенні цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши, насамперед, головне — наскільки таке усиновлення буде відповідати інтересам дитини.

Законодавець пред'являє до усиновловачів певні вимоги. По-перше, ними можуть бути тільки повнолітні дієздатні особи. По-друге, усиновловач обов'язково повинен бути старшим за дитину, яку він бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років, а при усиновленні повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років.

Законом встановлено перелік тих осіб, які не можуть бути усиновловачами (ст. 212 СК). Всі ці особи поділяються на певні групи. **До першої групи** слід віднести осіб, які за станом свого здоров'я не можуть виконувати функції усиновловачів: особи, які обмежені у дієздатності; визнані недієздатними; перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами, страждають на хвороби, перелік яких затверджується Міністерством охорони здоров'я України² (наприклад, туберкульоз, онкологічні захворювання тощо). **До другої групи** належать особи, які у минулому припустилися серйозних порушень у своїх зобов'язаннях щодо виховання дітей, внаслідок чого були позбавлені батьківських прав, і ці права на момент усиновлення не були поновлені; були усиновловачами іншої дитини, але усиновлення було скасоване або визнане недійсним з їх вини. Вважаємо, що особи, які були позбавлені батьківських прав, не можуть розглядатися як

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М. Юристь, 2002. — С. 294.

² На сьогодні цей перелік ще не затверджено.

претенденти в усиновителі, незалежно від того, поновлені вони в цих правах чи ні на момент подачі заяви про усиновлення. **До третьої групи** належать особи, які з інших об'єктивних причин не можуть бути усиновлювачами, а саме не можуть забезпечити дитині, наприклад, прожитковий мінімум, створити належні умови для проживання і виховання. **До четвертої групи** слід віднести всіх інших осіб, інтереси яких суперечать інтересам дитини (наприклад, особи, що мають судимість за умисне вчинення злочину проти життя або здоров'я фізичної особи тощо). Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

§ 2. Умови, порядок та правові наслідки усиновлення

Умови усиновлення — це згода осіб, які відповідно до закону мають на це право: самої дитини; її батьків або осіб, що їх замінюють; одного з подружжя, якщо він не виступає усиновлювачем.

Умови та вимоги, яких слід дотримуватися при здійсненні усиновлення, витікають із самої суті інституту усиновлення, і призначення їх зводиться до того, щоб усиновлення слугувало виключно інтересам дитини. Наприклад, якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати і сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиовленні, за винятком обставин, що мають істотне значення (наприклад один із братів має фізичну ваду). Згоду на це обов'язково дає орган опіки та піклування. Причому, якщо усиновлення для дитини не є таємним, брат і сестра мають право знати про нове місце її проживання (ст. 210 СК).

Згода дитини на усиновлення. СК установив, що згода дитини може братися до уваги тільки з того моменту, коли остання може сформулювати і висловити її у формі, яка відповідає її віку. Але для того, щоб дитина дала згоду або відмовилася від усиновлення, необхідно щоб вона була поінформована щодо правових наслідків усиновлення. Відмова дитини дати згоду на усиновлення, повинна розглядатися як серйозна перешкода для усиновлення. І лише тоді, коли судом буде встановлено, що заперечення дитини не має під собою обґрунтування і не тягне встановлення перешкод до створення нормальних відносин між ним і усиновлювачем, усиновлення провадиться без згоди дитини. Це можли-

во у наступних випадках: якщо дитина у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення, а також, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ст. 218 СК). Останній виняток вводиться з метою збереження таємниці усиновлення.

Згода батьків на усиновлення дитини. Як правило, усиновлюються діти, у яких немає батьків. На жаль, за сучасних умов, поширеними стали випадки, коли батьки, або бодай один із них, у дитини є, але існує нагальна потреба змінити догляд за нею, що, безумовно, приведе до істотних юридичних змін у їх стосунках. У цих випадках і потрібна згода кровних (рідних) батьків на це.

Усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків, тобто тоді, коли мати, батько усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними. Якщо ж буде встановлено, що згода дана під тиском фізичного або психічного насильства, внаслідок збігу тяжких обставин, вона може бути оскаржена у суді. Між тим, відміна усиновлення, що вже відбулося, при оскарженні згоди батьків можлива лише за умови, що це відповідає інтересам дитини.

Згода батьків повинна бути безумовною, наприклад, батьки не можуть вимагати, щоб дитина була усиновлена конкретною особою або подружжям тощо. Згода повинна бути безоплатною. Умова про надання усиновлювачем плати батькам за згоду є нікчемною і, як наслідок, зумовлює необхідність повернення такої плати відповідно до норм ЦК. Що ж стосується самої згоди на усиновлення, то в цьому випадку немає причин скасовувати її.

Існує певний порядок для дачі згоди батьками. Так, згода може бути дана лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Це правило тісно пов'язане з медичним критерієм, відповідно до якого саме цей період є психічно складним для матері дитини. Якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди потрібна ще згода їх батьків, оскільки їх воля не може визнаватися цілком сформованою. Така думка неодноразово висловлювалася в науковій літературі¹. Тобто ця вимога пов'язана з необхідністю додаткового захисту інтересів неповнолітніх батьків, які могли б

¹ *Пергамент А. И.* Опекa и попечительство. — М.: Юридическая литература, 1966. — С. 95; *Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л.* Новый кодекс о браке и семье РСФСР. — Изд-во Томского ун-та, 1970. — С. 253; *Кузьминова Л.* Спiрне в усиновленнi // Радянське право. — 1976. — № 7. — С. 60 тощо.

вчинити акт, про наслідки якого в подальшому можуть тужити все своє життя. Між тим, доцільним було б розширити перелік осіб, які повинні давати згоду на цей випадок, додавши до них опікунів або попечителів, а за відсутності їх — органи опіки та піклування. Згода батьків на усиновлення їхньої дитини має бути укладена письмово і посвідчена нотаріусом.

Якщо батьки не погоджуються на усиновлення, останнє неможливе. Це пояснюється тим, що згода на усиновлення — одне з важливих особистих немайнових прав батьків і воно не може бути порушене, оскільки усиновлення дитини спричинює повне припинення правового зв'язку між нею і батьками (ст. 217 СК).

Усиновлення дитини без згоди батьків. Усиновлення можливе без згоди батьків, якщо вони значною мірою втратили зв'язок з дитиною: невідомі (усиновлення дитини, яка була підкинута, знайдена), визнані безвісно відсутніми, недієздатними, позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється.

Без згоди повнолітніх батьків проводиться усиновлення, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не виявляють до неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її. Відомо, що неналежне виконання батьківських прав та обов'язків тягне за собою застосування санкцій. В цьому випадку йдеться саме про відповідальність батьків, яка буде застосовуватися лише за наявності вини останніх (ст. 219 СК).

Згода опікуна, піклувальника на усиновлення дитини. Щодо дітей, які позбавлені батьківського піклування, згоду на усиновлення надає опікун, піклувальник, заклад охорони здоров'я або навчальний заклад, в яких знаходилася дитина. Згода надається в письмовому вигляді (статті 221, 222 СК). Отримання згоди вказаних осіб необхідне виключно з метою захисту інтересів дитини. Тому, якщо опікун або піклувальник не дають згоди на усиновлення, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Між тим, і відмова вказаних органів не є перешкодою для усиновлення дитини, якщо це відповідає її інтересам.

Заклад охорони здоров'я чи навчальний заклад також можуть не дати згоди на усиновлення. Причому, якщо в судовому порядку буде встановлено, що для цього не було достатніх підстав, заперечення вказаних органів не буде перешкодою до усиновлення.

Згода одного з подружжя на усиновлення дитини. На усиновлення дитини одним з подружжя потрібна письмова згода другого з подружжя, посвідчена нотаріально. Така згода необхідна в зв'язку з тим, що той з подружжя, що не є усиновителем, також буде брати участь у вихованні дитини як вітчим або мачуха. Між тим, усиновлення дитини може відбутися без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Необхідність у згоді відпадає також і у випадку, коли встановлюється режим їх окремого проживання (ч. 3 ст. 220, п. 3 ч. 2 ст. 120 СК).

Порядок усиновлення — це процедура, яка складається з певних стадій і здійснюється відповідними органами за правилами, що встановлені законодавством. Новий СК зберігає судовий порядок усиновлення (статті 223, 224 СК), за певним винятком (ст. 282 СК). Процедура усиновлення на сьогодні регулюється ЦПК. Справи про усиновлення дітей, які проживають на території України, розглядаються районним (міським) судом за місцем проживання усиновлюваної дитини або за місцем проживання заявника. Особа, яка бажає усиновити дитину, подає до суду письмову заяву про усиновлення персонально. Подання заяви через представника не допускається.

Усиновлення, в першу чергу, пов'язане з волею особи, яка бажає усиновити дитину, і тому будь-яка життєва ситуація може вплинути на його наміри. Тому закон дозволяє такій особі відкликати заяву про усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ч. 2 ст. 223 СК). Після цього відмова від усиновлення стає неможливою.

Постановляючи рішення про усиновлення дитини, суд має враховувати всі обставини, що мають істотне значення, а саме стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину; її сімейний стан та умови проживання; ставлення до виховання дитини; мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину; мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву на усиновлення; особу дитини та стан її здоров'я, ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити; взаємини особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, навіть те, як довго ця особа опікується вже дитиною тощо (ч. 1 ст. 224 СК). Безумовно, перелік цих обставин не є вичерпним і суддя може вимагати представлення будь-

яких інших документів, залучати до участі в справі батьків дитини, саму дитину, яка досягла віку 7 років, інших заінтересованих осіб для того, щоб прийняти вірне рішення.

Тільки при дотриманні всіх умов усиновлення, встановлення здатності особи, яка бажає усиновити дитину, до цього, а також упевненості в тому, що усиновленням будуть забезпечені стабільні та гармонійні умови для життя дитини, суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини. Перепоною до усиновлення не може слугувати той факт, що особа, яка бажає усиновити дитину, вже має або може народити дитину (ч. 3 ст. 224 СК).

Вже на стадії подачі заяви особа, що бажає стати усиновлювачем, може виявити намір бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи, змінити відомості про місце народження та дату народження дитини, а також змінити прізвище, ім'я та по батькові цієї дитини. Між тим, бажання усиновлювача можуть бути задоволеними за загальним правилом тільки тоді, коли вони відповідають інтересам дитини. При цьому в ряді випадків передбачено дотримання також й інших умов. Наприклад, при усиновленні дитини, яка досягла семи років, для запису усиновлювача матір'ю, батьком, потрібна її згода, за винятком випадків, якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками, а також якщо вона за станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення.

Бажання змінити дату народження впливатиме на медичні показники розвитку дитини, тому закон дозволяє це зробити, але не більш як на шість місяців.

Зазвичай дитина при усиновленні зберігає своє прізвище, ім'я та по батькові, що витікає з Конвенції про права дитини. Між тим, прізвище та по батькові дитини закон дозволяє змінити за умови, якщо усиновлювачами одночасно є жінка та чоловік, які записуються батьками дитини. Якщо прізвища усиновлювачів не співпадають, прізвище дитини визначається за їх вибором. Що ж стосується імені дитини, то це відбувається з її згоди, якщо вона досягла семи років, за винятком випадку, коли дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до імені.

При усиновленні повнолітньої особи її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені тільки з взаємної згоди усиновлювача та самої повнолітньої особи — усиновленого.

Якщо при усиновленні змінюється ім'я, прізвище, по батькові, дата чи місце народження дитини або усиновителі записуються матір'ю, батьком дитини, про це робиться спеціальна вказівка у рішенні суду про усиовлення.

На підставі рішення суду про усиовлення залежно від бажання усиовлювача видається або Свідоцтво про усиовлення, або нове Свідоцтво про народження дитини (ч. 2 ст. 225, ст. 233 СК). Якщо особа, що бажає стати усиовлювачем, прагне зберегти тайну усиовлення, то на підставі рішення суду про усиовлення, копія якого обов'язково надсилається до відділу РАЦС за місцем винесення рішення, а якщо відбувається усиовлення дитини іноземними громадянами, то також і до Центру з усиовлення дітей, до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи державний орган РАЦС вносить відповідні зміни і видає нове Свідоцтво про народження дитини. Свідоцтво про народження, що було видане раніше, анулюється.

Слід зазначити, що СК передбачає спеціальні заходи, спрямовані на збереження таємниці усиовлення. Так, особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиовити дитину, пошуку дитини для усиовлення, подання заяви про усиовлення та її розгляду, рішення суду про усиовлення. Усиовлювач має право приховувати факт усиовлення від дитини, яка ним усиовлена, якщо розкриття таємниці усиовлення може завдати шкоди її інтересам, і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. А особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиовлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиовлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиовлення видаються судом лише за згодою усиовлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у їх провадженні. Між тим, особа, яка була усиовлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиовлення. Таким чином, можна дійти висновку, що таємницею є не тільки сам факт усиовлення, а й певні стадії самого процесу усиовлення.

Усиовлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України. Усиовлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатич-

ному представництві України. Встановлення винятку із загального правила про судову процедуру усиновлення пов'язане з якнайшвидшим вирішенням цього питання. Усиновлення здійснюється відповідно до законів України за винятком порядку усиновлення.

Правові наслідки усиновлення. Усиновлення породжує певні правові наслідки. *По-перше*, з моменту здійснення усиновлення, а ним вважається день набрання чинності рішенням суду (ч. 1 ст. 225 СК), припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням, за певними винятками. Так, наприклад, одночасно з заявою про усиновлення суд може розглядати заяву найближчих родичів (баби, діда, рідних братів та сестер дитини) про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку (ч. 2 ст. 232 СК). Суд задовольняє заяву, якщо це буде відповідати інтересам дитини.

По-друге, з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому — між її дітьми, онуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням.

По-третє, усиновлювачі одержують правовий статус матері, батька, а усиновлені — правовий статус дитини (сина, дочки). Усиновлювачеві надаються права і накладаються на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини, а особі, яку усиновлено, надаються права і накладаються на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків.

Між тим, 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 з втратою годувальника, які вона мала до усиновлення (ст. 234 СК).

Відповідно до нового СК за станом утримання та виховання дітей, які були усиновлені, здійснюється нагляд. За дотриманням прав дитини, що усиновлена і проживає в Україні, до досягнення нею повноліття нагляд здійснюється органом опіки та піклування. Якщо ж діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України (далі — МЗС) веде облік цих дітей і до досягнення ними вісімнадцяти років здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав.

§ 3. Визнання усиновлення недійсним

Виходячи з того, що усиновлення — це юридичний акт, воно, як і будь-який інший подібний акт, що не досягає поставленої мети, може визнаватися недійсним і скасовуватися. Звідси підставами припинення усиновлення є визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення.

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.

Усиновлення визнається недійсним, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною; якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення); 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.

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.

Правові наслідки визнання усиновлення недійсним. 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 або інших родичів передається їм, а якщо це неможливо, вона передається на опікування органів опіки та піклування. Відновлюється 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.

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.

Порядок поновлення актового запису про народження у разі визнання усиновлення недійсним. Після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу РАЦС за місцем реєстрації народження дитини, який вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

§ 4. Скасування усиновлення

Скасування усиновлення — теж одна з підстав припинення усиновлення, яку можна розглядати як правоприпинюючий і одночасно правовідновлюючий юридичний факт.

Право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Скасування усиновлення відбувається тільки за рішенням суду.

Умови скасування усиновлення: коли воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання; дитина страждає на недоумство, психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття за винятком тих випадків, коли протиправна поведінка усиновленого (усиновлювача) загрожує життю, здоров'ю усиновлювача (усиновленого) або інших членів сім'ї.

Крім цього, усиновлення повнолітньої особи може бути скасоване судом за взаємною згодою усиновлювача і усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися.

Усиновлення скасовується від дня набрання чинності рішенням суду.

Правові наслідки скасування усиновлення. У разі скасування усиновлення припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною та усинов-

лювачем і його родичами і одночасно відновлюються права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням.

Усиновлена дитина передається за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо — вона передається на опікуванню органів опіки та піклування.

У разі скасування усиновлення як такого, що суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, якщо дитина не передається батькам, за нею зберігається право на проживання у жилому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення, а також суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу.

Дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За бажанням дитини їй присвоюється прізвище, ім'я, по батькові, які вона мала до усиновлення.

Порядок поновлення актового запису про народження у разі скасування усиновлення. Після набрання чинності рішенням суду про скасування усиновлення суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу РАЦС за місцем реєстрації народження дитини, який вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

§ 5. Позбавлення усиновлювача батьківських прав

Позбавлення усиновлювача батьківських прав — нова підстава припинення усиновлення. До останнього часу вважалося, що позбавлення батьківських прав як вид сімейної відповідальності можна застосовувати тільки до рідних батьків, а скасування усиновлення — це, по суті, і є позбавлення батьківських прав, але тільки стосовно усиновлювачів¹. Між тим, новий СК розширив коло осіб, до яких може бути застосований цей вид відповідаль-

¹ Таку точку зору поділяли *В. П. Маслов, З. А. Підпригора, О. А. Пушкін*. Див. їх: Действующее законодательство о браке и семье. — Харьков: Вища школа, 1974. — С. 191–192. На сьогодні таку точку зору поділяє *Л. М. Зілковська*. Див. її: Правове регулювання усиновлення в Україні. — С. 3–4.

ності, виходячи з того, що якщо усиновлювач був записаний матір'ю, батьком усиновленої ним дитини, він як носій батьківських прав може бути їх позбавлений. Тобто ця новела стосується не всіх усиновлювачів, а лише тих, хто в процесі усиновлення висловив бажання бути записаними у Книзі реєстрації народжень матір'ю або батьком дитини і суд задовольнив таку заяву. Тому і підстави позбавлення усиновлювача батьківських прав такі самі, як і підстави позбавлення батьківських прав рідних батьків (ч. 1 ст. 242). Хоча слід зазначити певну непослідовність законодавця в цьому питанні, бо батьківськими правами наділяються всі усиновлювачі, а не тільки ті, що записані матір'ю або батьком усиновленої ними дитини.

Усиновлювач позбавляється батьківських прав, якщо він: без поважної причини і протягом шести місяців не виявляв щодо усиновленої дитини батьківського піклування; ухилявся від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини; жорстоко поведився з дитиною; є хронічним алкоголіком або наркоманом; вдається до будь-яких видів експлуатації дитини, примушує її до жебракування та бродяжництва; засуджений за вчинення умисного злочину щодо дитини.

У разі позбавлення усиновлювача батьківських прав усиновлювач втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; перестає бути її законним представником; втрачає права на пільги та державну допомогу, що видається сім'ям з дітьми; не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником на майбутнє; не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які він міг би мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування). Між тим, він не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини і одночасно з позбавленням усиновлювача батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину (ч. 2 ст. 242).

Тому в разі смерті усиновлювача, позбавленого батьківських прав, дитина одержує право на спадкування на загальних підставах (ч. 2 ст. 242). Це дозволяє розглядати позбавлення усиновлювача батьківських прав як міру відповідальності для усиновлювача і міру захисту для усиновленого.

Батьківські права усиновлювача можуть бути поновлені за його позовом за винятком тих випадків, коли дитина була вже усиновлена і усиновлення не скасовано або не визнано недійсним судом, або якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття. Суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка усиновлювача, який був позбавлений батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і постановляє рішення відповідно до інтересів дитини. У разі відмови в позові повторне звернення із позовом можливе лише після спливу одного року з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову (ч. 3 ст. 242).

Глава 14

Опіка та піклування над дітьми

Питання, пов'язані з встановленням і здійсненням опіки та піклування над дітьми, які залишилися без батьківського піклування, регулюються гл. 19 СК «Опіка та піклування над дітьми» (статті 243–251).

У сімейному праві опіка та піклування розглядаються як передача дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих прав. Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дитини померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими. Але 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 небезпечно 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 або 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 відрядженні.

Між тим, встановлення опіки та піклування стосовно дитини, яка позбавлена батьківського піклування, не є обов'язковим. У випадках, передбачених законом, інші особи, насамперед, близькі родичі, можуть без встановлення над дитиною опіки і без призначення їх опікунами, звертатися з позовами до суду про захист прав та інтересів такої дитини або брати участь у її вихованні. Закон відносить до таких осіб діда, бабу, сестру, брата, мачуху, вітчима, особу, яка взяла у свою сім'ю таку дитину («фактичного вихователя»; статті 258, 260, 261, 262 СК).

Питання, пов'язані з утриманням і вихованням дітей, позбавлених батьківського піклування, вирішуються не тільки на

підставі норм СК і ЦК, а на сьогодні також на підставі Правил опіки та піклування (далі — Правил)¹ органами опіки та піклування, якими є районні, районні в містах Києві та Севастополі державної адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки і 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 видають виконавчі комітети сільських і селищних рад.

Опіка і піклування відрізняються 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 завдану нею шкоду. Виходячи з цього, опікун замінює її у здійсненні всіх інших прав і обов'язків, являючись її законним представником. Між тим, 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, в тому числі договори щодо поділу або обміну жилого будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна (ч. 1 ст. 71 ЦК).

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 розпоряджати-

¹ Затверджені наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді України, Міністерства освіти України, МОЗ України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 26. — Ст. 1252.

ся вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок). Така дитина особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону і самостійно на загальних підставах відповідає за завдану нею шкоду. Виходячи з цього, піклувальник дає згоду на вчинення інших правочинів неповнолітньою дитиною, за винятком випадків, передбачених законом.

Орган опіки та піклування контролює діяльність опікунів (піклувальників) щодо умов утримання, виховання, навчання дитини, здійснюючи такий контроль у різні способи, зокрема, перевіркою умов життя дитини, її виховання і навчання, перевіркою звітів опікунів (піклувальників) щодо діяльності за певний термін, співбесідами із сусідами опікунів (піклувальників), вчителями тощо. Підставою для оцінки діяльності опікуна (піклувальника) є акт, який складається після кожної планової перевірки.

Опікуном (піклувальником) може бути тільки фізична особа, хоча функції опікунів можуть виконувати також дитячі заклади, заклади охорони здоров'я, а також самі органи опіки та піклування.

Слід зазначити, що, на відміну від КЗпШС УРСР, згідно з яким опіка та піклування встановлювалися органом опіки та піклування, новий СК, зберігши це правило (ч. 3 ст. 243 СК), передбачає встановлення опіки та піклування також і судом у випадках, передбачених ЦК, а саме, якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня або неповнолітня особа позбавлена батьківського піклування (ч. 3 ст. 60 ЦК). Тобто, якщо в судовому порядку задовольняється позов про позбавлення батьківських прав унаслідок чого батько (мати) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання, перестає бути законним представником дитини тощо, суд встановлює або опіку, або піклування над цією дитиною залежно від її віку. Таким чином, новий СК містить новелу стосовно порядку встановлення опіки або піклування. Але незалежно від того, ким встановлюється опіка або піклування — судом чи органом опіки та піклування, опікун (піклувальник) призначається виключно органом опіки та піклування. Причому фізична особа може бути призначена опікуном (піклувальником) лише за її згодою, що повинно бути виражено в письмовій заяві, як правило, з урахуванням бажання самої дитини.

Таким чином, *встановлення опіки та піклування — це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення опікуна (піклувальника) (ч. 1 ст. 244 СК) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК), або рішення суду (ч. 3 ст. 60 СК)*. Що стосується побажання малолітньої або неповнолітньої дитини на встановлення опіки та піклування (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК), то воно не входить до складу юридичних фактів, що тягнуть виникнення опіки та піклування, бо побажання дитини може враховуватися органом опіки та піклування при призначенні опікуна (піклувальника), але не є обов'язковим.

Вимоги, що встановлює закон до опікуна (піклувальника). Закон передбачає, що *опікуном (піклувальником) дитини може виступати тільки повнолітня дієздатна особа*. При її призначенні орган опіки та піклування має враховувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї (ч. 2 ст. 244 СК). Виходячи з цього, *не може бути опікуном (піклувальником) дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини*.

СК закріплює права дитини, над якою встановлено опіку або піклування, які повною мірою відповідають тим обов'язкам, що виникають у опікуна або піклувальника. Аналіз прав такої дитини і дитини, що виховується батьками, дозволяє дійти висновку, що вони майже тотожні, хоча особливість стану дитини, позбавленої батьківського піклування, безумовно, потребує надання їй і специфічних прав, і накладає на опікунів (піклувальників) специфічних обов'язків.

Відповідно до ст. 247 така дитина має право:

- *на проживання в сім'ї опікуна (піклувальника);*
- *на збереження права користування житлом, у якому вона проживала до встановлення опіки або піклування;*
- *на отримання житла, у разі його відсутності відповідно до закону;*
- *на піклування з боку опікуна (піклувальника);*
- *на забезпечення їй умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до її людської гідності;*
- *на захист від зловживань з боку опікуна або піклувальника.*

СК розрізняє такі поняття як «припинення опіки (піклування)» і «звільнення опікуна (піклувальника) від своїх обов'язків». Якщо підставою припинення опіки (піклування), як правило, є певний юридичний факт, який не залежить від волі підопічного або опікуна (піклувальника) — подія, внаслідок чого відпадає необхідність у подальшому здійсненні опіки (піклування), то звільнення відбувається на прохання або самого опікуна (піклувальника), або підопічного, або за заявою органу опіки та піклування у судовому порядку.

Відповідно до ст. 250 СК опіка або піклування над дитиною припиняються у випадках, передбачених ЦК.

Припинення опіки і піклування без узгодження з опікунами і піклувальниками тягне звільнення їх від виконання своїх обов'язків. Між тим, це не єдина підстава такого звільнення. Відповідно до ст. 251 СК особа може бути звільнена від обов'язків опікуна або піклувальника дитини у випадках, передбачених ЦК, а також тоді, коли між опікуном, піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки, піклування. Звільнення від цих обов'язків здійснюють або органи опіки та піклування, або суд.

Глава 15

Патронат над дітьми

Патронат над дітьми — це оновлений інститут сімейного законодавства України, який передбачався ще Кодексом про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР 1926 р.¹, але не отримав на той час широкого застосування. Між тим, сучасний стан життя зберігає не тільки необхідність в існуванні вже апробованих практикою форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, — усиновлення, опіки та піклування, дитячих будинків сімейного типу², прийомних сімей³ тощо, а потребує розширення кола таких форм, що на сьогодні і знайшло своє закріплення в інституті патронату над дітьми.

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.*

В основі виникнення патронату над дітьми лежить фактичний склад, до якого входять: **визнання дитини сиротою або такою, яка з інших причин позбавлена батьківського піклування, договір про патронат та передача дитини у сім'ю патронатного вихователя.**

Договір про патронат. *За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату* (ст. 252 СК). Аналізуючи поняття цього договору, слід дійти висновку, що цей договір нерозривно пов'язаний з конкретними особами (певною дитиною, пат-

¹ Положення про порядок патрунування дітей в колгоспах і сім'ях трудящих, затверджене Постановою РНК УРСР від 11 червня 1940 р. // СП Української ССР. — 1940. — № 15.

² Положення про дитячий будинок сімейного типу, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1994 р.

³ Положення про прийомну сім'ю, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р.

ронатним 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 признається платня, щомісячний розмір якої залежить від цілого ряду обставин, а саме віку дитини, стану її здоров'я тощо.

Зазвичай патронат припиняється з припиненням строку його дії, тобто досягненням дитиною повноліття. Між тим, відносини, що існують між патронатним вихователем і дитиною, можуть бути припинені достроково у наступних випадках:

- смерті патронатного вихователя або смерті дитини.
- появи батьків дитини і передачі їм дитини;
- відмови від договору патронатного вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років.
- згоди сторін;
- за позовом органу опіки та піклування на підставі рішення суду у разі невиконання вихователем своїх обов'язків.

Розділ VI

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

За останні сто років людська цивілізація пережила дві світові війни, дві всесвітні економічні кризи, розпад колоніальних імперій, бурхливий розвиток науково-технічного прогресу, інтенсифікацію взаємопроникнення економік різних держав, названу влучним терміном «глобалізація», і посилення доцентрових загальноєвропейських тенденцій під егідою Європейського Союзу. Зазначені процеси являють собою істотні причини активізації міжнародних міграційних процесів, побічним результатом яких стало збільшення, причому з геометричною прогресією, кількості родин, члени яких мають різне громадянство.

Усі вищеписані процеси рівною мірою торкнулися й України як рівноправної учасниці світового співтовариства. Крім того, варто згадати, що наша Батьківщина, як і молоді республіки — колишні члени Союзу РСР, рахують свою незалежність лише першим десятиком років, а до 1991 року міграційні потоки в межах СРСР не тільки не обмежувалися, а всіляко стимулювалися керівництвом держави. Тому цілком природною і поширеною є ситуація, коли в країнах, що створили Співдружність Незалежних Держав (далі — СНД), існують родини, громадянство членів яких є різним.

Існування родин, «обтяжених» іноземним елементом, ускладнюється відсутністю єдності в правовому регулюванні сімейних відносин матеріально-правовими нормами різних держав. Це зумовлено тим, що на формування національного законодавства кожної держави, включаючи і сімейне, впливають соціально-економічні, релігійні, побутові особливості, що в свою чергу породжує колізії, як тільки сімейні відносини ускладнюються іноземним елементом.

Які ж сімейні відносини варто розглядати як обтяжені іноземним елементом? Слід зазначити, що відносини з іноземним еле-

ментом представники доктрини міжнародного приватного права поділяють на кілька груп:

— відносини, суб'єктом яких виступає особа, яка за своїм характером є іноземцем. Згідно із Законом України «Про правовий статус іноземців» іноземцем є особа, що не має громадянства України і є громадянином (підданим) іншої держави чи держав; особа без громадянства — це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином (ч. 1, 2 ст. 1);

— відносини, в яких хоча всі учасники належать до однієї держави, але об'єкт (майно), у зв'язку з яким виникають ці відносини, знаходиться за кордоном;

— відносини, виникнення, зміна або припинення яких пов'язані з юридичним фактом, що має місце за кордоном¹.

Таким чином, **сімейні відносини з іноземним елементом** — це **відносини, суб'єктами (суб'єктом) яких є іноземці або апатриди, або виникнення, зміна, припинення яких пов'язані з юридичним фактом, що має місце за кордоном**. Зокрема, до таких відносин належать укладення чи розірвання шлюбу з іноземним громадянином на території України; усиновлення дитини, що є громадянином України, але проживає за її межами; укладення шлюбу громадянами України за її межами. Саме на регулювання відносин подібного роду і розраховані норми, розміщені в Розділі VI СК.

Сімейні відносини, обтяжені іноземним елементом, надзвичайно поширені. Проблема застосування іноземних законів, визнання в Україні актів цивільного стану, зареєстрованих за законами іноземних держав, або іноземних судових рішень виникає в багатьох ситуаціях. При цьому, щоразу, коли судові чи інші державні органи будь-якої країни зустрічаються із сімейними відносинами, ускладненими наявністю в них іноземного елемента, відбувається так зване «зіткнення» двох і більше законів і виникає проблема «вибору» закону, що у міжнародному приватному праві називається «колізійною проблемою»².

Коли на території України укладається шлюб між особами, що мають громадянство різних держав, виникає комплекс питань, зокрема, за яким законодавством має відбуватися процедура оформлення шлюбу і яких умов слід дотримуватися при цьому. Від правиль-

¹ Богуславский М. М. Международное частное право. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1997. — С. 15.

² Богуславский М. М. Там само. — С. 75; Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве. — М.: Междунар. отношения, 1966. — С. 9.

ного вирішення цього колізійного питання цілком залежать конкретні правові наслідки: чи буде вважатися шлюб, укладений, наприклад, за законодавством України, дійсним і за її межами, чи він не отримає визнання в іншій державі, а отже, не стане розглядатися як юридичний факт, що породжує певні правові наслідки і буде віднесений до так званих «шлюбів, що кульгають», тобто нестійких.

Слід зазначити, що поняття «колізії законів» і «вибору» норми права законодавства, що підлягає застосуванню, умовні, тому що той чи інший з «колізійних» законів обирається відповідними органами не довільно, а відповідно до обов'язкового для них правила про вибір закону, так званої «колізійної норми», що міститься в законодавстві даної країни чи в укладеному нею міжнародному договорі¹. Що ж таке колізійна норма?

Колізійна норма сімейного права – це норма, що визначає, право якої держави має бути застосоване до відповідних сімейних відносин з іноземним елементом.

Для з'ясування правової природи колізійної норми недостатньо лише одного її визначення. Необхідно також звернути увагу на істотну відмінність змісту цієї норми від змісту «традиційних» норм сімейного або цивільного права, які, виходячи з прийнятих у загальній теорії права поглядів на зазначену проблему, складаються з трьох елементів: гіпотези, диспозиції, санкції.

Колізійні ж норми «з юридично-технічного боку – це найскладніші норми, які застосовуються в міжнародному приватному праві»². Вони складаються з двох структурних елементів, а саме ***об'єму колізійної норми***, що представляє собою вказівку на вид суспільних відносин, на які поширюється норма, в даному випадку на сімейні відносини та ***колізійної прив'язки***, тобто вказівки на правову систему (закон), що підлягає застосуванню до виду суспільних відносин, зазначеного в об'ємі колізійної норми. Таким чином, саме колізійна прив'язка дозволяє розв'язати колізію правових актів різних держав.

Колізійні норми можуть міститися або в актах національного законодавства країни, або в міжнародно-правових актах (міжнародних конвенціях, угодах і договорах), що входять до системи національного законодавства даної держави (так звані ***уніфіко-***

¹ Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве. – М.: Международн. отношения, 1966. – С. 9.

² Богуславский М. М. Международное частное право. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международн. отношения, 1997. – С. 83.

вані колізійні норми). Прикладом колізійних норм, що закріплені в нормативно-правових актах сімейного законодавства України, можуть бути норми, зібрані в Розділі VI СК.

Міжнародно-правовими джерелами уніфікованих колізійних норм сімейного права України виступають **багатосторонні міжнародні конвенції та двосторонні міжнародні договори й угоди**.

Так, 22.01.1993 р. представники держав — членів СНД підписали в Мінську Конвенцію «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» (далі — Мінська конвенція країн СНД), яку Україна ратифікувала (із застереженнями) 10.11.1994 р. При підготовці й укладенні вказаної Конвенції її учасниці усвідомлювали факт існування в кожній з них родин, члени яких — громадяни різних країн-учасниць, і прагнули забезпечити їм і іншим особам, що там проживають, надання на своїх суверенних територіях такого ж правового захисту щодо особистих і майнових прав, як і власним громадянам. Поряд з колізійними нормами сімейного права, що містяться в частині 3 Конвенції, в останній також зосереджені норми, які встановлюють взаємне визнання і виконання судових рішень і рішень інших компетентних органів, винесених у сімейних справах.

Уніфіковані колізійні норми містяться й у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу, укладених Україною з деякими державами, що також встановлюють взаємне визнання судових рішень і розмежовують юрисдикцію в сімейних справах¹.

¹ Прикладом останніх можуть слугувати: Договір між Україною і Республікою Польща «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах» від 24.05.93 р., ратифікований Україною 04.02.94 р.; Договір між Україною та Латвійською Республікою «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах» від 23.05.95 р., ратифікований Україною 22.11.95 р.; Договір між Україною і Литовською Республікою «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах» від 07.07.93 р., ратифікований Україною 17.12.93 р.; Договір між Україною та Естонською Республікою «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних та кримінальних справах» від 15.02.95 р., ратифікований Україною 22.11.95 р.; Договір між Україною та Республікою Грузія «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних та кримінальних справах» від 09.01.95 р., ратифікований Україною 22.11.95 р.; Договір між Україною і Республікою Молдова «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах» від 13.12.93 р., ратифікований Україною 10.11.94 р.; Договір між Україною та Республікою Узбекистан «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних та сімейних справах» від 19.02.98 р., ратифікований Україною 05.11.98 р., тощо.

З огляду на значне число нормативно-правових актів, що містять колізійні норми сімейного права, цілком можливою є ситуація, коли зазначені норми (з різних правових джерел) будуть відрізнятися між собою. Вважаємо, що зіткнення колізійних норм, зосереджених у СК і міжнародно-правових актах, варто розв'язувати на користь останніх внаслідок того, що, як вірно зазначає М. В. Антокольська, «сама мета створення національних колізійних норм полягає в тому, що вони повинні застосовуватися тільки у випадку відсутності міжнародної конвенції або двосторонньої угоди»¹. Цей висновок узгоджується з тим, що, по-перше, як вже зазначалося², згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Аналогічні правила містяться і в ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України», і в ст. 13 СК; по-друге, в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» закріплено правило, відповідно до якого, якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України.

¹ Антокольская М. В. Семейное право. — М.: Юристъ, 1996. — С. 343.

² Див. про це у гл. 2.

Список основних термінів

Аліменти — кошти на утримання дитини, які присуджуються у частці від доходу її матері/батька і (або) у твердій грошовій сумі.

Дитина — особа, яка не досягла повноліття — 18 років.

Недійсний шлюб — шлюб, укладений з порушенням норм сімейного законодавства, який внаслідок цього не породжує майнових та особистих прав і обов'язків, які випливають зі шлюбу.

Опіка — форма захисту особистих і майнових прав фізичних осіб, які внаслідок певних обставин (вік, стан здоров'я) не можуть здійснювати свої права самостійно.

Патронат — спосіб улаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення повноліття, за плату.

Підстави виникнення сім'ї — шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Рєстрація шлюбу — юридичний факт, з яким пов'язане виникнення особистих та майнових правовідносин подружжя. Державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства.

Родичі — особи, які походять один після одного або від спільного предка. Пряма спорідненість визначається щодо осіб, які поспідовно походять один після одного: а) висхідна пряма лінія спорідненості встановлюється від нащадків до предків (син — батько, онука — дід), низхідна — від предків до нащадків (батько — син, дід — онука). Побічна спорідненість визначається щодо осіб, які походять від спільного предка (два брати є родичами, бо походять від однієї матері/батька).

Своєцтво — відносини між одним із подружжя і кровними родичами іншого з подружжя або між родичами обох із подружжя, що виникають не за рідством, а зі шлюбу.

Сімейне право — підгалузь цивільного права, норми якого регулюють сімейні особисті немайнові та майнові відносини, що випливають зі шлюбу, належності до сім'ї та спорідненості, вихо-

дячи із рівності учасників сімейних відносин і надання їм можливості самостійно вирішувати питання життя сім'ї.

Сімейний кодекс України — систематизований законодавчий акт, норми якого регулюють сімейні відносини і визначають засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Сім'я — первинний осередок суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Спорідненість — кровний зв'язок між людьми, з наявністю якого пов'язані виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків.

Усиновлення — прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, здійснене у порядку, визначеному законом.

Шлюб — сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

Зміст

Розділ I. Загальні положення	3
Глава 1. Поняття сімейного права	3
§ 1. Предмет сімейного права	3
§ 2. Метод сімейного права	6
§ 3. Основні засади (принципи) сімейного права	14
Глава 2. Сімейне законодавство	19
§ 1. Загальні положення	19
§ 2. Сімейний кодекс України — основне джерело сімейного законодавства України	20
§ 3. Закони та інші нормативно-правові акти в системі сімейного законодавства	26
§ 4. Цивільний кодекс України в системі сімейного законодавства	26
§ 5. Договір як джерело сімейно-правових норм	28
§ 6. Звичай як джерело сімейно-правових норм	28
§ 7. Міжнародні договори України в системі сімейного законодавства	29
Глава 3. Сімейні правовідносини	31
§ 1. Поняття та види сімейних правовідносин	31
§ 2. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин	38
§ 3. Строки у сімейному праві України	43
Розділ II. Правовідносини подружжя	48
Глава 4. Шлюб	48
§ 1. Поняття шлюбу та його правова природа	48
§ 2. Умови укладення шлюбу	49
§ 3. Порядок вступу до шлюбу. Державна реєстрація шлюбу та її правове значення	53
§ 4. Недійсність шлюбу	58
§ 5. Визнання шлюбу неукладеним	63
Глава 5. Особисті немайнові правовідносини подружжя	65
§ 1. Загальна характеристика особистих немайнових прав та обов'язків подружжя	65

§ 2. Види особистих немайнових прав і обов'язків подружжя	69
Глава 6. Майнові правовідносини подружжя	77
§ 1. Правовий режим роздільного майна подружжя	77
§ 2. Правовий режим спільного майна подружжя	80
§ 3. Поділ спільного майна подружжя	86
§ 4. Шлюбний договір	89
§ 5. Права та обов'язки подружжя щодо утримання	94
Глава 7. Припинення шлюбу	100
§ 1. Поняття та підстави припинення шлюбу	100
§ 2. Припинення шлюбу внаслідок його розірвання	101
§ 3. Правові наслідки розірвання шлюбу	106
Розділ III. Правовідносини батьків і дітей	109
Глава 8. Визначення походження дітей	109
§ 1. Загальні підстави виникнення прав і обов'язків батьків і дітей	109
§ 2. Визначення походження дитини від батьків, які перебувають у шлюбі між собою	112
§ 3. Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою	114
§ 4. Оспорювання батьківства, материнства	119
Глава 9. Особисті немайнові правовідносини батьків та дітей	123
Глава 10. Майнові правовідносини батьків та дітей	134
§ 1. Правовідносини батьків та дітей з приводу майна	134
§ 2. Аліментні правовідносини батьків та дітей. Обов'язок батьків утримувати дитину	136
§ 3. Стягнення аліментів за минулий час і заборгованості за аліментами	141
§ 4. Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей та його виконання	146
§ 5. Припинення обов'язку батьків утримувати дитину	148

§ 6. Обов'язок повнолітніх дітей утримувати батьків та його виконання	151
--	-----

**Розділ IV. Правовідносини інших членів сім'ї
та родичів** 155

Глава 11. Особисті немайнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів	155
--	-----

Глава 12. Майнові правовідносини інших членів сім'ї та родичів	161
---	-----

**Розділ V. Форми влаштування дітей,
позбавлених батьківського піклування** 167

Глава 13. Усиновлення	167
§ 1. Поняття та сутність усиновлення	167
§ 2. Умови, порядок та правові наслідки усиновлення	171
§ 3. Визнання усиновлення недійсним	178
§ 4. Скасування усиновлення	179
§ 5. Позбавлення усиновлювача батьківських прав	180

Глава 14. Опіка та піклування над дітьми	183
--	-----

Глава 15. Патронат над дітьми	188
-------------------------------------	-----

**Розділ VI. Правове регулювання сімейних
відносин за участю іноземців та осіб
без громадянства** 190

Список основних термінів	195
--------------------------------	-----

Навчальне видання

СІМЕЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Підручник

*За загальною редакцією
В. І. Борисової та І. В. Жилінкової*

Шеф-редактор
В. С. КОВАЛЬСЬКИЙ, кандидат юридичних наук

Юрінком Інтер — редакція наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *О. Г. Пазюк*
Редактор *М. І. Ромась*
Комп'ютерний набір *Л. М. Сисоєва*
Комп'ютерна верстка *О. М. Коваленко*
Художнє оформлення *М. П. Черненко*

Підписано до друку 26.05.2004. Формат 84x108/32. Друк офсетний.
Папір офсетний № 1. Гарн. Petersburg. Умовн. друк. арк. 10,5. Обл.-вид. арк. 10,4.
Наклад 10000 (1-й завод 1—6000) прим. Зам. № . Ціна договірна.

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром СП «Юрінком Інтер»

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції —
серія ДК № 19 від 20.03.2000.)

З питань придбання літератури звертатися до видавництва «Юрінком Інтер»
за адресою: 04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6; тел. 411-64-03

Віддруковано в ЗАТ «Віпол» ДК № 15.
03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.