

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Підручник

*За загальною редакцією
кандидата юридичних наук, професора В. А. Кройтора
та кандидата юридичних наук, доцента В. Ю. Євко*

Харків • 2016

УДК 347.61/.64(477)(075.8)
ББК 67.9(4УКР)304.7я73
С37

Авторський колектив:

Кройтор В. А., кандидат юридичних наук, професор – тема 8; загальне редагування;

Євко В. Ю., кандидат юридичних наук, доцент – теми 1, 2, 6, 9, 11, 13; §§ 7–12 теми 5; § 4 теми 10 (у співавторстві з Сапейко Л. В.); §§ 1, 14 теми 12; загальне редагування;

Сапейко Л. В., кандидат юридичних наук, доцент – § 5 теми 10 (у співавторстві з Євко В. Ю.), §§ 6–7 теми 10;

Кириченко Т. С., кандидат юридичних наук, доцент – §§ 1–4 теми 5;

Розгон О. В., кандидат юридичних наук, доцент – тема 7;

Д'ячкова Н. А., кандидат юридичних наук, доцент – теми 3, 4; §§ 2–13 теми 12;

Кожесникова В. О., кандидат юридичних наук – §§ 1–4 теми 10.

Рецензенти:

Венедіктова І. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

Красицька Л. В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету.

*Рекомендовано Вченою радою Харківського національного
університету внутрішніх справ
(протокол № 3 від 29 березня 2016 р.)*

Сімейне право : підручник / за заг. ред. В. А. Кройтора
С37 та В. Ю. Євко ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. –
Харків, 2016. – 512 с.

ISBN 978-966-610-219-8

У підручнику висвітлено та проаналізовано правовідносини між членами сім'ї як немайнового, так і майнового характеру. Детально розглянуто немайнові відносини, пов'язані з реєстрацією, встановленням походження та вихованням дітей, майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, відносини, пов'язані з улаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо, які регулюються нормами права.

Для студентів, курсантів, аспірантів вищих навчальних юридичних закладів освіти, а також практичних працівників.

УДК 347.61/.64(477)(075.8)
ББК 67.9(4УКР)304.7я73

ISBN 978-966-610-219-8

© Харківський національний
університет внутрішніх справ
© Авторський колектив, 2016

*Цей підручник присвячується світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, професора кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, члена-кореспондента Академії правових наук України **Ірини Володимирівни ЖИЛІНКОВОЇ** (1959–2012).*



Ірина Володимирівна була нашим учителем, науковим керівником, другом. Невтомний вчений, талановитий викладач, прекрасна людина вона завжди була відкрита для спілкування, охоче ділилася своїми знаннями, вміннями та досвідом. Під її керівництвом захистила кандидатські дисертації ціла плеяда сучасних учених-цивілістів.

Закінчила Харківський юридичний інститут. Після закінчення працювала в цьому вузі стажистом-дослідником, аспірантом, асистентом, доцентом, докторантом, професором кафедри цивільного права. Колишні студенти юридичної академії згадують Ірину Володимирівну із вдячністю та повагою як людяного, ерудованого викладача з добрим почуттям гумору.

Сферу її наукових інтересів, у першу чергу, становили проблеми цивільно-правового регулювання майнових відносин. Вона є автором монографій, статей, підручників, наукових висновків та багатьох інших наукових праць, що друкувалися як в Україні, так і в державах близького та далекого зарубіжжя. Найбільш значною її роботою є Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України.

Вона була членом Міжнародного товариства сімейного права (International Society of Family Law), стипендіатом Програми академічних обмінів імені Фулбрайта (The Fulbright Program).

Жилінкова Ірина Володимирівна – людина науки, яка продовжує нас надихати на плідну наукову та педагогічну працю!!!

ВСТУП

Сім'я є первинним та головним осередком суспільства. Сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою, оскільки сім'я посідає центральне місце в житті кожної людини: із сім'ї починається її життя, в сім'ї воно триває та минає. У сім'ї складається безліч відносин між її членами як немайнового, так і майнового характеру. Більша частина цих відносин з огляду на їх особисто-приватний і досить специфічний характер не піддається правовому регулюванню. Проте немайнові відносини, пов'язані з реєстрацією, встановленням походження та вихованням дітей, майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, відносини, пов'язані з улаштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо потребують правового регулювання і регулюються нормами права. Сукупність цих норм і становить сімейне право України. Норми сімейного права у сукупності з доктриною становлять науку сімейного права, частина якої вивчається у вигляді навчальної дисципліни.

До уваги читачів запропоновано підручник із навчальної дисципліни «Сімейне право». У роботі розглянуто основні питання курсу сімейного права, вивчення яких передбачено навчальними планами юридичних вищих навчальних закладів. Автори намагались якомога повніше та всебічніше розкрити зміст і значення всіх інститутів сімейного права, зосереджуючи увагу на найбільш суперечливих проблемах науки сімейного права та практики застосування сімейного законодавства.

У підручнику стверджується ідея, що чинне сімейне право є підгалуззю цивільного права й складає з ним єдине та неподільне ціле, незважаючи на специфіку сімейних відносин. У його основі лежить Сімейний кодекс України, чинний від 1 січня 2004 р., окремі норми якого проаналізовано у співвідношенні з іншими нормативно-правовими актами та міжнародними договорами України стосовно тем навчальної програми.

Викладаючи навчальний матеріал, автори дотримувалися традиційної структури курсу «Сімейне право». Структура підручника в цілому відповідає структурі Сімейного кодексу (далі – СК) України.

У роботі використано сучасне внутрішнє законодавство України та інших держав, міжнародні договори України, судову

практику, визначні наукові праці із сімейного та цивільного права, теорії держави та права.

Цей підручник буде корисним для студентів і курсантів, магістрів, ад'юнктів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів, працівників правоохоронних органів, органів державної реєстрації актів цивільного стану, нотаріусів, адвокатів, юрисконсультів і всіх тих, хто цікавиться питаннями застосування сімейного законодавства України.

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Тема 1. Поняття сімейного права

§ 1. Поняття сім'ї в соціологічному та юридичному сенсі. Юридичні ознаки сім'ї

Як впливає із самої назви, сімейне право регулює суспільні відносини, які виникають у процесі створення та існування сім'ї, а в деяких випадках і після припинення її існування. Саме сім'я є центром виникнення сімейних відносин.

Сім'я відіграє особливу й важливу роль у всій історії розвитку та функціонування людського суспільства. Вона є необхідним компонентом соціальної структури будь-якого суспільства, а також осередком організації побуту, найважливішою його виробничою та споживчою одиницею. Через сім'ю змінюються покоління людей, у ній народжується людина, відбуваються її соціалізація та виховання, через неї продовжується рід і значною мірою реалізується обов'язок дбати про старих і непрацездатних членів суспільства. Основу сім'ї становить шлюбний союз чоловіка та жінки у формах, санкціонованих суспільством. Однак сім'я є складнішою системою відносин, ніж шлюб, оскільки вона, як правило, об'єднує не лише подружжя, а і його дітей, а також інших родичів та близьких. Окрім того, у наш час до сім'ї узвичаєно включати не тільки рідних дітей, а і дітей, яких узято на виховання.

Поняття «сім'я» у різних галузях науки визначається по-різному. З юридичної точки зору це поняття теж не є однозначним. Протягом тривалого часу вчені-юристи дискутують із цього приводу. Дискусії точаться у кількох напрямках. По-перше, щодо необхідності єдиного поняття сім'ї у праві. По-друге, щодо основних її ознак, які б дозволили відрізнити її від інших соціальних утворень і водночас мали б юридичний зміст. І, по-третє, щодо доцільності легального визначення сім'ї. На сьогодні немає єдиної думки щодо жодного з цих питань.

У науковій літературі немає єдності думок щодо визначення поняття сім'ї. Різні науки дають різні визначення сім'ї залежно від предмета свого дослідження.

Виділяють загальне (соціологічне) та спеціальне (юридичне) визначення сім'ї. У **соціологічному розумінні сім'я** – це союз осіб, що ґрунтується на шлюбі, спорідненні, взятті дітей на виховання, який характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою.

Із точки зору свого суспільного змісту сім'я зазвичай являє собою три взаємопов'язані групи соціальних явищ: це шлюб як її основа, подружні відносини як результат шлюбу та відносини між батьками та дітьми як результат подружніх відносин. Крім цих найбільш типових відносин, сімейними також є і відносини між одинокою матір'ю та її дітьми й іншими родичами, а в деяких випадках і між особами, які не є родичами між собою (усиновлювачами й усиновленими, вихователями та вихованцями, опікунами (піклувальниками) та підопічними дітьми, прийомними батьками та прийомними дітьми тощо).

Тимчасова відсутність члена сім'ї не порушує цієї спільності (у разі призову на військову службу, виїзду на навчання, на роботу за контрактом тощо). Проте внаслідок певних обставин зазначений союз може припинитись. Це означає, що сім'я перестає існувати. Так, якщо подружжя фактично припинило шлюбні відносини між собою, й обидва з подружжя створили інші сім'ї, то колишня їхня сім'я розпалася. У деяких випадках, незважаючи на спорідненість між батьками та дитиною, сім'ї у соціологічному розумінні не виникає. Так, якщо громадянин ще до народження дитини залишив її матір і всупереч визнання судом його батьківства щодо цієї дитини ухиляється від сплати аліментів та іншої турботи про дитину, то не можна стверджувати, що існує сім'я у складі цих осіб; є сім'я тільки матері та дитини.

У правовому значенні сім'я – це юридичний зв'язок. Юридичного характеру сімейним відносинам надає регулювання їх нормами права тією мірою й у тих межах, в яких держава може за допомогою обов'язкових правил впливати на поведінку членів сім'ї, сприяти її розвитку.

Зареєстрований шлюб та близьке споріднення як юридичні факти являють собою найважливіші правові підстави виникнення сімейно-правових зв'язків. Останні можуть виникати і без зареєстрованого шлюбу. Мати дітей, яка не перебуває у шлюбі з їхнім батьком, створює разом із дітьми сім'ю, правовою підставою якої є лише споріднення. Сімейно-правові відносини можуть виникнути і за відсутності шлюбу чи споріднення: внаслідок установаження опіки чи піклування над дитиною, у разі взяття дитини одинокою

людиною в сім'ю на виховання без усиновлення, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу тощо.

Ученими-юристами запропоновано своє оригінальне визначення цього поняття. Більшість учених визначає **сім'ю** як коло осіб, пов'язаних правами й обов'язками, що впливають зі шлюбу, споріднення, усиновлення та інших форм прийняття дітей на виховання.

Доктрина сімейного права також визначає і ознаки, властиві сім'ї в юридичному її значенні.

Однією з істотних ознак сім'ї є **спільність життя її членів**. Найбільшою мірою така спільність знаходить своє вираження у фактах спільного проживання членів сім'ї та веденні ними спільного господарства. Проте спільність сімейного життя є ширшим поняттям, яке охоплює, крім іншого, і такі моменти, як взаємна допомога та підтримка членів сім'ї, турбота одне про одного тощо¹. Спільний побут членів сім'ї має різноманітні види свого прояву – спільне ведення господарства, відпочинок, спілкування тощо.

Закон містить деякі винятки щодо **спільного проживання осіб**, які складають сім'ю. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками чи 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.

Членів сім'ї пов'язують також **взаємні права та обов'язки**. Ця ознака є найбільш ваговою для юридичного визначення сім'ї. Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих і майнових прав та обов'язків. Так, батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, захищати й представляти їхні інтереси перед третіми особами. Крім того, вони зобов'язані утримувати дітей та забезпечувати матеріальні умови їхнього життя. Комплекс взаємних прав та обов'язків пов'язує також подружжя, усиновлювачів і всиновителів та інших членів сім'ї.

Сім'я як правовий зв'язок зазвичай зберігається у разі фактичного розпаду сім'ї в соціологічному її значенні. Так, у подружжя, члени якого фактично припинили відносини одне з одним, в юридичному сенсі сім'я як правовідносини між ними продовжує існувати з усіма наслідками, що випливають із цих правовідносин (право вимагати утримання, поділу спільно нажитого майна, право на спадкування тощо).

¹ Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – С. 29.

Хоча фактично немає сім'ї у дитини з батьком, який припинив свою батьківську турботу, в юридичному сенсі як правовий зв'язок, що ґрунтується на спорідненні, сім'я існує: у дитини є право на виховання, право на утримання, на прізвище батька тощо.

Відповідно, необхідно розрізняти *сімейні фактичні відносини* та *сімейні правовідносини*. Мати, яка залишила дитину в пологовому будинку і не проявляє протягом тривалого часу щодо неї батьківського піклування, не створює з нею сім'ю в соціологічному розумінні, тоді як сімейно-правовий зв'язок із дитиною у неї існує; батько дитини, який ніколи не займався її вихованням та не надає їй утримання, фактично не створює з її матір'ю сім'ю, хоча сімейно-правові відносини між батьком і дитиною виникли.

Тому сімейні правовідносини можуть існувати не тільки всередині однієї сім'ї, але й між окремими членами різних сімей. Так, повнолітні діти створюють свої сім'ї, проте в них є обов'язки з утримання їхніх малолітніх і неповнолітніх братів і сестер, які проживають в інших сім'ях і потребують матеріальної допомоги.

Відповідно, особи, які належать до кола однієї сім'ї, у більшості випадків пов'язані правами та обов'язками, але не завжди ті, хто має сімейні права та обов'язки, створюють одну сім'ю в соціологічному значенні. Вона передбачає наявність спільності життя й інтересів.

Таким чином, **сім'я у сімейно-правовому розумінні** – це не будь-яка сім'я в соціологічному значенні цього слова, а лише та, яка відповідно до чинного законодавства спричиняє виникнення взаємних прав та обов'язків її членів.

Підставами виникнення сім'ї є шлюб, кровне споріднення осіб, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК України).

На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС), новий Сімейний кодекс України не містить вичерпного переліку підстав виникнення сім'ї. Тому сім'ю складають не тільки особи, які, наприклад, зареєстрували шлюб, а і ті, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичне подружжя). Таким чином, до членів сім'ї в першу чергу належать подружжя, батьки та діти, які за загальним правилом становлять 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) й закінчуючи

особами, які спільно проживають в одному будинку («під одним дахом») як члени сім'ї¹.

До ухвалення 10 січня 2002 р. Сімейного кодексу України законодавчого визначення сім'ї не існувало. Більш того, науковці неодноразово підкреслювали недоцільність включення до будь-якого нормативного акта визначення такого багатоманітного та складного поняття, як сім'я.

У ст. 3 СК України вперше зроблено спробу дати легальне визначення сім'ї. Проте це визначення зустріло цілу низку критичних зауважень із боку науковців. Отже, з позиції чинного сімейного законодавства сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки.

§ 2. Поняття сімейного права України

Стаття 1 СК України зазначає, що Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові і майнові права та обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів й усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Виходячи з цієї норми, законодавець для того, щоб визначити коло відносин, які регулюються нормами СК України, використав два критерії. По-перше, він визначив коло осіб, відносини між якими регулюються сімейним правом: подружжя, батьки та діти, усиновлювачі й усиновлені, інші члени сім'ї та родичі. Проте зазначеного критерію не достатньо для визначення кола тих відносин, які регулюються сімейним правом. Між членами сім'ї можуть складатися досить різні за своєю юридичною природою відносини. Так, між чоловіком і дружиною можуть виникати адміністративні правовідносини, якщо вони перебувають на державній службі та дружина за своїм посадовим становищем підпорядковується чоловікові. Між членами сім'ї можуть виникати трудові відносини, якщо вони працюють в одній організації. Тому разом із першим критерієм законодавець використовує ще й інший, установлюючи, що СК України визначає особисті немайнові та майнові відносини членів сім'ї.

Однак і цього критерію недостатньо для визначення меж предмета правового регулювання сімейного права. Так, з укладенням

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 49–50.

договору займу між рідними братом і сестрою, які проживають спільно, виникають майнові відносини членів сім'ї, проте регулюються вони не сімейним, а договірним законодавством. Коли один із батьків завдає шкоди здоров'ю дитини, також виникають майнові відносини між членами сім'ї, але регулюються вони деліктним правом. У разі поширення одним членом сім'ї відомостей, що ганьблять честь та гідність чи ділову репутацію іншого члена сім'ї, виникають особисті немайнові відносини, які регулюються не сімейним правом, а нормами інституту особистих немайнових прав цивільного права.

У таких ситуаціях особливого значення набуває критерій, вироблений юридичною наукою та практикою. Специфіка особистих немайнових і майнових відносин, що складаються між членами сім'ї, у першу чергу обумовлюється підставами їх виникнення. Як особисті немайнові, так і майнові відносини між членами сім'ї виникають на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Перераховані підстави виникнення особистих немайнових та майнових відносин між членами сім'ї передбачають їх особистий характер, що впливає також на характер правового регулювання. Отож, сімейним правом регулюються лише ті особисті немайнові та майнові відносини між членами сім'ї, які ґрунтуються на шлюбі, кровному спорідненні, усиновленні, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Таким чином, **сімейне право** можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які складаються між подружжям, батьками й дітьми, усиновлювачами й усиновленими, іншими членами сім'ї та родичами на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Однак слід мати на увазі, що термін «сімейне право» охоплює чотири взаємопов'язані між собою, але не тотожні за обсягом поняття.

1. Під сімейним правом розуміють сукупність норм, які регулюють особисті немайнові та майнові відносини між подружжям та іншими членами сім'ї, тобто ту частину норм права, яка охоплює внутрішньосімейні відносини.

2. Словосполучення «сімейне право» використовується і в іншому сенсі – як особлива галузь законодавства про шлюб та сім'ю, яка охоплює більш широке коло суспільних відносин.

3. Під сімейним правом розуміється також теоретичне, наукове осмислення норм сімейного права та форм їх вираження, вияв співвідношення між ними тощо, тобто сімейне право як наука. Наука сімейне право – це вчення, яке складається із системи взаємопов'язаних понять, висновків, суджень, ідей, концепцій і теорій про сімейне право як галузь чи підгалузь права, про сімейне законодавство, про сімейні правовідносини й про практику розгляду та вирішення сімейно-правових спорів. Предметом науки сімейного права є також вивчення історії сімейного права України та сімейного права зарубіжних країн.

Метою науки сімейного права є пізнання закономірностей сімейно-правового регулювання певних суспільних відносин, виявлення тенденцій розвитку сімейного права та сімейного законодавства, розробка пропозицій щодо вдосконалення сімейно-правових норм і підвищення ефективності їх застосування¹.

4. Під сімейним правом слід розуміти також і навчальну дисципліну, яка є системою взаємопов'язаних між собою положень науки сімейного права, які розкривають багатозначність самого поняття «сімейне право», категорії та пов'язані з ними юридичні конструкції, які використовуються в науці сімейного права та чинному законодавстві, а також тих її положень, які безпосередньо розкривають зміст інститутів сімейного права, представлених у чинному сімейному законодавстві. Відповідно, сімейне право як навчальна дисципліна має ті ж само межі, що і наука сімейного права, але з меншим обсягом знань і певною мірою прикладного характеру. Сімейне право як навчальна дисципліна являє собою певний синтез системи сімейного права як галузі законодавства та системи сімейного права як галузі юридичної науки. Ця навчальна дисципліна поєднує в собі матеріал, викладений у чинному сімейному законодавстві, а також знання про ті інститути та юридичні конструкції, які диктуються правозастосовною практикою і ще не знайшли свого повного та належного закріплення у чинному сімейному законодавстві.

Сімейне право має свою внутрішню будову. Воно поділяється на загальну й особливу частини. Перша містить загальні норми, які поширюються на всі сімейно-правові відносини. До них належать норми про завдання СК України та загальні засади регулювання сімейних відносин, про суб'єктів сімейних відносин, джерела

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 6.

правового регулювання сімейних відносин, здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, захист сімейних прав та інтересів, строки у сімейному праві тощо. Особлива частина являє собою сукупність інститутів, кожен з яких регулює певний різновид сімейних відносин.

Структура сімейного права є специфічною, оскільки вона складається з інститутів, яких немає в інших галузях права. До основних з них належать такі: шлюб, правовідносини подружжя, правовідносини батьків та дітей, правовідносини інших членів сім'ї, усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу.

§ 3. Предмет і метод сімейного права України. Співвідношення сімейного та цивільного права

У сімейно-правовій літературі вже тривалий час точаться дискусії з приводу співвідношення сімейного та цивільного права.

Одна група вчених дотримується думки, що сімейне право є самостійною галуззю права. Інша група вважає, що сімейне право є підгалуззю цивільного права.

Для вирішення цього питання необхідно визначити специфіку предмета та методу правового регулювання сімейного права, оскільки саме ці два критерії у загальній теорії права розглядаються як підстави поділу права на галузі та інститути.

Предметом правового регулювання будь-якої галузі або інституту права є така сукупність однорідних суспільних відносин, яка внаслідок своєї специфічності вимагає особливого регулювання. Визначити предмет сімейного права означає виявити сутність та риси відносин, що ним регулюються.

Частина 1 ст. 1 СК України визначає засади шлюбу, особисті немайнові і майнові права та обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів й усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Ця норма певним чином окреслює предмет правового регулювання сімейного права. Проте вона містить лише приблизний, неповний перелік тих відносин, які є предметом правового регулювання сімейного права.

Предметом правового регулювання сімейного права є суспільні зв'язки, що складаються виключно між індивідуальними суб'єктами, які мають особливий статус: вони є членами однієї

сім'ї (подружжя, батьки та діти, усиновлювачі й усиновлені, опікун (піклувальник) і підопічний тощо), колись ними були (особи, шлюб між якими розірвано) або ніколи не були однією сім'єю, проте внаслідок особливого юридичного факту – кровного споріднення – перебувають у правових відносинах (дитина та батько чи мати, які ніколи з дитиною не проживали; баба, дід та онуки, які спільно не проживають).

Суспільні сімейні відносини складаються з приводу створення сім'ї, народження та виховання дітей, здійснення майнових прав, захисту прав та законних інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Підставами руху сімейних відносин можуть служити як події (народження дитини), так і дії у вигляді правочинів (шлюбний договір, договір подружжя про надання утримання, договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, договір про патронат тощо), юридичних вчинків (фактичне виховання дитини, позбавленої батьківського піклування) або адміністративного акта (рішення суду про всиновлення, рішення органу опіки та піклування про встановлення опіки над дитиною, позбавленою батьківського піклування).

Для сімейних відносин властивим є те, що вони мають особливо довірчий, особистий і тривалий, а в деяких випадках і довічний характер та у нормальному їх стані ґрунтуються на почуттях любові й взаємної прихильності. При цьому слід мати на увазі, що далеко не всі ці відносини можуть зазнати правового регулювання.

За своєю соціальною природою шлюбно-сімейні відносини поділяються на особисті немайнові та майнові.

Особисті немайнові відносини у сім'ї знаходять свій прояв у духовних зв'язках, що ґрунтуються на почуттях любові й поваги, на подружній вірності, моральній підтримці членів сім'ї та їх турботі одне про одного. Проте значна частина особистих немайнових відносин не підвладна впливу закону. Зокрема, залишаються за межами правового регулювання такі явища, як любов, дружба, повага, подружня вірність тощо. У цій сфері право лише визначає зовнішні межі початку та закінчення особистих немайнових відносин: умови вступу у шлюб, припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним, установлення батьківства, позбавлення батьківських прав тощо. Крім того, право встановлює деякі загальні імперативні заборони, загальні межі, в яких здійснюються особисті сімейні відносини, власне зміст яких перебуває поза межами правового

регулювання¹. Наприклад, закон надає батькам право обирати форми та методи виховання дитини, забороняючи використовувати такі, що суперечать закону та моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 151 СК України).

Більш детально регламентуються **майнові відносини** у сім'ї (відносини між подружжям щодо спільного майна, надання утримання одне одному, відповідальності за зобов'язаннями перед третіми особами, виконання обов'язку з утримання дітей, батьків, інших родичів тощо).

Крім того, сімейне право регулює і такі відносини, які мають організаційний характер, тобто спрямовані на впорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин і дій їх учасників. До них належать відносини, які складаються з приводу укладення шлюбу, встановлення походження дитини, передання дитини, позбавленої батьківського піклування, в сім'ю на всиновлення, під опіку, до дитячого будинку сімейного типу тощо.

Головним аргументом прибічників думки про самостійність сімейного права як галузі є те, що серед сімейних відносин переважають особисті немайнові відносини. Із цим можна погодитися, проте не в контексті правового регулювання цих відносин. У чинному СК України однією із засад регулювання сімейних відносин проголошується їх регулювання лише у тій частині, в якій це є допустимим і можливим із точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. І хоча в СК України, на відміну від КпШС, міститься значно більше норм, покликаних регулювати особисті немайнові відносини у сім'ї, більшість із них має декларативний характер і не виконує своєї регулятивної й охоронної функцій. Із цього приводу ще Г. Ф. Шершеневич справедливо зазначав, що до сімейних прав не можуть належати права на взаємну любов і повагу, тому що це «уявні права», позбавлені санкцій. Право ж «має справу лише із зовнішнім світом, але не з душевним»². Сімейне право так само, як і право цивільне, переважно регулює майнові відносини, і стається це, перш за все, тому, що ці відносини краще піддаються правовому регулюванню. Саме тому серед відносин, які регулюються нормами сімейного права, все ж таки переважають не особисті немайнові, а майнові відносини, що також є властивим і для цивільного права.

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 14.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типолитограф. Император. Ун-та, 1894. – С. 455.

Предмет сімейного права характеризує те, що відносини, які підпадають під його регулюючий вплив, покликані обслуговувати інтереси сім'ї й інтереси її членів, які впливають зі здійснення сім'єю її функцій.

Втім, відносинам, які регулюються нормами сімейного права, крім специфічних, властиві і загальні ознаки, якими характеризуються відносини, що регулюються нормами цивільного права. Зокрема, сімейні відносини так само, як і цивільні, ґрунтуються на засадах рівності, вільного волевиявлення та майнової відокремленості їх учасників.

Для вирішення питання про співвідношення сімейного та цивільного права необхідно також визначити **метод його регулювання**, під яким розуміють сукупність специфічних прийомів, засобів та способів впливу права на суспільні відносини, які застосовуються тією чи іншою галуззю права. Метод визначається особливостями самих відносин, що регулюються, тобто особливостями предмета регулювання.

Метод правового регулювання складається з таких елементів¹:

а) установлення меж відносин, які регулюються сімейним правом, що залежить від особливостей цих відносин, економічної необхідності, зацікавленості держави у впорядкуванні цих відносин; так, у сімейному законодавстві визначено межі правового регулювання особистих немайнових відносин подружжя, батьків та дітей, інших родичів, що обумовлюється, з одного боку, важливістю цих відносин для нормального розвитку суспільства, а з іншого боку, тим, що особливості цих відносин не дозволяють здійснювати їх детальну регламентацію;

б) видання відповідних нормативних актів, які передбачають права та обов'язки суб'єктів і приписи про необхідну та можливу поведінку; із точки зору сімейного законодавства поведінка учасників сімейних відносин може регулюватися як нормами права, так і актами індивідуального регулювання, тобто договорами; сімейне законодавство містить обов'язкові для учасників сімейних відносин правила поведінки (обов'язок батьків утримувати своїх дітей, обов'язок чоловіка та дружини матеріально підтримувати одне одного тощо), а також можливої поведінки (право подружжя на укладення договорів між собою, право батьків залучати

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С. 335.

до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам тощо);

в) наділення учасників сімейних відносин правоздатністю та дієздатністю, які дозволяють їм вступати у різноманітні сімейні відносини; зокрема, СК України надає батькам і дітям у межах їх правоздатності право бути самостійними власниками майна; шлюбна дієздатність згідно зі ст. 22 СК України виникає у 18 років;

г) визначення заходів відповідальності в разі порушення встановлених сімейним законодавством правил поведінки; сімейне законодавство містить різні санкції, які застосовуються в разі порушення його норм; такими санкціями є відшкодування заподіяної майнової або моральної шкоди (ст. 49, 162, 177 СК України), примусове припинення правовідносин (визнання шлюбу недійсним (ст. 40, 41 СК України); позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України) тощо; одні з цих санкцій мають компенсаторний, інші – каральний характер.

Із загальної характеристики елементів методу правового регулювання у сімейному праві можна зробити висновок, що в сімейному праві посилилися диспозитивні засади і як наслідок розширилися можливості ситуаційного регулювання з боку самих учасників сімейних відносин: договори щодо утримання, шлюбні договори тощо.

Способи регулювання сімейних відносин, які розкривають зміст методу сімейного права, у теорії сімейного права поділяються на заборони, дозволи, правила-роз'яснення та приписи до здійснення певних дій¹.

Заборони мають визначеність і чітко формулюються у нормативно-правових актах, застосовуються до конкретних дій та вчинків.

Залежно від форми вираження заборони поділяються на прямі та непрямі.

Прямі заборони – це заборони, в яких воля законодавця виражається чітко та відкрито. Відступити від прямих заборон можна тільки у випадках, передбачених законом.

Так, ст. 26 СК України містить перелік осіб, укладення шлюбу між якими заборонено. Зокрема, ч. 5 цієї статті серед таких осіб називає всиновлювача й усиновлену ним дитину. Проте шлюб між усиновлювачем й усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано в разі скасування всиновлення.

¹ Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций / А. М. Нечаева. – М. : Юристъ, 1999. – С. 13–21.

Непрямі заборони – це заборони, зі змісту яких випливає висновок про недопущення яких-небудь дій. Винятки з них передбачаються законом. Відповідно до ч. 1 ст. 32 СК України шлюб реєструється після спливу 1 місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. Це є непрямою заборобою реєструвати шлюб до спливу вказаного терміну. Водночас законодавець допускає скорочення або подовження зазначеного терміну в разі наявності поважних причин або особливих обставин.

Дозвіл – це згода, що дає право на вчинення дій, зафіксованих у нормах права. Дозволи на відміну від заборон адресуються, крім учасників сімейних відносин, юридичним особам (органам опіки та піклування, суду), вони менш визначені й тісніше пов'язані з процесуальними нормами.

За формою вираження дозволу також бувають прямими та непрямыми.

Прямі дозволи – ті, в яких дозвіл виражено відкрито. Частина 1 ст. 64 СК України надає дружині та чоловікові право на укладення між собою всіх договорів, не заборонених законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Непрямі дозволи – приписи, зміст яких свідчить про можливість певної поведінки. Так, згідно з ч. 2 ст. 154 СК України батьки мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина чи дочки як їхні законні представники без спеціальних на те повноважень.

Поряд із заборонами та дозволами норми сімейного права містять ***приписи щодо вчинення певних дій (позитивні зобов'язування)***. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 143 СК України мати, батьки дитини, які перебувають у шлюбі, зобов'язані забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я.

До способів регулювання сімейних відносин належать ***правила-роз'яснення***. Наприклад, у ч. 1 ст. 21 СК України наводиться визначення шлюбу; в ч. 2 ст. 26 роз'яснюється, хто є неповнорідними та повнорідними братами й сестрами; у ст. 207 СК України визначається, що таке всиновлення.

Таким чином, ***метод сімейного права*** за змістом впливу на відносини, що регулюються, є дозвільним, а за формою приписів – диспозитивним.

Дозвільний характер сімейно-правового регулювання означає, що сімейне право наділяє громадян правовими засобами задоволення їх потреб та інтересів у галузі сімейних відносин. До них належить сімейна правоздатність громадян, яка визначає їх можливість участі у сімейних правовідносинах, і конкретні суб'єктивні права подружжя, батьків, дітей та інших учасників, яким відповідають і певні обов'язки. Тому всі норми, включені у систему сімейно-правового регулювання, спрямовано на досягнення єдиного сімейно-правового результату – наділення суб'єктів правовими засобами, достатніми для забезпечення відповідних інтересів у галузі сімейних відносин.

Диспозитивність сімейно-правового регулювання слугує для тієї ж мети – забезпечення інтересів учасників сімейних відносин. Полягає вона в тому, що у чинному сімейному законодавстві міститься значна кількість диспозитивних норм (які можуть бути змінені за згодою сторін). Так, сімейне право диспозитивно визначає правовий режим майна подружжя, який може бути встановлений законом або договором, порядок здійснення батьками прав щодо виховання дитини, способи та порядок виконання батьками обов'язку з утримання дитини тощо. Сімейне право допускає встановлення прав та обов'язків за угодою сторін. Наприклад, батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України), подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, в якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів (ч. 1 ст. 78 СК України) тощо.

Розгляд предмета й методу правового регулювання сімейного права дає змогу зробити висновок про співвідношення сімейного та цивільного права. Хоча сімейні відносини і мають певну специфіку, яка, втім, не стосується суті цих відносин, вони так само, як і цивільні відносини, ґрунтуються на рівності учасників, їх майновій самостійності та вільному волевиявленні. Метод сімейно-правового регулювання має у своєму складі такі ж само прийоми та способи, які властиві методу регулювання цивільних відносин. Саме це дозволяє підтримати тих науковців, які вважають сімейне право підгалуззю цивільного права.

§ 4. Функції сімейного права України

Активна роль сімейного права у житті суспільства виражається в його функціях. У теорії права під **функціями права** розуміють провідні напрямки його впливу на суспільні відносини, на поведінку людей¹. Найважливішим завданням системи права будь-якої держави є впорядкування суспільних відносин, введення їх у межі свободи та справедливості. Ці завдання сімейне право вирішує через регулятивну функцію.

Регулятивна функція – це напрямок правового впливу, покликаний забезпечити організацію сімейних відносин, їх розвиток і функціонування відповідно до інтересів їх учасників та інтересів суспільства. За допомогою регулятивної функції право впливає на сімейні відносини:

- шляхом закріплення цих відносин у нормативних актах: правові норми надають обов'язкову юридичну форму тим відносинам, які становлять підґрунтя нормального функціонування суспільства; так, у нормах сімейного права отримали закріплення порядок укладення та розірвання шлюбу, права та обов'язки подружжя, батьків і дітей, способи влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо;

- шляхом забезпечення високого ступеня свободи й організованості сімейних відносин, їх постійного вдосконалення та розвитку; внаслідок правового регулювання встановлюється найбільш оптимальний порядок сімейних відносин, що відповідає інтересам всього населення держави.

У сімейному праві закладено можливості для зміни та вдосконалення відносин, які виникають між подружжям, батьками дитини, батьками й дитиною тощо, а також можливість породити нові відносини, потреба в яких виникає на кожному новому етапі суспільного розвитку (наприклад, закріплення в СК України різноманітних способів влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з урахуванням можливостей населення в період економічної кризи).

Іншим важливим завданням сімейного права є охорона тих відносин, що ним регулюються, від різноманітних порушень. Це завдання вирішується за допомогою охоронної функції. **Охоронна функція** – це напрямок впливу, спрямований на охорону

¹ Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пособие для вузов / В. Н. Хропанюк; под ред. В. Г. Стрекозова. – М.: [б.и.], 2001. – С. 219.

позитивних та витискання шкідливих для суспільства відносин. Охоронну функцію спрямовано на запобігання та припинення протиправної поведінки.

Охоронний вплив сімейного права виражається:

- у визначенні заборон на вчинення протиправних дій (ст. 150 СК України містить прямі заборони на будь-які види експлуатації батьками своєї дитини та її фізичні покарання, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини);

- у встановленні юридичних санкцій за вчинення протиправних дій (ст. 196 СК України передбачає відповідальність за прострочення сплати аліментів на дитину у вигляді неустойки (пені) в розмірі 1 відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення).

Виходячи зі свого функціонального призначення, сімейне право регулює сімейні відносини з метою:

- зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб;
- утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї;
- побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги та підтримки;
- забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

§ 5. Принципи сімейного права України

Правове регулювання сімейних відносин здійснюється на засадах загально-правових та галузевих принципів. При цьому враховуються як принципи цивільного права, так і принципи сімейного права, які відображають специфіку цієї сфери регулювання суспільних відносин.

Під **принципами сімейного права** слід розуміти його основні засади, властиві всім чи більшості його інститутів та закріплені у нормах права. Норми, що визначають принципи правового регулювання сімейних відносин, лежать у підґрунті всіх інших правових норм. Їх необхідно враховувати для з'ясування змісту всіх правил, сформульованих у СК України, для тлумачення сімейно-правових норм, застосування до сімейних відносин цивільного законодавства, застосування сімейного законодавства до сімейних

відносин за аналогією тощо. Вони реалізуються у правозастосовній практиці й у процесі реалізації особами своїх сімейних прав та обов'язків.

Визначення нових пріоритетів розвитку українського суспільства викликало 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 такі:

- 1) державна охорона сім'ї, материнства, батьківства;
- 2) рівність учасників сімейних відносин;
- 3) недопустимість державного чи 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'ї¹.

Державну охорону сім'ї, материнства, батьківства проголошено на конституційному рівні. Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою. У цій статті передбачається широкий комплекс заходів економічного, організаційного, соціального та правового характеру. 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. Сімейно-правове регулювання також спрямовано на зміцнення сім'ї та забезпечення можливості виконання нею головних своїх функцій. Відповідно до ст. 1 СК України регулювання сімейних відносин здійснюється з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. Держава створює людині умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує й підтримує материнство та батьківство (ч. 2 ст. 5 СК

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 27–28.

України). Цей принцип проявляється і в окремих інститутах сімейного права. Зокрема, ст. 49 та 50 СК України встановлюють відповідальність за позбавлення жінки або чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ними конституційних, службових чи трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї або щодо нього.

Рівність учасників сімейних відносин

Рівність учасників сімейних відносин розглядається у двох взаємопов'язаних сенсах. По-перше, під рівністю розуміють рівноправність, тобто наявність у суб'єктів однакових за змістом та обсягом прав. По-друге, у цивільному праві під рівністю суб'єктів розуміють відсутність влади та підкорення, тобто один суб'єкт не може керувати іншим¹. Указаний принцип поступово закріплюється законодавцем спочатку на конституційному (ст. 24, 51 Конституції), а потім на галузевому рівнях, проголошуючи тим самим рівність чоловіків та жінок у всіх сферах життєдіяльності, включно із шлюбом та сім'єю.

Згідно зі ст. 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї. Діти також є рівними у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ч. 1 ст. 52 Конституції України). Учасники сімейних відносин не можуть 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 (ч. 5 ст. 7 СК України). Прикладом застосування принципу рівності жінки та чоловіка у шлюбних відносинах є ст. 54 СК України, відповідно до якої всі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Закон установлює рівність прав та обов'язків подружжя, не передбачаючи переваг жодного з них у вирішенні питань життя сім'ї. Ці питання мають вирішуватися подружжям за взаємною згодою, без будь-якого втручання чи тиску. У батьківських правовідносинах принцип рівності учасників сімейних відносин проявляється в тому, що мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (ч. 1 ст. 141 СК України). Діти також мають рівні права та обов'язки

¹ Семейное право : учебник / Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А. ; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2007. – С. 22.

щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою (ст. 142 СК України).

Недопустимість державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя

Це означає, що члени сім'ї є вільними в ухваленні будь-яких рішень, які стосуються інтересів сім'ї. Ніхто не має права диктувати свою волю членам сім'ї чи здійснювати втручання у справи сім'ї іншим чином. На конституційному рівні цей принцип закріплено у ст. 32 Конституції, яка проголошує, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Це ж саме положення дублюється і в ч. 5 ст. 5 СК України.

Органи державної влади чи місцевого самоврядування, а так само посадові чи приватні особи не мають права втручатися у справи сім'ї, якщо члени сім'ї здійснюють свою діяльність відповідно до чинного українського законодавства.

Водночас, коли приватні інтереси конкретних членів сім'ї входять у суперечність із інтересами інших членів сім'ї чи з публічними інтересами, сімейне право не лише допускає, але й передбачає необхідність втручання у справи сім'ї. Так, згідно зі ст. 42 СК України, якщо права та інтереси дитини чи особи, визнаної недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена, потребують захисту, прокурор чи орган опіки та піклування мають право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним.

У сфері батьківських відносин втручання державних органів у життя сім'ї допускається в тих випадках, коли інтереси того з батьків, хто проживає окремо від дитини, порушуються тим із батьків, з яким проживає дитина. Так, якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та в її вихованні, зокрема якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод (ст. 159 СК України).

Принцип пріоритету сімейного виховання

Принцип пріоритету сімейного виховання означає, що дитина має право жити й виховуватись у родині власних батьків, і тільки в тому випадку, коли за якихось виняткових обставин батьки не мають можливості піклуватися про свою дитину або вона не має можливості перебувати поряд із власними батьками, дитина за рішенням компетентних органів держави може бути передана на виховання іншим особам, а у виключних випадках – до дитячих

навчально-виховних закладів. Сім'я залишається найкращим середовищем для розвитку дитини. Вона має нести відповідальність за створення для цього відповідних умов, має виступати головним джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту дитини, засобом забезпечення та передачі національно-культурних і загальнолюдських цінностей прийдешнім поколінням.

Цей принцип ґрунтується на нормах міжнародного права. Так, відповідно до п. 1 ст. 8 Конвенції про права дитини (1989 р.) за кожною дитиною визнається право на збереження сімейних зв'язків, яке є складовою права дитини на сім'ю. Держава бере на себе обов'язок забезпечувати пріоритет сімейного виховання дитини, перш за все, за допомогою норм сімейного права. Так, згідно зі ст. 151 СК України батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Окремі елементи, що забезпечують дотримання цього принципу, містяться і в цивільному законодавстві України. Відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає. Місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Пріоритет сімейного виховання зберігається і в тому випадку, коли дитина з якихось причин позбавлена батьківського піклування, й у зв'язку з цим пріоритетною формою її влаштування має бути перш за все влаштування її на виховання до родичів (під опіку чи піклування), в іншу сім'ю або всиновлення. І лише в тому разі, коли такої можливості не існує (у дитини немає родичів, які б погодилися здійснювати над нею опіку чи піклування, ніхто не виявив бажання всиновити її або взяти до своєї родини на виховання), дитина може бути влаштована органами опіки та піклування до загальноосвітнього інтернатного закладу.

Реалізації принципу пріоритету сімейного виховання покликано слугувати створення розгалуженої системи способів сімейного влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Водночас сімейне виховання дітей є не самоціллю, а лише найбільш прийнятною формою досягнення головної мети – турботи про благополуччя та гармонійний розвиток дитини. Тому в підґрунті вирішення питання про всиновлення дитини чи

передання її на виховання до сім'ї повинна лежати турбота про її благополуччя, виховання та освіти¹.

Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками є однією з принципово нових засад сучасного сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК України). 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 посідає 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 укласти договори щодо умов та порядку надання утримання одне одному (ст. 78 СК України) або припинення права на утримання (ст. 89 СК України). Батьки можуть укласти договір щодо здійснення ними батьківських прав та виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК України), визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу, порядку участі в забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо (ч. 1 ст. 109 СК України), тощо².

Пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї обумовлюється тим, що зазначені особи зазвичай є найменш захищеною у майновому та соціальному аспекті категорією учасників сімейних відносин через свій вік або через стан свого здоров'я. Тому в разі зіткнення інтересів окремих членів сім'ї перевага надається захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї.

Через свої розумові особливості діти повною мірою позбавлені можливості захистити свої права та законні інтереси належним чином. З огляду на це у сімейному законодавстві закріплено додаткові гарантії захисту прав дітей. Так, відповідно до ст. 14 СК України, якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не

¹ Гражданское право. Ч. 3 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – С. 207–208.

² Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 30.

може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника. Крім того, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, баба чи дід дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. Із метою додаткового захисту інтересів непрацездатних осіб СК України встановлює обов'язок для подружжя утримувати один одного в разі непрацездатності одного з подружжя (ст. 75 СК України), обов'язок батьків утримувати своїх дітей (ст. 180 СК України) та своїх повнолітніх непрацездатних дочку чи сина (ст. 198 СК України), обов'язок повнолітніх дочки чи сина утримувати батьків, які є непрацездатними (ст. 202 СК України), тощо.

Принцип пріоритету захисту прав та інтересів дітей і непрацездатних членів сім'ї проявляється не лише у майновій, а і у немайновій сфері. Так, згідно із ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути подано протягом вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини. Також ст. 46 СК України передбачає, що якщо особа не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: 1) на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; 2) на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; 3) на аліменти відповідно до ст. 75, 84, 86 і 88 СК України; 4) на прізвище, яке вона обрала під час реєстрації шлюбу.

Питання для самоконтролю

1. Поняття сім'ї в соціологічному та юридичному сенсі. Юридичні ознаки сім'ї.
2. Поняття сімейного права України.
3. Предмет і метод сімейного права України. Співвідношення сімейного та цивільного права.
4. Функції сімейного права України.
5. Принципи сімейного права України.

Тема 2. Джерела сімейного права

§ 1. Акти сімейного законодавства України

У загальній теорії права джерела права у формальному, юридичному значенні визначаються як форми вираження та закріплення правових норм. У системі категорій теорії права поняття «джерела права» виконує подвійну функцію. Так, з одного боку, воно дозволяє розмежувати джерела права від соціальних регуляторів, які не є такими. З іншого боку, це поняття розкриває місце того чи іншого джерела права в системі джерел права, співвідношення його юридичної чинності з юридичною чинністю інших джерел права.

У межах правової системи джерела права, вишикувані за принципом їх ієрархічної підпорядкованості, створюють систему джерел права. Її вертикальна структура будується таким чином, що приписи низхідних джерел права видаються на засадах та на виконання висхідних джерел, і будь-яка норма в межах цієї системи має відповідати нормам джерела вищої юридичної чинності, яке замикає цю вертикаль.

Для класифікації джерел права в її основу покладають структуру правової системи. Ця структура, як відомо, містить у собі доктринальний, нормативний та соціологічний елементи («шари», рівні тощо). На доктринальному рівні правової системи формуються такі джерела права, як доктрина та принципи права. У межах нормативного її «шару» – нормативний акт, а у сфері правореалізації – правовий прецедент, судова практика, нормативний договір, звичай¹.

Перш за все, заслуговує на увагу саме нормативний елемент системи сімейного права України. Із цієї точки зору джерелами сімейного права можна назвати сукупність (систему) нормативних актів, що містять правові норми, які необхідно застосовувати для регулювання сімейних відносин².

¹ Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2002. – С. 266–267.

² Мироненко В. П. Сімейне право України : підруч. [для студентів ВНЗ] / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко ; [за заг. ред. В. П. Мироненко]. – Київ : Прав. єдність, 2008. – С. 29.

Відповідно до ст. 7 СК України сімейне законодавство охоплює сам Сімейний кодекс України та інші нормативно-правові акти. Однак це визначення не є повним, бо традиційно терміном «сімейне законодавство» охоплювалася вся сукупність нормативних актів, які містили норми сімейного права. При цьому слід мати на увазі, що до сімейного законодавства належать і нормативно-правові акти, які мають комплексний характер, тобто ті, які поряд із сімейними регулюють й інші суспільні відносини.

Усі норми права, які відображають специфіку сімейних відносин, містяться в нормативно-правових актах, які створюють у своїй сукупності сімейне законодавство. Ці нормативні акти залежно від їх юридичної сили розташовано у чітко визначеній ієрархічній системі. Найбільшу юридичну силу мають законодавчі акти (законони), проте і вони мають різну юридичну силу. Найвищу юридичну силу мають правові норми, закріплені у Конституції України.

Як багатогалузевий нормативний акт Конституція України містить і правові норми, спрямовані на визначення основних засад правового регулювання сімейних відносин. Так, ст. 24 Конституції проголошує, що громадяни мають рівні права та свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки й чоловіка у сімейних відносинах, зокрема, забезпечується: створенням умов, які надають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною та моральною підтримкою материнства і дитинства, включно з наданням оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Особливо важливі положення містяться у ст. 51 та 52 Конституції, які встановлюють основні принципи регулювання сімейних відносин і знаходять своє втілення в нормах СК України та інших нормативно-правових актах. Відповідно до ст. 51 шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі й сім'ї. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Відповідно до ст. 52 Конституції України діти є рівними у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її

експлуатація переслідуються за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

Найбільш важливе значення у системі сімейного законодавства має Сімейний кодекс України, ухвалений 10 січня 2002 р. Цей Кодекс у порівнянні з раніше чинним Кодексом про шлюб та сім'ю (1969 р.) зазнав суттєвих змін.

По-перше, такий розділ, як «Акти цивільного стану» з нього вилучено. Відносини, пов'язані з проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесенням до актових записів цивільного стану змін, їх поновленням та анулюванням, регулює закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р.

По-друге, більшість норм про опіку та піклування міститься тепер у ЦК України (глава 6), хоча окремі норми, наприклад ті, що регулюють опіку та піклування над дітьми як одну з форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, залишено в СК України (ст. 243–251).

По-третє, з нового СК України вилучено главу 3 «Позовна давність», хоча залишилися стаття «Застосування позовної давності до вимог, що впливають із сімейних відносин», і додано статтю «Обчислення строків, встановлених у цьому Кодексі».

По-четверте, в СК України з'явилися нові глави, наприклад, глава 10 «Шлюбний договір» (ст. 92–103), глава 20 «Патронат над дітьми» (ст. 252–256), глава 20¹ «Прийомна сім'я» (ст. 256¹–256⁴), глава 20² «Дитячий будинок сімейного типу» (ст. 256⁵–256⁸).

СК України складається із 7 розділів і 22 глав.

Розділ І «Загальні положення» містить 2 глави: «Сім'я. Регулювання сімейних відносин» і «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів». У СК України вперше надано законодавче визначення ознак сім'ї. Ще одним нововведенням у цьому розділі є встановлення обов'язку батьків неповнолітніх надавати допомогу у здійсненні останніми батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків (ст. 16 СК України); надання дитині, якій виповнилося 14 років, цивільної процесуальної дієздатності (ч. 1 ст. 18 СК України); обов'язок з відшкодування матеріальної шкоди (збитків) та моральної шкоди тими, хто порушив сімейні права особи у випадках, передбачених СК України або договором (ч. 2 ст. 18 СК України).

Розділ II «Шлюб. Права та обов'язки подружжя» містить 9 глав. У цьому розділі вперше на законодавчому рівні надано поняття шлюбу, яке до цього часу давалося тільки у навчальній і науковій літературі. Підхід законодавця у цьому питанні залишився незмінним: правові наслідки породжує лише шлюб, зареєстрований у встановленому законом порядку. У зв'язку з цим викликає подив поява ст. 74 СК України, яка поширила на майно, набуте жінкою та чоловіком, котрі проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, або у будь-якому іншому шлюбі, правовий режим, що виникає на майно у подружжя, а саме право спільної сумісної власності. Таким чином, фактичним шлюбним відносинам надано значення юридичного факту, який слугує підставою для поширення на них сімейно-правового регулювання, що ввійшло у суперечність із ч. 2 ст. 21 СК України, згідно з якою проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

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

Розширено в СК України також коло обставин, які надають можливість у судовому порядку визнати шлюб недійсним. Так, приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним (ч. 5 ст. 30 СК України). Легалізовано представництво під час подачі заяви про реєстрацію шлюбу. Якщо жінка і (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до органів державної реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально посвідчену, можуть подати їх представники (ст. 28 СК України). Розширено можливість для укладення шлюбу. Так, місцем укладення шлюбу може бути не лише приміщення органу державної реєстрації актів цивільного стану, але й, за заявою наречених, інше місце, наприклад місце їхнього проживання, місце надання стаціонарної медичної допомоги або інше місце (ст. 33 СК України). Уперше запроваджено норму, яка закріпила одну із правових презумпцій – презумпцію правозгідності (дійсності) шлюбу (ст. 37 СК України).

Розділ III «Права та обов'язки матері, батька і дитини» містить 6 глав. До новел цього розділу слід віднести те, що визначається походження дитини від батька у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю (ст. 124 СК України), а в разі визнання батьківства за рішенням суду, тобто у випадку народження дитини в незареєстрованому шлюбі, на відміну від КпШС законодавець не визначає якісь конкретні підстави встановлення батьківства. Частина 2 ст. 128 СК України закріплює, що підставою для визнання батьківства можуть бути будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи. СК України передбачив можливість установлення не лише батьківства, а і материнства (ст. 131 СК України), а також установлення факту батьківства та материнства за рішенням суду (ст. 130, 132 СК України). Передбачивши можливість оспорювання батьківства особою, яку записано батьком дитини, СК України не пов'язує її зі смертю матері або з позбавленням її батьківських прав (ст. 136). Стаття 143 СК України вперше на законодавчому рівні закріпила обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Крім того, в СК України значно розширено та конкретизовано перелік особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей.

Окремі новели пов'язано з регулюванням майнових відносин батьків та дітей. Неповнолітній дитині надано право розпоряджатися доходом від свого майна. У СК України законодавець відійшов від конкретного визначення частки заробітку батьків, яка підлягає стягненню в разі сплати ними аліментів на дитину. Відповідно до ст. 183 СК України частка заробітку (доходу) матері чи батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом.

Уперше на законодавчому рівні врегульовано питання стосовно права власності на аліменти, які один із батьків одержує на дитину. Згідно зі ст. 179 СК України аліменти є власністю того з батьків, на ім'я якого вони виплачуються, і тільки в разі смерті останнього аліменти переходять у власність дитини.

СК України вперше дає батькам право вирішувати питання припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, а також запроваджує норму про обов'язок батьків утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчання, до досягнення останніми 23 років за умови, якщо батьки спроможні надавати матеріальну допомогу (ст. 199).

Розділ IV «Улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» містить 5 глав. Дитина, 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 забезпечуються передачею її на виховання, усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ із догляду за дітьми. СК України встановлює умови, порядок та правові наслідки всиновлення, визнання його недійсним, скасування, а також позбавлення всиновлювача батьківських прав. До новел СК України слід віднести встановлення можливості за виняткових обставин усиновити повнолітню особу (ст. 208 СК України) та встановлення різниці у віці всиновлювача й усиновленого. Так, усиновлювачем дитини може бути особа віком не молодша 21 року, старша за дитину, яку вона бажає всиновити, не менш як на 15 років (ст. 211 СК України). Установлено можливість позбавлення всиновлювача батьківських прав.

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

У СК України відновлено інститут патронату, за яким патронатний вихователь виконує свої договірні обов'язки, а саме забезпечує дитину житлом, одягом і харчуванням, створює їй належні умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, захищає дитину, її права та інтереси на оплатних засадах (ст. 254, 255). Крім того, в СК України запроваджено нові інститути влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, такі як прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу.

Розділ V «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів» містить 2 глави. Сімейний кодекс розширив коло осіб, яких 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 «Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями» (ст. 282–287) містить норми, які встановлюють права й обов'язки іноземців та осіб без громадянства в разі здійснення всиновлення з іноземним елементом.

Розділ VII «Прикінцеві положення» встановлює термін набуття СК України чинності та правові наслідки цього.

Поряд із СК України до джерел сімейного права належать також інші закони, ухвалені відповідно до нього, що регулюють

сімейні відносини. Ці закони мають меншу юридичну силу і повинні відповідати СК України.

Для регулювання сімейних відносин велике значення має Концепція державної сімейної політики, схвалена постановою Верховної Ради України (1999 р.), закони України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» (2009 р.), «Про попередження насильства в сім'ї» (2001 р.), «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (2001 р.), «Про охорону дитинства» (2001 р.), «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (2005 р.), «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (2010 р.), «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» (2005 р.) тощо.

Більшість із зазначених законодавчих актів має комплексний характер і містить не лише норми, які регулюють сімейні відносини, а і норми, покликані здійснити правовий вплив на інші, пов'язані із сімейними, відносини: відносини щодо соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, малозабезпечених осіб, охорони особистих немайнових та майнових прав дитини тощо.

На виконання положень, що містяться в СК України, органи виконавчої влади ухвалюють численні підзаконні нормативні акти, які регулюють окремі групи сімейних відносин більш детально. Підлеглий характер цих нормативних актів свідчить про те, що вони не мають суперечити вимогам законів та СК України. Так, велике значення для конкретизації правового регулювання сімейних відносин мають указ Президента України від 04.08.2000 № 958/2000 «Про соціально-економічну підтримку становлення та розвитку студентської сім'ї», наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 «Про затвердження Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні», постанови Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1740 «Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу» та від 26.02.1993 № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб», наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 № 34/166/131/88 «Про затвердження Правил опіки та піклування»,

постанови Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 «Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» та від 08.10.2008 № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973 «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на всиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання всиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років», постанови Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю», від 26.04.2002 № 564 «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» тощо.

§ 2. Застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України

Згідно зі ст. 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми чи іншими членами сім'ї та родичами не врегульовано СК України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Таким чином, СК України відносить до джерел сімейно-правового регулювання і Цивільний кодекс України. Закріплення в СК України цього положення має принципово важливе значення та є свідченням недостатності норм сімейного законодавства для регулювання сімейних відносин, тому застосування норм ЦК України є цілком виправданим. Хоча сімейні відносини і мають суттєві особливості, все ж таки вони належать до цивільно-правових відносин¹.

ЦК України містить низку принципово важливих для сімейного права визначень. До них належать правоздатність та її зміст, ім'я громадянина, місце його проживання тощо. Оскільки цивільне законодавство встановлює не тільки правове становище суб'єктів цивільних правовідносин, але й підстави виникнення, порядок здійснення та захисту інших прав і регулює договірні та інші

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 42.

зобов'язання, то правила, що містяться у ЦК України, слугують засадами регулювання майнових прав подружжя незалежно від того йдеться про законний чи договірний режим їхнього майна. ЦК визначає також і порядок розпорядження та відчуження майнових прав неповнолітніх батьками чи особами, які їх замінюють. І, нарешті, цей кодекс містить положення, присвячені опіці й піклуванню, в тому числі над неповнолітніми. СК України лише доповнює та розвиває правила, передбачені в ЦК України.

Крім цього, в окремих бланкетних нормах СК України закріплено відсилання до Цивільного кодексу України. Так, відповідно до ЦК України обчислюються строки, встановлені в СК України (ст. 12 СК України); застосовується позовна давність (ч. 2 ст. 20 СК України); здійснюється співвласниками розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 68 СК України); присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру чи земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених ЦК України (ч. 4 ст. 71 СК України). Той із подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди відповідно до ЦК України (ч. 6 ст. 75 СК України). Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушено, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, установлених ЦК України (ст. 103 СК України). Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна відповідно до ЦК України (ч. 2 ст. 178 СК України), вона має право на самостійне одержання аліментів та розпоряджання ними відповідно до ЦК України (ч. 2 ст. 179 СК України). Опіка чи піклування над дитиною встановлюються органом опіки та піклування, а також судом у випадках, передбачених ЦК України (ч. 3 ст. 243 СК України); цивільні права та обов'язки опікуна чи піклувальника встановлюються ЦК України (ч. 4 ст. 249 СК України); опіка, піклування над дитиною припиняється у випадках, установлених ЦК України (ст. 250 СК України); особа може бути звільнена від обов'язків опікуна або піклувальника дитини у випадках, передбачених ЦК України (ст. 251 СК України).

§ 3. Дія актів сімейного законодавства у часі, просторі та за колом осіб

Нормативно-правові акти сімейного права, як і всі інші, діють за колом осіб, у часі та у просторі.

Дія сімейно-правових актів у часі підкоряється загальним правилам. Дія норм сімейного права починається з моменту набрання ним чинності й припиняється в момент втрати ним чинності. **Набрання законом чинності** означає, що з цього моменту ним керуватись, виконувати його та дотримуватись мають усі організації, посадові особи та громадяни. За загальним правилом, закріпленим у ст. 94 Конституції України, закон набирає чинності через 10 діб із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня опублікування. Так, наприклад, відповідно до п. 1 Перехідних положень СК України він набрав чинності одночасно з набранням чинності ЦК України, тобто не у 2002 р., коли його було ухвалено, а 1 січня 2004 р. Закони й інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними (ст. 57 Конституції України).

У судовій практиці може виникнути питання, як саме здійснювати обчислення строку набрання чинності законом: починати відлік із дня опублікування закону чи з наступного за опублікуванням дня? СК України не містить відповіді на це питання. Воно вирішується, виходячи із загальних правил обчислення строків, що містяться в ЦК України, відповідно до ст. 253 якого перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Втрата законом чинності означає, що з цього моменту він не може застосовуватись. Втрата законом чинності може статися, перш за все, внаслідок його офіційного скасування спеціальним розпорядженням державного органу. Спеціальне розпорядження може міститись у самому новому законі, що замінює старий. Також може бути виданий особливий акт про відміну старого закону.

Проте досить часто норми нового закону стосуються відносин, які вже склалися, тому перехід від старих відносин до нових не може статися негайно. Сімейні відносини мають здебільшого тривалий характер, наприклад такі суспільні відносини, як шлюб. Шлюбні відносини презюмуються, як правило, довічними або тривають у часі більш-менш значний період. Із ухваленням СК України дещо змінилися підстави визнання шлюбу недійсним. Так,

відповідно до ст. 17 КпШС не допускалося укладення шлюбу, зокрема, між родичами прямої висхідної та низхідної ліній, між повнорідними та неповнорідними братами й сестрами, а відповідно до ч. 3 ст. 26 СК України у шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат і сестра, рідні тітка, дядько та племінник чи племінниця. Отже, якщо до набрання чинності СК України такі шлюби були укладені, то новий закон позбавляє їх юридичної сили. Це свідчить про те, що не можна відразу з набранням чинності новим законом змінити ті відносини, які існували до цього моменту, і привести їх у відповідність до нього. Цьому можуть заважати економічні, політичні, юридичні та інші обставини.

Сімейні відносини, як і більшість інших відносин, які мають тривалий характер, після набрання чинності новим законом, який організовує та закріплює нові відносини, як правило, не можуть внаслідок своєї правової природи повністю та безумовно підкоритися новому закону. Відповідно, вже після набрання чинності новим законом відносини, що склалися, в цілому чи у певній частині зберігаються у тому вигляді, в якому вони були закріплені старим законом. Після набрання чинності новим законом до цих відносин застосовується старий закон, що втратив чинність. Тому на одному відрізку часу трапляються зіткнення, колізії, конфлікти двох законів – старого й нового.

Більшість кодифікованих нормативних актів закріплює спеціальні правила щодо їх дії у часі. Це викликано в першу чергу суто практичними потребами. Застосовуючи положення нормативного акта, необхідно чітко знати, на які саме відносини він поширює свою дію, і, навпаки, які відносини його нормами не охоплюються. СК України, на жаль, не містить правил щодо дії сімейно-правових норм у часі¹. Заповнити прогалину, що виникла, покликане рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), в якому закріплено загальні правила про дію нормативно-правових актів у часі.

У регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми

¹ Жилінкова І. Дія норм сімейного законодавства у часі / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4 (47). – С. 108.

регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультра-активна форма) та шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

Принцип негайної (безпосередньої) дії закону в часі вважається основним. Цей принцип означає, що закон застосовується до тих відносин, що виникли після набрання ним чинності. Щодо відносин, які виникли до набрання чинності новим законом, він застосовується до тих прав та обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Новий нормативний акт ніби розсікає триваючі відносини. Усі ті юридичні наслідки, які відповідно до фактів, що виникли у минулому, вже настали, як правило, зберігають чинність. Проте новий нормативний акт починає діяти негайно; відповідно до цього всі факти, що виникли після набрання чинності новим актом, підпадають під його дію.

Принцип негайної дії СК України у часі розглядається судовою практикою як загальний. Так, виходячи з положень п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», норми Сімейного кодексу України застосовуються до сімейних відносин, які виникли після набрання ним чинності, тобто не раніше 1 січня 2004 р. До сімейних відносин, які вже існували на зазначену дату, норми СК України застосовуються лише щодо тих прав та обов'язків, що виникли після набрання ним чинності. Ці права та обов'язки визначаються на підставах, передбачених СК України.

Принцип дії нового нормативного акта шляхом перехідного періоду (ультраактивна дія) у теорії права узвичаєно називати «переживанням» старого акта. Це означає, що новий закон набрав чинності, однак старий закон «втручається» в нову часову сферу й продовжує регулювати відносини, що виникли під час його дії й існують у період дії нового закону. «Переживання» закону можливе тільки стосовно триваючих відносин. Воно застосовується, як правило, у випадках, коли необхідно враховувати інтереси осіб, які вступили у правовідносини до видання нового нормативно-правового акта. Прикладом такої дії закону в СК України можна вважати ч. 3 ст. 21 СК України, відповідно до якої релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки й чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. Приклад цієї норми показує, що новий

закон, враховуючи інтереси тих осіб, шлюб яких був укладений шляхом здійснення релігійного обряду і не міг бути зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану через їх відсутність, визнає за такими шлюбами законну чинність і не вимагає від зазначених осіб реєстрації їх шлюбу відповідно до норм чинного СК України. На підставі спеціальної вказівки, що міститься у Прикінцевих положеннях СК України, незважаючи на втрату чинності КпШС до ухвалення у липні 2010 р. спеціального закону, зберігав свою чинність у частині, що не суперечила СК України, розділ V «Акти громадянського стану» КпШС.

Принцип недопустимості зворотної дії закону в часі є загальноновизнаним принципом права. Цей принцип закріплено в ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності й припиняється з утратою ним чинності, тобто до певної події чи факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Проте цей принцип не є абсолютним. Із нього можуть бути зроблені винятки, про що, до речі, свідчить і формулювання його в нормі Конституції України. Такі винятки є допустимими тільки за рішенням самих правотворчих органів і, перш за все, безпосередньо в законі. Такі винятки обумовлюються гуманними міркуваннями або необхідністю забезпечити єдність у правовідносинах¹.

Однак принцип недопустимості зворотної дії закону найбільше застосування одержав у кримінальному праві. У відносинах приватноправового характеру, якими є сімейні відносини, цей принцип є скоріше винятком, ніж правилом. Досить рідко нові закони тією чи іншою мірою не зачіпають відносини, що склалися під покровом старих законів. Серед сімейних правовідносин багато має значну тривалість. Як правило, це відносини, пов'язані зі шлюбом, батьківські відносини, відносини споріднення, усиновлення тощо. Без надання законам зворотної чинності держава не завжди могла б впливати на такі відносини². Цю думку підтримують і сучасні вчені³.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 243.

² Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1965. – С. 58.

³ Жилінкова І. Дія норм сімейного законодавства у часі / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4 (47). – С. 117;

Щодо законів, які надають права, пільги та переваги, існує думка, виражена формулою *lex benignior retro agit*, тобто закон, який є сприятливим для громадян, діє із зворотною силою. Думка ця, проте, не підтверджується практикою, і сприятливий закон діє, як і інші закони, із зворотною силою тільки за наявності спеціальної про це вказівки законодавця¹.

Дія актів сімейного законодавства у просторі полягає в наступному. Будь-яка державна влада поширюється лише на певну територію; поширення вимог державної влади поза територією своєї держави є порушенням суверенітету іншої держави. Тому принцип суверенітету та принцип територіальної дії законів є взаємопов'язаними якнайтісніше: влада держави обмежується її територіальними межами, та дія її велінь не виходить за ці межі². Це положення закріплено у ст. 2 Конституції України, яка проголошує, що суверенітет України поширюється на всю її територію.

Територія держави – це визначена на основі норм міжнародного права частина земної поверхні (суходіл, внутрішні акваторії, повітряний простір над ними), на які поширюється виключний суверенітет цієї держави. Це означає, що певна, відокремлена від інших, земна поверхня керується тільки законами певної держави, яка має виключне право користуватися цією землею (територією) на власний розсуд.

Таким чином, акти сімейного законодавства України поширюють свою дію на всю її територію. У цьому полягає принцип територіальності дії законодавства. Проте на сьогодні закони мають не тільки територіальну дію, але й, в особливому порядку та в особливих випадках, екстериторіальну дію.

Екстериторіальна дія нормативно-правового акта регулюється міжнародними договорами й передбачає поширення законодавства певної держави за межами її території. Вона відома як право екстериторіальності держав – порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані чи перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що були розташовані або перебувають на власній національній території й підвладні

Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т. 1 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – С. 21.

¹ Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1965. – С. 47.

² Там само. – С. 104.

законам та юрисдикції власної держави. Правом екстериторіальності користуються військові кораблі та літаки, що із дозволу держави перебування перебувають на її території, але розглядаються як частина території держави прапора або пізнавальних знаків¹.

Акти сімейного законодавства діють екстериторіально у випадках, які спеціально в них зазначено. Наприклад, Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5, надають громадянам України можливість зареєструвати свій шлюб на борту судна, яке перебуває у дальньому плаванні. При цьому шлюб реєструється відповідно до вимог законодавства України. Згідно з п. 18 розділу 2 глави 2 вказаних Правил факт реєстрації шлюбу на судні засвідчується актом, який складається капітаном судна в присутності двох свідків та підлягає поданню до державного відділу реєстрації актів цивільного стану для отримання свідоцтва про шлюб. У цьому випадку державним відділом реєстрації актів цивільного стану за спільною заявою подружжя про реєстрацію шлюбу встановленої форми та на підставі акта, складеного капітаном судна, у присутності обох з подружжя здійснюється запис про реєстрацію шлюбу в книзі поновлених актових записів про шлюб.

Крім того, відповідно до ст. 57 закону України «Про міжнародне приватне право» (2005 р.) шлюб між громадянами України, якщо хоча б один із них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Навіть у тому разі, якщо шлюб між громадянами України, між громадянином України та іноземцем або між громадянином України та особою без громадянства укладено за межами України відповідно до права іноземної держави, він має укладатися щодо громадянина України з дотриманням вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу (ст. 58 закону України «Про міжнародне приватне право»).

У деяких випадках допускається застосування на території України норм іноземного законодавства про шлюб та сім'ю. Обсяг, порядок та випадки застосування права іноземної держави визначаються законом України «Про міжнародне приватне право». Так, відповідно до ст. 6 цього Закону застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – С. 332.

бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права. Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно не сумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найтісніший зв'язок із відповідними правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

Норми права іноземних держав застосовуються, перш за все, у приватноправовій сфері, коли хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави. Так, відповідно до ст. 61 закону України «Про міжнародне приватне право» подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або, стосовно нерухомого майна – право держави, в якій це майно перебуває. Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Із зазначеної норми випливає, що якщо на території України був укладений шлюб між громадянином України та громадянином іншої держави, то майнові відносини між подружжям можуть регулюватися як законодавством України, так і законодавством тієї держави, громадянином якої є інший із подружжя. В останньому випадку на території України буде діяти законодавство іншої держави.

Принципи, які характеризують функціонування нормативних актів у просторі, визначають їх дію за колом осіб. На порядок дії нормативно-правового акта за колом осіб поширюється загальне правило: закон діє стосовно всіх осіб, які перебувають на території його дії і є суб'єктами відносин, на які він розрахований.

Дія сімейного законодавства за колом осіб розповсюджується на всіх громадян України. Іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, користуються правами і несуть обов'язки у шлюбних та сімейних відносинах нарівні з громадянами України.

Проте з цього правила є винятки. З одного боку, громадяни України мають підкорятися актам сімейного законодавства і за межами її території. З іншого боку, ті чи інші сімейно-правові акти можуть поширюватись тільки на певну категорію осіб. Існування

рівності всіх учасників сімейних відносин перед законом не виключає певної диференціації правового регулювання та відповідно до цього наявності у сімейному праві спеціальних норм, які поширюються тільки на певне коло суб'єктів¹.

Спеціальний характер можуть мати закони та підзаконні нормативні акти. Сімейному праву властива глибока диференціація за суб'єктним складом. Так, Сімейний кодекс України містить норми, які регулюють відносини між особами певного ступеня споріднення – батьками та дітьми, бабаю, дідом і внуками, рідними братами та сестрами.

§ 4. Застосування аналогії закону та аналогії права

Жодне законодавство не в змозі врахувати всю багатоманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Тому у практиці правозастосування може статися, що певні обставини, які мають юридичний характер, не перебувають у сфері правового регулювання. У такому випадку йдеться про прогалини у праві.

Під **прогалиною у праві** розуміють відсутність у діючій системі законодавства норми права, відповідно до якої має вирішуватися питання, яке потребує правового регулювання². Прогалини у праві виникають з різних причин: 1) через те, що законодавець не зміг охопити формулюваннями нормативного акта всіх життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання; 2) унаслідок недоліків юридичної техніки; 3) унаслідок постійного розвитку суспільних відносин.

У загальній теорії права чітко розрізняються поняття, близькі за змістом, проте такі, що не співпадають: *заповнення* прогалин та *подолання* їх. Це два самостійних способи усунення прогалин.

Заповнення прогалин являє собою діяльність щодо розробки норми права або нормативного акта, яких не вистачає, та їх запровадження. Воно належить до компетенції правотворчих органів. Відповідно, правотворчість є основним способом заповнення прогалин законодавства та повної ліквідації цієї проблеми.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 248.

² Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С. 423.

Однак за допомогою такого способу швидко усунути прогалини в чинному законодавстві неможливо, а правозастосовні органи не мають повноважень правотворчості і, відповідно, не можуть самостійно заповнювати прогалини. Вони їх можуть тільки подолати шляхом розгляду та вирішення юридичних справ на засадах аналогії. Таким чином, *подолання прогалин* є діяльністю, під час якої прогалину, яку виявлено, не заповнюють через відсутність у правозастосовного органу на це повноважень, а тимчасово для цього випадку долають.

Розрізняють два види подолання прогалин у законодавстві – аналогію закону та аналогію права. Можливість і необхідність застосування таких способів спеціально передбачено нормами ст. 10 СК України.

Аналогія закону означає вирішення справи на підставі закону, який регулює відносини, схожі на ті, що розглядаються¹. Вона застосовується, коли відсутня норма права, яка регулює конкретний життєвий випадок, що розглядається, проте в законодавстві є інша норма, яка регулює схожі відносини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 СК України, якщо певні сімейні відносини не врегульовано СК України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми СК України, які регулюють схожі відносини.

Аналогія закону щодо сімейних відносин застосовується за наявності кількох умов: 1) існують сімейні відносини, що об'єктивно потребують правового регулювання; 2) немає регулятора, який визначав би правило поведінки учасників цих сімейних відносин (норми законодавства або договору); 3) існує норма законодавства (не договору), яка регулює схожі за своєю правовою природою сімейні відносини². Таким чином, із застосуванням аналогії закону прогалина, виявлена у процесі правозастосування, долається шляхом пошуку та використання норми права, яка регулює аналогічні суспільні відносини.

Так, СК України, по-перше, встановлює перелік вимог, яким мають відповідати всиновлювачі (ст. 211, 212 СК України), опікуни та піклувальники (ст. 244 СК України), прийомні батьки (ст. 256² СК України) та батьки-вихователі (ст. 256⁶ СК України), і не містить

¹ Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2002. – С. 427.

² Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 49.

жодних вимог щодо патронатних вихователів. За таких умов орган опіки та піклування під час укладення договору про патронат має орієнтуватись на вимоги, які законодавець висуває до всиновлювачів та інших осіб, які беруть у свою сім'ю для виховання дитину, позбавлену батьківського піклування. Це пояснюється тим, що патронат над дітьми є одним із видів форм улаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто з укладенням договору про патронат виникають відносини, схожі з тими, що виникають з іншими видами форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. По-друге, СК України не містить прямої норми, яка б установлювала вимоги, що висуваються до кандидатів у патронатні вихователі. По-третє, в СК України існують норми, які регулюють схожі за своєю правовою природою відносини (наприклад, ст. 212 СК України).

Інколи у сімейному законі застосовуються спеціальні прийоми юридичної техніки, спрямовані на запобігання дублювання правових приписів та економію нормативного матеріалу. Наприклад, у ст. 74 СК України вказано, що на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України. У цьому випадку не йдеться про застосування аналогії закону, оскільки тут не виникає ситуації неврегульованості сімейних відносин. Майнові відносини жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, в цілому мають таку ж саму нормативну регламентацію, як і майнові відносини подружжя. Для запобігання повторів закон і містить посилання на відповідні статті СК України. Обов'язковою умовою застосування аналогії закону є неврегульованість певних відносин. У зазначеному випадку ця умова відсутня, оскільки закон визначає правову регламентацію майнових відносин жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі¹.

Іншим видом подолання прогалин у законодавстві є застосування аналогії права. **Аналогія права** – це застосування до випадку, що розглядається, загальних засад та принципів правового регулювання галузі права чи правового інституту². Згідно зі ст. 10 СК України,

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 50.

² Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / [Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – С. 278.

якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства. Перш за все йдеться про засади, закріплені у ст. 7 СК України, такі як регулювання сімейних відносин лише у тій частині, де це є допустимим і можливим із точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства; регулювання сімейних відносин з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя; рівність прав усіх учасників сімейних відносин незалежно від раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї; регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства; судовий захист усіх учасників сімейних відносин.

Аналогія права застосовується за наявності таких умов: 1) існують сімейні відносини, що об'єктивно потребують правового регулювання; 2) немає регулятора поведінки, який визначав би правило поведінки учасників цих сімейних відносин (норми законодавства або договору); 3) немає норми законодавства, яка регулює схожі за своєю правовою природою сімейні відносини¹. Отже, аналогія права застосовується тільки там, де неможливо підібрати близьку аналогічну норму.

Слід мати на увазі, що у сфері правового регулювання сімейних відносин, що стосується заборони певної поведінки та встановлення санкцій за ті правопорушення, які є шкідливими для учасників сімейних відносин і суспільства, те чи інше заборонене діяння має бути чітко відображене у нормативному акті. Тут застосовується основоположний принцип, відомий ще з часів римського права: нема проступку – нема покарання та стягнення без закону. Отже, не можуть застосовуватись за аналогією норми, які передбачають відповідальність за невиконання учасниками сімейних правовідносин своїх обов'язків, якщо про це немає спеціальної вказівки в СК України. Так, наприклад, відповідно до ст. 75 СК України дружина чи чоловік за наявності певних обставин мають право на одержання один від одного коштів на утримання, а відповідно до ст. 180 СК

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 51.

України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Водночас закон передбачає можливість притягнення батьків до відповідальності в разі виникнення заборгованості з вини того з них, хто зобов'язаний сплачувати аліменти за рішенням суду, у вигляді сплати неустойки (пені) у розмірі 1 відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Для подружжя закон не передбачає відповідальності за прострочення сплати аліментів. Отже, незважаючи на те, що мають місце схожі відносини, не може застосовуватись за аналогією до відносин подружжя щодо утримання норма, яка передбачає відповідальність батьків за прострочення сплати аліментів.

§ 5. Значення міжнародних договорів у регулюванні сімейних відносин

Міжнародне право – частина національної системи права. У процесі укладання державою різних міжнародних договорів, підписання міжнародних декларацій або вступу до міжнародних організацій національне право збагачується завдяки міжнародному¹.

Метою укладення міжнародних договорів, як правило, є забезпечення взаємного визнання та дотримання особистих і майнових прав громадян однієї держави на території іншої. Міжнародні договори суворо виходять із принципів рівності та поваги до суверенітету кожної держави. У них регулюються відносини з питань співробітництва між органами юстиції, правового захисту, визначення та розмежування компетенції судів та застосування права, процесуальних прав іноземців, виконання доручень про правову допомогу, визнання та виконання рішень у сімейних справах, визнання й пересилання документів та інших видів правової допомоги. У міжнародній правовій практиці діє ціла низка договорів про правову допомогу та співробітництво, в яких вирішується цілий комплекс питань, що стосується співробітництва органів юстиції та охорони прав громадян. Міжнародні договори України в галузі сімейних відносин спрямовано на розробку уніфікованого регулювання особистих немайнових та майнових відносин між різнонаціональними суб'єктами.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – С. 231.

України, є частиною національного законодавства України. Крім того, міжнародні договори України, що регулюють сімейні відносини, згоду на обов'язковість яких надану Верховною Радою України, вперше були визнані частиною національного сімейного законодавства (ч. 1 ст. 13 СК України).

Згідно із законом України «Про міжнародні договори України» (2004 р.) **міжнародний договір України** – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи кількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Чинні міжнародні договори України застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Міжнародні договори у сфері сімейних відносин належать до договорів, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини. У зв'язку з цим частиною національного сімейного законодавства України можуть стати лише ті міжнародні договори, які ратифіковано у встановленому законом порядку. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом ухвалення закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору (ч. 1 ст. 9 закону України «Про міжнародні договори України»).

Найважливіше значення для міжнародного співробітництва мають універсальні міжнародні угоди, які встановлюють однамітне правове регулювання на глобальному рівні. На сьогодні Україна приєдналася до значної кількості таких угод, спрямованих на ідентичне правове регулювання різних сфер сімейного життя. Наприклад, постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 № 789-XII було ратифіковано Конвенцію про права дитини, законом України від 20.07.2006 № 15-V – Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном.

Ще одну групу міжнародних договорів складають міжнародні конвенції регіонального характеру. Такі конвенції укладаються в межах різних міжнародних організацій, наприклад СНД, Ради Європи та інших. Так, 10.11.1994 Верховною Радою України законом № 240/94-ВР ратифіковано Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., яка набула чинності для України у 1995 р. і застосовується у відносинах України з Республікою Білорусь, Азербайджанською

Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном. Крім того, законом від 17.07.1997 № 475/97-ВР Україною ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Європейську конвенцію про здійснення прав дітей ратифіковано законом від 03.08.2006 № 69-V, Конвенцію про контакт з дітьми – законом від 20.09.2006 № 166-V, Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми – законом від 06.03.2008 № 135-VI, Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, – законом від 14.01.2009 № 862-VI тощо.

Україна є також учасником двосторонніх договорів про правову допомогу, таких як Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових і кримінальних справах, ратифікований законом від 22.11.1995 № 452/95-ВР, Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ратифікований законом від 10.01.2002 № 2927-III, Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, ратифікований постановою Верховної Ради України від 17.12.1993 № 3737-XII, Договір між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах, ратифікований законом від 02.11.2000 № 2081-III, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікований постановою Верховної Ради України від 04.02.1994 № 3941-XII, Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, ратифікований законом від 07.09.2005 № 2822-IV, Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах, ратифікований законом від 02.11.2000 № 2080-III, тощо. Ці договори містять спеціальний розділ «Сімейне право», норми якого, як правило, встановлюють, законодавство якої країни підлягає застосуванню під час укладення шлюбу, щодо майнових відносин подружжя в разі розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, установлення та оспорування батьківства, щодо правовідносин батьків і дітей для встановлення опіки та піклування й усиновлення.

Крім того, що міжнародні договори України є частиною вітчизняного сімейного законодавства, вони мають пріоритет над нормами актів сімейного законодавства України. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж установлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Порядок застосування норм міжнародних договорів є досить різноманітним і зазвичай обумовлюється у договорах України з іншими державами, міжнародних конвенціях і статутах міжнародних організацій. Порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень визначає Інструкція, затверджена наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54.

Обсяг правової допомоги, порядок відносин, вимоги щодо форми і змісту доручення, а також особливості виконання доручення визначаються положеннями міжнародного договору України, який діє у відносинах між Україною та відповідною іноземною державою. Посилання на такий міжнародний договір у дорученні є обов'язковим.

Реалізація міжнародних договорів України з питань міжнародної правової допомоги в сімейних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання й виконання судових рішень здійснюється у межах компетенції Міністерством юстиції України безпосередньо та через головні територіальні управління юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, місцевими судами України, а у відповідних випадках – іншими органами державної влади. Суди України з питань надання міжнародної правової допомоги в сімейних справах взаємодіють з іноземними компетентними органами через головні територіальні управління юстиції та Міністерство юстиції України. Головні територіальні управління юстиції взаємодіють з іноземними компетентними органами з питань надання міжнародної правової допомоги в сімейних справах через Міністерство юстиції України, яке відповідно до положень міжнародних договорів України є центральним органом України з питань надання міжнародної правової допомоги в сімейних справах.

§ 6. Регулювання сімейних відносин за допомогою договорів

Загальна демократизація суспільства, яка відбувається в Україні останнім часом, та зміна економічних орієнтирів поставили питання щодо перегляду основних концепцій правового регулювання сімейних відносин. Розширення диспозитивних засад регулювання відносин у сім'ї стало підставою збільшення ролі договору в сімейному праві, створило умови для виникнення поряд із законним регулюванням системи договірної регулювання сімейних відносин.

Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин, передбачених ч. 2 ст. 7 СК України, а ст. 9 СК України конкретизує це положення. Законодавчі акти у галузі сімейного права, які регулювали сімейні відносини до ухвалення СК України, не містили таких широких можливостей застосування домовленостей під час вирішення проблем життя сім'ї. Включення зазначених норм до засад правового регулювання сімейних відносин, тобто можливість використання договірної форми регулювання, дозволяє врахувати інтереси всіх членів сім'ї, відносини між якими регулює СК України. Їх соціальна цінність полягає у гармонізації інтересів окремої особи та суспільства. Можливість договірної регулювання сімейних відносин передбачає врахування особистих думок, свідомості, волі й інтересів суб'єктів і здатна значно підвищити ефективність правового регулювання в цілому.

Аналізуючи положення Сімейного кодексу України, можна зробити висновок про появу цілого комплексу нових різновидів договорів. Ураховуючи той факт, що сімейне право є підгалуззю цивільного, правову природу цих договорів можна визначити як окрему групу цивільно-правових договорів. Це положення знайшло підтримку й у правовій літературі.

Класифікація таких договорів здійснюється за різними критеріями.

Із точки зору **відносин, урегульованих договором**, сімейно-правові договори можна поділити на дві групи:

а) договори, що регулюють сімейні відносини, врегульовані СК України; за допомогою таких договорів учасники сімейних відносин можуть відступити від тих правил, які знайшли своє закріплення в СК України, і встановити для себе інші норми поведінки;

б) договори, що регулюють сімейні відносини, не врегульовані СК України; у цьому випадку має місце автономне регулювання сімейних відносин, і сторони за допомогою договору регулюють відносини, які не регулюються нормами СК України, але за своєю суттю є сімейними.

Із точки зору **законодавчої визначеності** сімейні договори можуть бути поділені на такі групи:

а) поіменовані (визначені в законі) договори; це договори, прямо передбачені в СК України;

б) непоіменовані (не визначені в законі, однак такі, що не суперечать загальним засадам цивільного та сімейного законодавства та моральним засадам суспільства); це договори, зміст яких повністю визначається сторонами.

Залежно від суб'єктного складу їх учасників можна виділити такі групи сімейно-правових договорів:

а) договори подружжя (ч. 2 ст. 64, ст. 66, 69, 70, 78, 89, 92–103 СК України);

б) договори осіб, які проживають однією сім'єю (ст. 74, ч. 3 ст. 91, ст. 89 СК України);

в) договори осіб щодо виховання та утримання дитини (ч. 1 ст. 109, ч. 2 ст. 109, ч. 4 ст. 157, ст. 189, 190 СК України);

г) договори між батьками та дітьми (ст. 190 СК України);

г) договори родичів¹.

Сторонами сімейно-правових договорів можуть бути як учасники сімейних відносин, які регулює СК України, так і особи, відносини між якими не врегульовано СК України. До першої групи належать подружжя, батьки дитини, усиновлювачі, усиновлені, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка чи пасинок, жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.

Згідно із ч. 4 ст. 2 СК України кодекс не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами й сестрами, тіткою, дядьком та племінницею чи племінником і між іншими родичами за походженням, саме тому зазначеним особам надається право врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором.

Сімейно-правові договори укладають, як правило, у письмовій формі. Значна група договорів потребує ще й нотаріального

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 45–47.

посвідчення, наприклад шлюбний договір (ст. 94 СК України), договір батьків щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України), договір подружжя про розмір аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК України) тощо. У деяких випадках виникає необхідність у подальшій державній реєстрації права власності на нерухоме майно, передане за цим договором, наприклад, якщо це договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України) чи договір подружжя про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухоме майно (ст. 89 СК України).

Оскільки сімейно-правові договори є окремою групою цивільних договорів, то до них повною мірою застосовуються вимоги цивільного законодавства щодо чинності правочинів і загальні положення зобов'язального та договірнього права.

Сімейно-правовими можна вважати договори, що укладаються фізичними особами, спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків. У зв'язку з цим не можна віднести до сімейно-правових договорів усі без винятку договори, закріплені в СК України¹. Так, договори про патронат (ст. 252 СК України), про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ст. 256⁴ СК України) та про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (ст. 256⁸ СК України) мають інший суб'єктний склад та особливу правову природу. Згідно з Положенням про дитячий будинок сімейного типу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564, сторонами у договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є юридична особа – районна, районна у містах Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий комітет міської ради (міст республіканського Автономної Республіки Крим і міст обласного значення) та батьки-вихователі. Юридична особа не набуває за цим договором сімейних прав та обов'язків. Більш того, стосовно батьків-вихователів вона виконує певні контролюючі функції, що не відповідає природі сімейно-правового договору.

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 44.

§ 7. Значення постанов Пленуму Верховного Суду та судової практики для регулювання сімейних відносин

Під **судовою практикою** розуміють діяльність суду з одноманітного застосування норм права під час вирішення особистих немайнових та майнових спорів. Рішення судів у конкретних справах не є джерелом сімейного права, оскільки вони є чинними лише для певної справи. Не можуть розглядатися як джерела права й узагальнення практики щодо окремих категорій сімейних справ, що здійснюються судами¹.

Із цього правила існує виняток. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (2006 р.) суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права. Стаття 19 зазначеного Закону наголошує на тому, що Урядовий уповноважений у справах Європейського Суду з прав людини здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність до Конвенції. За результатами перевірки Урядовий уповноважений у справах Європейського Суду з прав людини подає до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо внесення змін до чинних законів та підзаконних актів з метою приведення їх у відповідність до вимог Конвенції та практики Суду. Таким чином, виходячи з вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, чинне сімейне законодавство України має бути приведено у відповідність не тільки до Конвенції, а і до практики Європейського Суду з прав людини, причому це стосується не тільки законів, а і підзаконних нормативно-правових актів.

Однак незважаючи на те, що у більшості випадків судовій практиці не надається значення джерела сімейного права, вона відіграє значну роль у вдосконаленні сімейного права. Вона виступає критерієм правильності та життєздатності норм сімейного права, є базою для формування нових і вдосконалення чинних законів. Судові органи, здійснюючи свою діяльність у межах дотримання чинного законодавства, чинять постійний вплив на його розвиток і вдосконалення. Судова практика сприяє формуванню

¹ Гражданское право Украины: учеб. для вузов системы МВД Украины: в 2 ч. Ч. 1 / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.]; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. – С. 46.

нових правових норм та нових правових інститутів. Під впливом, зокрема, судової практики у чинному СК України було сформовано інститут правового регулювання фактичних шлюбних відносин, режиму окремого проживання подружжя, шлюбного договору тощо.

На підставі узагальнення й аналізу судової практики Пленум Верховного Суду України виносить постанови. Такі постанови мають велике значення для одноманітного і правильного тлумачення та застосування норм сімейного права. Зараз діють постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про всиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» і № 11 від 21.12.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».

У літературі домінуючою є думка про те, що постанови Пленуму Верховного Суду України не є джерелами сімейного права. Крім того, на сьогодні чинне законодавство не містить вказівки на обов'язковий характер постанов Пленуму Верховного Суду для судів, інших органів і службових осіб, які застосовують закон, щодо якого дано роз'яснення.

Кожен суд, вирішуючи конкретну справу, має підкорятися тільки законові, і жодні органи, в тому числі й вищі судові органи, своїми постановами (по суті адміністративними актами) не можуть нав'язувати своє розуміння закону. Виправлення помилок, які були допущені, має здійснюватись тільки у порядку апеляційного, касаційного розгляду справ, за якими виносяться судові рішення. Кожен із судів під час розгляду конкретних справ повинен мати можливість визначити, якою мірою закон виражає право (задає справедливість), тобто реально здійснювати правосуддя (судити про право сторін, які сперечаються)¹.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду являють собою особливе, оригінальне явище – спеціальну форму забезпечення одноманітності судової практики й у кінцевому підсумку законності у правозастосовній діяльності судових органів.

¹ Гражданское право Украины: учеб. для вузов системы МВД Украины: в 2 ч. Ч. 1 / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.]; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. – С. 49–50.

§ 8. Соціальні регулятори сімейних відносин. Роль звичаїв у регулюванні сімейних відносин

За всієї своєї відносної самостійності право, як і інші види соціальних норм, здійснює свої регулятивні функції не відособлено, а в єдиному комплексі й у тісній взаємодії з іншими соціальними регуляторами.

Соціальне регулювання – це система певним чином створених та закріплених засобів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин. Метою соціального регулювання є забезпечення певного рівня системності суспільства шляхом визначення меж свободи суб'єктів і закріплення їх обов'язків. Воно забезпечує захист прав особистості, стабільність, порядок та організованість суспільства, реалізацію перспектив соціального й економічного розвитку.

В еволюції суспільних відносин сформувались різноманітні норми та правила, якими люди керуються у своїй трудовій діяльності, навчанні, вихованні, повсякденному житті й побуті. Серед них моральні, правові, політичні, естетичні, корпоративні, релігійні звичаї, традиції, звички, вдача, ділові узвичаєності, обряди, ритуали, вимоги етикету, коректності, пристойності тощо. Їх називають соціальними нормами, тобто загальними правилами поведінки людей у суспільстві.

Будь-яка **соціальна норма** є критерієм оцінки поведінки людей і засобом суспільного чи державного контролю за їхньою діяльністю. Це означає, що без норм неможлива практична діяльність людей у будь-якому суспільстві. Сутність норми як соціального явища (норми звичаю, моралі, права тощо) полягає саме у вимозі, зверненій до людей, до їхнього суспільного життя й діяльності. Соціальні норми рівною мірою відображають закономірності суспільного розвитку, але такими не виступають. Вони пов'язані з вольовими поступками людей у суспільному житті, оскільки неможливо зобов'язувати, забороняти чи дозволяти такі дії, які не залежать так чи інакше від волі людей.

Соціальні норми визначають стосунки між людьми. Підкоряючись цим правилам, люди поступово звикають не нехтувати чужими інтересами, а зважати на права й блага подібних до себе й узгоджувати свою поведінку з основними правилами людського співжиття.

Одним із важливих елементів механізму соціального регулювання серед соціальних норм є *звичай*. Його внутрішня структура складається з таких елементів, що характеризують його як правило

поведінки загального характеру. **Звичай** – це правило поведінки, що склалось історично, упродовж життя кількох поколінь і стало загальним у результаті багатократного повторення¹.

Сучасна правова доктрина поділяє звичай на неправові та правові. **Неправовий звичай** – це звичай, який діє в суспільстві, де право історично ще не склалось (звичай родового суспільства), або, діючи у державно організованому суспільстві чи суспільстві, перехідному до нього, регулює неправову соціальну сферу (наприклад, сферу етикету). Під **правовим звичаєм** слід розуміти звичай, який отримав санкцію держави й визнається внаслідок цього джерелом права².

Звичай санкціонується державою різними шляхами: а) шляхом закріплення в нормативних актах можливості використання звичаю для регулювання певних суспільних відносин; б) шляхом «мовчазної згоди» на фактичне застосування звичаю в певних правовідносинах; в) шляхом включення звичаю до законодавчих актів.

У чинному СК України застосовуються дві форми санкціонування застосування звичаїв для регулювання сімейних відносин. По-перше, у ст. 11 СК України міститься загальний дозвіл судам на застосування місцевого звичаю, а також звичаю національної меншини під час вирішення сімейних суперечок. Крім того, якщо у національній традиції окремих народів, які проживають на території України, існує надання дитині більше двох імен, то відповідно до ч. 2 ст. 146 СК України, то коли мати та (або) батько дитини належать до такої меншини, дитині може бути дано більше двох імен. Тобто якщо звичаєве право цих національних меншин це дозволяє, то у Свідоцтві про народження такої дитини мають бути записані всі її особисті імена, і представники органу державної реєстрації актів цивільного стану не мають права відмовити батькам у реєстрації на тій підставі, що дитині відповідно до законодавства України може бути дано не більше двох імен.

Сімейний кодекс України також містить норми, які за своєю суттю є включеними у закон звичаями. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 33 СК України за заявою наречених реєстрація шлюбу проводиться в урочистій обстановці. Стаття 35 СК України також містить санкціонований державою звичай обирати прізвище одного з наречених як спільне прізвище подружжя.

¹ Толкачова Н. Є. Звичаєве право : навч. посіб. / Н. Є. Толкачова. – Київ : Видав.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2006. – С. 42.

² Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2002. – С. 267.

У деяких випадках СК України, навпаки, забороняє застосування деяких звичаїв або оголошує їх такими, що не тягнуть за собою жодних правових наслідків. Так, наприклад, ч. 3 ст. 26 заборонено шлюби між двоюрідними братом і сестрою, рідними тіткою, дядьком та племінником або племінницею, а ч. 3 ст. 21 СК України проголошує, що звичай вінчатися за загальним правилом не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя.

У низці випадків СК України для розуміння змісту певних норм вимагає доповнення їх звичаєм. Поняття, які використовує законодавець, потребують пояснення щодо звичаю. Так, наприклад, для встановлення, чи є об'єктом спільної сумісної чи особистої приватної власності подружжя певна річ, у суду може виникнути необхідність звернутися до звичаю дарувати подружжю дарунки на весілля і вирішувати справу, виходячи з цього.

Проте слід мати на увазі, що сама звичаєва норма юридичного значення не має, а значущими є дії, здійснені під час реалізації її вимог. У правовому звичаї юридичне значення надається саме звичаєвій нормі шляхом її відповідного санкціонування. Інакше кажучи, у цьому випадку звичай набуває юридичного статусу без його текстуального формулювання в правовому документі¹.

Термін «звичай» часто ототожнюється з поняттями «традиція» й «обряд». На відміну від традиції, звичай діє лише в певних сферах суспільного життя і є проявом неухильного дотримання зразків минулого. **Обряд** є лише різновидом звичаю, символом певних суспільних відносин, тоді як звичай може бути й засобом практичного перетворення та використання різних обрядів. **Традиція**, на відміну від звичаю, – це соціальна норма, якій властива трансцендентна регулятивна дія на суспільні відносини й поведінку людей. Традиція – це наслідок вищого, ніж звичай, розвитку суспільства, який призвів до обміну, широкого розподілу праці, шлюбно-сімейних відносин тощо.

Звичай як особливий регулятор суспільних відносин не діє окремо. Найефективніших результатів він досягає, взаємодіючи з іншими регуляторами (правом, мораллю, релігією тощо), які у своїй сукупності охоплюються єдиним поняттям соціальної норми.

Не менш важливим соціальним інститутом є **мораль**. Вона являє собою сукупність принципів, поглядів, оцінок і переконань,

¹ Толкачова Н. Є. Звичаєве право : навч. посіб. / Н. Є. Толкачова. – Київ : Видав.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2006. – С. 79–80.

що історично склались і розвиваються, та заснованих на них норм поведінки, що визначають і регулюють ставлення людей один до одного, до суспільства, держави, сім'ї, колективу та навколишньої реальності. Головне в моралі – це уявлення про добро та зло.

Норми моралі не є джерелами сімейного права, проте в регулюванні поведінки фізичних осіб у побуті та сім'ї вони відіграють значну роль. Хоча норми моралі і не є правовими нормами, вони тісно пов'язані з нормами права через спільність загальноправових принципів.

Можна стверджувати, що в жодній галузі права не проявляється так виразно зв'язок із нормами моралі, як у сімейному праві. У його нормах відображено та втілено такі принципи моралі, як зміцнення сім'ї, турбота про материнство, дитинство, непрацездатних членів сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї, побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги й підтримки, забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Значення правил моралі під час застосування законів полягає в тому, що, по-перше, вони допомагають судовій практиці встановити конкретний зміст тих чи інших понять закону (наприклад, поняття вини, неможливості спільного проживання, жорстокого поводження, обставини, що мають істотне значення, інтересів дитини тощо). По-друге, вона слугує для суду критерієм оцінки поведінки цих осіб, її відповідності моральним засадам суспільства. Так, суд, вирішуючи спір щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, має встановити ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами (ст. 159 СК України). Вирішуючи питання щодо дійсності шлюбного договору, суд має встановити, чи не поставлений один із подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище умовами шлюбного договору (ст. 93 СК України).

Поруч з іншими соціальними регуляторами суспільних відносин поведінку людей визначає релігія. Релігія та право – дві нормативні системи зі спорідненими характеристиками, що з різних боків регулюють життя суспільства і протягом тисячоліть взаємодіють у найрізноманітніших формах.

Християнська релігія, канони церковної моралі чинили й чинять значний вплив не лише на духовне життя суспільства, але і на розвиток правової системи. Вони багатоманітно вплітаються в структуру соціального життя, проникають у всі клітини певної епохи, торкається життєвих інтересів різних верств і груп населення.

Відмінною особливістю будь-якої релігії є віра в Бога як надприродне явище. Ця особливість визначає специфіку релігійних норм як регуляторів. Звідси і такі характеристики релігійних приписів і заборон, як їх божественне походження, релігійні засоби їх захисту тощо.

Релігійну норму можна визначити як правило чи вимогу конфесії (релігійної організації, церкви) до особи (послідовника релігії), де визначено певний обсяг, характер, а також межу можливого й допустимого в поведінці віруючого. Вони, як загальний рівень справедливості для усіх суб'єктів релігійних відносин, здійснюють розмежування між свободою та сваволею, оформляють та нормують свободу як відносини незалежних один від одного суб'єктів релігійних відносин у рамках загального порядку (в умовах дії загальних релігійних норм).

Для країн романо-германської правової системи, до якої належить і Україна, релігійні норми порівняно з нормативно-правовими актами, нормативно-правовими договорами та іншими джерелами права втратили суттєве значення й забезпечують головним регулювання внутрішніх церковних справ та інших релігійних відносин, мають здебільшого другорядне значення, постають як факультативні, роз'яснювальні засоби регулювання суспільних відносин. При цьому релігійні норми є одним із факторів, що визначають напрями розвитку системи джерел права та правової системи у цілому. Тобто релігійні норми в цих правових системах визначаються як *витоки права*¹.

Релігійні норми можуть бути використані як абстрактні форми чи моделі, за якими відбуватиметься розробка будь-яких правових норм, – як основа, норми-принципи для національного законодавства й удосконалення чинних правових норм. Використання змісту релігійних норм у правотворчій діяльності через утілення національних релігійних традицій та ідей у сенсі правових

¹ Міма І. В. Релігійні норми та їх місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Міма Ірина Володимирівна. – Київ, 2008. – С. 12.

норм сприяє розвитку й зміцненню правової культури та правосвідомості суб'єктів суспільних відносин¹.

Норми СК України базуються на загальноновизнаних релігійних канонах. Так, загальними засадами СК України є справедливість, добросовісність і розумність (ст. 7), заборона на укладення шлюбу з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі (ч. 1 ст. 39), те, що чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері, а дружина – до батька (ч. 2 ст. 55), що дитина, повнолітні дочка чи син зобов'язані піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу (ч. 1 ст. 172), тощо. Ці норми перегукуються з відомими християнськими заповідями та слугують моделями поведінки учасників сімейних відносин у родинному житті.

Співвідношення між релігійними та правовими нормами суттєво змінюється в сучасних суспільствах. У разі збереження авторитетності всезагальних релігійних норм як культурно-моральних імперативів саме релігійне життя вибудовується у повній відповідності до системи законодавства правової держави. У межах цивілізованого світу знайшла правовий захист свобода совісті, утверджуються толерантність і віротерпимість.

Питання для самоконтролю

1. Акти сімейного законодавства України.
2. Значення та порядок застосування міжнародних договорів під час регулювання сімейних відносин.
3. Регулювання сімейних відносин за допомогою договорів.
4. Соціальні регулятори сімейних відносин. Традиції, положення канонічного права, моральні засади суспільства. Роль звичаїв у регулюванні сімейних відносин.
5. Значення постанов Пленуму Верховного Суду та судової практики для регулювання сімейних відносин.
6. Дія актів сімейного законодавства у часі, просторі та за колом осіб.
7. Застосування аналогії закону та аналогії права у сімейному праві.

¹ Міма І. В. Вплив релігійних норм на правову культуру [Електронний ресурс] / Міма Ірина Володимирівна. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=518.

Тема 3. Сімейні правовідносини

§ 1. Поняття сімейних правовідносин

Виходячи із загальнотеоретичного визначення поняття «правовідносини», сімейні правовідносини визначаються як наслідок застосування до конкретних відносин у сфері шлюбу та сім'ї норм сімейного законодавства. Інакше кажучи, **сімейні правовідносини** – це суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права, учасники яких наділені взаємними правами та обов'язками.

Безумовно, правовідносини не є тотожними тим фактичним відносинам, що існували до того, як піддалися впливу правових норм. Далеко не всі сімейні відносини піддаються правовому впливу, тому форму правовідносин набуває лише їх певна частина. Коло сімейних відносин як таких є значно ширшим за коло сімейних правовідносин (сімейних відносин, урегульованих нормами права). Як зазначається у ч. 3 ст. 7 СК України, сімейні відносини регулюються лише у тій частині, в якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. У ч. 4 ст. 2 СК України прямо вказується на певну групу відносин, що не регулюються Сімейним кодексом, а саме сімейні відносини між двоюрідними братами й сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням. У цьому випадку існують сімейні відносини між зазначеними родичами за походженням, проте оскільки вони не є правовідносинами, то і не регулюються нормами сімейного права. Такі відносини регулюються в першу чергу нормами моралі, які існують у суспільстві.

§ 2. Загальна характеристика сімейних правовідносин

Головною особливістю сімейних правовідносин є їх **особисто-довірчий характер**, оскільки чільне місце в них посідають саме особисті зв'язки членів сім'ї. На відміну від цивільно-правових відносин, які за своєю суттю виражають майнову відокремленість їх учасників, майнові зв'язки у сім'ї – це відносини спільності майна подружжя, відносини безеквівалентної допомоги та підтримки матеріально незабезпечених членів сім'ї. Відповідно, майнові відносини в сім'ї випливають з особистих: якщо є спорідненість, шлюб, сім'я, то є майнові відносини. Особисто-довірчий характер у взаємовідносинах учасників сімейних правовідносин – це його

якість, обумовлена природою самих сімейних правовідносин. Саме ця їх особливість є визначальною щодо всіх інших відносин у сім'ї. При цьому, наприклад, втрата довіри, довірчого зв'язку може зруйнувати сімейні відносини. Однак слід мати на увазі, що наявність «особистісності» не обов'язково пов'язується з особистими правами учасників сімейних правовідносин.

Відносини, які становлять предмет сімейно-правового регулювання, характеризуються **особливим суб'єктним складом**. Коло осіб, які можуть бути їх учасниками, чітко визначено законодавством. У сімейних відносинах беруть участь не просто фізичні особи, а громадяни, які мають особливий сімейно-правовий статус – дружини (чоловіка), матері (батька), дітини, діда, баби та ін. До того ж суб'єкти сімейних правовідносин можуть виступати учасниками одразу кількох сімейних правовідносин (жінка – як дружина свого чоловіка та співвласник спільного майна, як мати своїх дітей, зобов'язана виховувати останніх, як дочка своїх батьків, зобов'язана їх утримувати, тощо). Також слід зазначити, що носіями сімейних прав та обов'язків можуть бути члени різних сімей, наприклад щодо аліментування онуків їхніми дідом чи бабою, щодо утримання колишніх чоловіка (дружини) та ін.

Сімейні права та обов'язки є **чітко індивідуалізованими й невідчужуваними**, причому не лише особисті, а і майнові. У сімейних зв'язках є неможливою заміна їх суб'єктів, а відповідно, недопустимим є і відчуження сімейних прав та обов'язків. Так, наприклад, батько не може передати свої батьківські прав іншій особі, а дружина у праві спільної сумісної власності – замінити себе іншим суб'єктом. Сімейні права та обов'язки не можна передавати ні за домовленістю сторін, ні у порядку універсального правонаступництва (спадкування). Саме тому в сімейному праві відсутні такі поняття, як уступка права вимоги чи заміна кредитора. При цьому певні права членів сім'ї можуть здійснюватися не їх носіями безпосередньо, а за допомогою інших осіб, які діють в їх інтересах, наприклад під час здійснення основних прав неповнолітніх та недієздатних учасників сімейних відносин¹.

Сімейно-правові відносини є **відносними**, оскільки вони виникають між конкретними особами – подружжям, батьками та дітьми тощо. Однак, на відміну від відносних цивільних відносин, які

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 23.

виникають, як правило, з договорів, шлюбно-сімейні виникають зі спорідненості, шлюбу чи всиновлення. Ці правовідносини зв'язують не сторонніх, а близьких осіб – родичів, подружжя. Крім цього, деякі відносні за своєю природою суб'єктивні права мають абсолютний характер захисту, наприклад відносне право батьків на виховання дитини має абсолютний характер захисту, оскільки захищається від будь-якого порушення.

Підставою виникнення сімейних правовідносин є специфічні юридичні факти – шлюб та спорідненість, материнство, батьківство всиновлення тощо. Саме ці обставини зумовлюють виникнення сімейно-правових зв'язків між суб'єктами. Навіть у разі виникнення деяких сімейних правовідносин на підставі договору (домовленості) наявність шлюбу чи спорідненості (прирівняного до них зв'язку) зазвичай є необхідною передумовою їх існування. Таке чітке встановлення кола підстав виникнення сімейних правовідносин відрізняє їх від цивільно-правових, які можуть виникати з будь-яких підстав, що не суперечать змісту та основним засадом цивільного законодавства (ст. 11 ЦК України).

Характерною особливістю сімейних правовідносин є їх **тривалий характер**, який значною мірою визначається тим, що в їх підґрунті лежать не обмежені часом суспільні відносини спорідненості або інші близькі відносини між особами. Тобто сімейні правовідносини передбачають тривалу взаємодію їх учасників. Звісно, кожен різновид сімейних правовідносин має свої цілі: в одних під час укладення шлюбу метою є створення сім'ї, в інших – забезпечення правових засобів для належного виховання дітей або забезпечення матеріального утримання осіб, які тривалий час були пов'язані сімейними відносинами і є незабезпеченими у зв'язку з непрацездатністю, що також є стійким, тривалим явищем. Однак у всіх випадках тривалий характер сімейних правовідносин виявляється як їх характерна риса.

Безумовно, тривалий характер сімейних правовідносин не слід вважати безмежним, їх тривалість так чи інакше обмежена. Проте ці межі, по-перше, є не в усіх сімейних правовідносинах, по-друге, вони, як правило, не обумовлюються заздалегідь їх учасниками і не можуть ними обумовлюватися і, по-третє, у будь-якому випадку вони вказують на максимально доцільну у цьому випадку тривалість правовідносин. Ці відносини не можуть бути обмежені строком, вони за своєю природою призначені для тривалого існування. Водночас існують строкові сімейні відносини, але й вони характеризуються певною тривалістю. Наприклад, батьківські права та

обов'язки щодо виховання дітей тривають до досягнення дитиною 18 років.

Тривалий характер сімейних правовідносин зумовлює й **особливість їх припинення**. Зазвичай ці правовідносини не можна припинити на підставі вольових дій їх суб'єктів – для цього потрібен відповідний акт органу влади, ухвалений за життя одного з учасників. Так, фактичне припинення подружніх відносин не виключає правового зв'язку до смерті одного з подружжя або до розірвання шлюбу в установленому законом порядку. Рідкісним винятком із цього правила є майнові правовідносини подружжя, врегульовані шлюбним договором, за яким у чоловіка та дружини виникає режим часткової або роздільної власності на майно, набуте у шлюбі. У цьому випадку відбувається відмова від особистого зв'язку в майнових відносинах (який, як зазначалося, властивий усім сімейним правовідносинам). Тобто у такому випадку виникає особливий різновид припинення сімейних відносин – за волею сторін. Що ж стосується інших майнових відносин подружжя, то шлюбним договором їх припинити неможливо – можна лише врегулювати їх зміст.

Сімейні відносини мають **безумовний характер**, тобто їх реалізація не залежить від наявності певних умов – спільного проживання будь-кого з членів сім'ї, перебування одного з них на утриманні інших тощо.

Як **правові гарантії** реального здійснення наданих суб'єктам прав та обов'язків застосовуються санкції, передбачені нормами сімейного, цивільного, адміністративного та кримінального права. Крім того, характерною особливістю сімейного права є те, що у багатьох випадках шлюбно-сімейні відносини регулюються не лише правовими нормами, а і нормами моралі, що є характерним лише для сімейного права.

Процес розгляду сімейних суперечок є специфічним, суттєво відрізняється і виконання відповідних судових рішень. Розгляд конфліктів, які виникають між учасниками сімейних відносин, здійснюється незалежним органом – судом. При цьому для об'єктивного вирішення сімейних спорів широко залучають спеціальні незалежні органи – органи опіки та піклування, головною метою діяльності яких є захист і забезпечення особистих та майнових прав «слабших» учасників сімейних відносин – дітей та недієздатних членів сім'ї.

Із вищенаведеного переліку основних характерних рис сімейно-правових відносин неможливо виокремити головну, центральну –

всі вони у своїй внутрішній єдності становлять той моноліт, який є фундаментом для відмежування сімейних правовідносин від суміжних, підкреслюють найбільш специфічні особливості цих відносин, указуючи на їх найважливіші властивості, сутність. Якою б важливою не була та чи інша риса сімейних правовідносин, вона не може бути віднесена до універсальних критеріїв, які дозволяють відразу ж провести межу, різницю між правовідносинами сімейними та іншими, несімейними. Кожна риса характеризує певну сторону, відтінює індивідуальність цих правовідносин на відміну від інших. Вона тим чи іншим чином може бути властивою й суміжним правовідносинам. Однак у цій (суміжній) галузі вона не має того переважного значення, як у сімейному праві.

§ 3. Класифікація сімейних правовідносин

Класифікація сімейних правовідносин викликає певні труднощі у зв'язку з тим, що вони, як правило, є складними за своїм змістом. Здійснюється вона за різними критеріями:

- за змістом;
- за правовим оформленням;
- за суб'єктним складом;
- за характером захисту суб'єктивних прав тощо.

За змістом сімейні правовідносини поділяють на *майнові* та *особисті немайнові*. Критерієм цього поділу є те, що майнові відносини мають певний економічний зміст і завжди пов'язані з перебуванням майна у певної особи, тоді як особисті немайнові відносини виникають у зв'язку з нематеріальними благами, які є невіддільними від особи.

Особисті немайнові відносини між членами сім'ї є досить різноманітними та різноплановими, проте піддаються правовому впливу лише у головних, істотних моментах. Так, особисті відносини, які виникають у сім'ї і ґрунтуються на таких почуттях, як любов, дружба, відданість, не включаються до предмета сімейного права й не становлять сферу правового регулювання, а перебувають під впливом таких соціальних регуляторів, як релігія, мораль, звичаї, традиції тощо. Тому поза впливом сімейного законодавства залишається значна сфера відносин між членами сім'ї, які, виходячи з їх сутності, неможливо врегулювати законом. Сімейне законодавство виділяє із загальної кількості відносин, які існують у сім'ї, лише ті, які можуть об'єктивно піддаватися правовому впливу й визнаються особливо значущими з точки зору суспільства та держави.

Специфічною рисою сімейних правовідносин є те, що особисті відносини мають пріоритетний характер стосовно майнових. Саме особисті відносини визначають правовий режим майнових прав: шлюб створює можливість (як на законних, так і на договірних засадах) для формування та розпорядження власністю подружжя, їх матеріального забезпечення як у шлюбі, так і після його розірвання, утримання батьків і дітей тощо. Можливість одержання утримання та обсяг частки власності, отриманої в разі її розділу, залежать від моральності поведінки чоловіка чи дружини під час перебування у шлюбі, від належного виконання батьківських обов'язків. Крім того, на момент виникнення сімейних правовідносин (реєстрації шлюбу, народження, усиновлення дитини тощо) перш за все виникають особисті немайнові відносини, а вже пізніше – майнові правовідносини між суб'єктами, тобто майнові правовідносини обумовлюються наявністю родинних або інших юридично значущих зв'язків суб'єктів особистого характеру. А отже, «майнові сімейні правовідносини не можуть виникати без особистих або раніше від них, що дозволяє зробити висновок про похідний характер майнових відносин і про пріоритет особистих»¹.

Водночас домінуючий характер особистих немайнових відносин не применшує значення майнових відносин у сім'ї. Ці правовідносини виникають із приводу різноманітних благ – окремих речей (дитячих іграшок та інших предметів, призначених для виховання та розвитку дитини), їх сукупності та майна в цілому – грошей, цінних паперів тощо (спільного майна подружжя, набутого під час шлюбу), а також благ, які належать членам сім'ї особисто (квартири, набутої одним із подружжя до шлюбу). Безумовно, правильна побудова майнових відносин у родині впливає й на особисті відносини в сім'ї. Так, рівноправність чоловіка та жінки у шлюбних відносинах можна забезпечити лише тією мірою, якою буде забезпечено їх рівність у вирішенні майнових питань.

Крім того, сімейне право регулює й такі немайнові відносини, як **організаційні**, тобто спрямовані на упорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дій їх учасників².

¹ Сімейне право України (у схемах) : навч. посіб. / Бобрик В. І., Мироненко В. П., Павловська Н. В., Пилипенко С. А. – Київ : Атіка, 2005. – С. 3.

² Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 1. – М. : Статут, 2005. – С. 45.

За правовим оформленням сімейні правовідносини можна розділити на кілька груп. Зокрема, деякі сімейні відносини можуть існувати лише у *формі правовідносин*, наприклад відносини опікуна та підопічного. Інша частина сімейних відносин існує як у *формі правовідносин*, так і як *фактичні відносини*, однак наслідки ненадання їм правової форми є різними. В одних випадках, наприклад у разі існування незареєстрованого шлюбу між одруженим чоловіком та сторонньою жінкою, такі фактичні відносини не є підставою виникнення у цих осіб прав та обов'язків подружжя. В інших випадках, наприклад у разі фактичного всиновлення (якщо дитина вважає всиновлювача своїм батьком (матір'ю), але всиновлення не було оформлено), з одного боку, не виникають ті правові наслідки, яких жадав фактичний усиновлювач: між ним та дитиною не виникає правового зв'язку, аналогічного батьківському, а з іншого – між ними існують правовідносини щодо фактичного виховання та утримання. До того ж у сімейному праві майже не зустрічаються випадки, коли закон вважає правопорушенням ненадання фактичним сімейним відносинам правової форми. Стимулом до правового оформлення таких відносин є невизнання за ними у протилежному випадку юридичної чинності.

За суб'єктним складом можна виділити такі сімейні правовідносини:

- між подружжям;
- між колишнім подружжям;
- між батьками та дітьми;
- між усиновителями й усиновленими;
- між опікунами, піклувальниками та підопічними дітьми;
- між патронатними вихователями (прийомними батьками, батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу) та прийомними дітьми;
- між іншими членами сім'ї та родичами.

За характером захисту суб'єктивних прав сімейні правовідносини поділяються на три групи. У першу групу включають *відносини правовідносини*, яким *властивий абсолютний характер захисту* від посягань з боку всіх інших осіб. Таким є право осіб на виховання дітей, а у випадку, якщо немає батьків, – аналогічне право інших законних представників. Воно вважається відносним тому, що звернено лише до дитини. Щодо інших осіб це право має абсолютний характер, якщо тільки батьки (інші законні представники) не зловживають цими правами. Водночас і дитина як особа, котру виховують, має відносне право на отримання виховання від

чітко визначених осіб (батьків чи інших законних представників). Це право дитини також має абсолютний характер захисту щодо всіх інших осіб, які не мають права на її виховання.

Другу групу становлять *абсолютні правовідносини з деякими ознаками відносних правовідносин*. Маються на увазі права подружжя на їх спільне майно, які є абсолютними, коли справа стосується всіх інших осіб, але мають і відносний характер, коли вони розглядаються як співвласники майна, набутого ними під час шлюбу.

До третьої групи належать *відносні правовідносини, які не мають ознак абсолютної охорони*. Це немайнові особисті права, які виникають у подружжя на підставі шлюбу й обмежуються лише щодо одного з подружжя. До цієї групи можна включити і зобов'язання щодо утримання.

§ 4. Елементи сімейних правовідносин

Структура сімейних правовідносин, тобто їх внутрішня організація, складається з кількох елементів: суб'єктів, об'єкта та змісту, і проявляється у взаємозв'язку цих складових.

Суб'єктами сімейних правовідносин є особи, які мають певні права та обов'язки один щодо одного.

Специфічною рисою суб'єктів сімейних правовідносин є те, що ці особи виступають у певному правовому статусі, який характеризується певною стабільністю, що дозволяє індивідуалізувати учасника правовідносин: мати, батько, чоловік, дружина, дитина тощо.

Учасниками сімейних відносин можуть бути:

1) подружжя (чоловік і дружина) та колишні чоловік і дружина, тобто чоловік і жінка, які перебувають чи перебували у зареєстрованому в органі державної реєстрації актів цивільного стану шлюбі; у певних випадках суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути чоловік та жінка, які спільно проживають однією сім'єю, але не перебувають між собою у шлюбі чи у будь-якому іншому шлюбі; наприклад, на майно таких осіб може бути поширено режим спільної сумісної власності подружжя (ст. 74 СК України), але кожен із них може набувати право на утримання від іншого (ст. 91 СК України);

2) батьки (усиновлювачі) та діти (усиновлені);

3) дід, баба й онуки; прадід, прабаба та правнуки;

4) рідні брати й сестри;

5) вітчим (мачуха) та падчерка (пасинок);

- 6) колишні фактичні вихователі та їх вихованці;
- 7) опікуни (піклувальники) та їх підопічні;
- 8) патронатні вихователі та патронатні вихованці;
- 9) прийомні батьки та прийомні діти;
- 10) батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу та їх вихованці.

Усі інші родичі (племінники, двоюрідні брати, сестри тощо) не визнаються учасниками сімейних правовідносин, крім випадків, установлених законом (ст. 269, 271 СК України).

Характерною особливістю сімейних правовідносин є те, що *та ж сама особа водночас може мати не лише один, а два чи більше сімейно-правових статуси*, наприклад, виступати відразу чоловіком і батьком, а якщо вона має обов'язок з утримання щодо свого брата, вважатися ще й «іншим членом сім'ї».

У сімейно-правовій літературі традиційно відзначається, що суб'єктами сімейних відносин можуть бути лише **фізичні особи**, а держава забезпечує правове нормування сімейних відносин і через свої спеціально створені органи, зокрема органи опіки та піклування, надає необхідну допомогу їх суб'єктам.

Для всіх суб'єктів сімейних правовідносин характерною ознакою є наявність **правосуб'єктності**. На відміну від цивільного законодавства, Сімейний кодекс України не містить визначення поняття сімейної право- та дієздатності. Сутність цих правових категорій розкривається за допомогою аналогічних цивільно-правових категорій з урахуванням сімейно-правових особливостей. Поняття право- та дієздатності в сімейному праві не виходять за межі загальноновизнаних уявлень, однак ступінь їх абстракції є меншою. Вони вже мають адресний характер і є прив'язаними до конкретних правовідносин¹.

Під **сімейною правоздатністю** розуміють здатність до володіння суб'єктивними сімейними правами та обов'язками як правову абстракцію, яка передбачає можливість стати потенційним суб'єктом сімейних правовідносин², тобто як можливість мати сімейні права (право на укладення шлюбу, право на виховання дитини тощо) і нести відповідні обов'язки (обов'язок подружжя піклуватися про сім'ю, обов'язки батьків щодо виховання й утримання дитини і т. ін.).

¹ Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики / А. М. Нечаева. – М. : Юрайт-издат, 2007. – С. 12.

² Косова О. Ю. Семейное и наследственное право России : учеб. пособие / О. Ю. Косова. – М. : Статут, 2001. – С. 41.

Як і цивільна, сімейна правоздатність *виникає у людини з народження*, але з досягненням певного віку розширяється – з повноліттям у складі сімейної правоздатності з'являється здатність укласти шлюб (шлюбна правоздатність), стати всиновлювачем, опікуном тощо.

Зміст сімейної правоздатності становлять можливості укладати шлюб, визнавати чи оскаржувати батьківство (материнство), здійснювати батьківські права та обов'язки щодо виховання, утримання, захисту прав та інтересів своїх дітей, усиновлювати дітей, створювати прийомні сім'ї та мати інші сімейні (особисті й майнові) права та обов'язки. Інакше кажучи, зміст сімейної правоздатності передбачає можливість за певних умов бути учасником усіх різновидів сімейних правовідносин. До того ж не всі можливості, які становлять зміст сімейної правоздатності, можуть бути реалізовані людиною. Зокрема, вона може й не стати всиновлювачем чи всиновленим, вітчимом або мачухою тощо.

У деяких випадках сімейне законодавство допускає можливість **обмеження сімейної правоздатності**. Так, особи, визнані у судовому порядку обмежено дієздатними або недієздатними, а також позбавлені батьківських прав, не можуть бути всиновлювачами, опікунами або піклувальниками.

Сімейну дієздатність визначають як здатність самостійно здійснювати суб'єктивні сімейні права та виконувати відповідні правам другої сторони обов'язки¹, а також відповідати за свої дії.

У теорії сімейного права категорія дієздатності застосовується досить суперечливо, оскільки цивільно-правове поняття дієздатності складно застосувати до сімейних правовідносин. І за своїм змістом, і за структурою цивільно-правову дієздатність встановлено головним чином на засадах майнового характеру більшості цивільних правовідносин; вона загалом призначається для набуття прав і створення обов'язків майнового характеру². У сімейних відносинах, де головними є особисті немайнові права, дієздатність служить головним чином для набуття та здійснення немайнових прав та обов'язків.

¹ Косова О. Ю. Семейное и наследственное право России : учеб. пособие / О. Ю. Косова. – М. : Статут, 2001. – С. 41.

² Веберс Я. Р. О понятии дееспособности граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс // Осуществление и защита личных и имущественных прав. – Рига, 1968. – С. 113. – (Ученые записки / Латв. гос. ун-т им. П. Стучки ; Т 107).

Звісно, здійснення прав та свобод значною мірою залежить від здатності осіб як суб'єктів проявляти активність, ухвалювати рішення та здійснювати свідомий вибір розумного варіанту поведінки. Дієздатність є юридичною властивістю суб'єкта права, тобто визнається за ним внаслідок законодавчого закріплення. Законодавець пов'язує юридичну властивість дієздатності з природною, психофізіологічною властивістю людини розуміти значення своїх дій, керувати ними, самостійно здійснювати юридичні дії та відповідати за них.

Слід зазначити, що наявність дієздатності не завжди є обов'язковою для участі в сімейних правовідносинах. В одних випадках, наприклад у правовідносинах між батьками та неповнолітніми дітьми, один із суб'єктів (дитина) завжди не має повного обсягу дієздатності, і його дієздатність не потребує доповнення. В інших випадках, наприклад у відносинах з утримання, одна зі сторін може бути недієздатною, однак її недієздатність слід доповнювати діями законних представників.

За загальним правилом сімейна дієздатність особи, як і цивільно-правова, у повному обсязі виникає з досягненням повноліття, тобто з 18 років.

На відміну від цивільного права, сімейна дієздатність не має самостійного значення. Її наявність не є необхідною передумовою виникнення, зміни чи припинення сімейних правовідносин. Більш значну роль у їх регулюванні відіграє вік суб'єкта. Залежно від віку визначається обсяг сімейної дієздатності й передбачається здатність до здійснення прав та виконання обов'язків щодо окремих типів сімейно-правових зв'язків. Інакше кажучи, відсутність сімейної дієздатності не перешкоджає дитині самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Наприклад, дитина будь-якого віку має право на захист від зловживань із боку батьків чи осіб, які їх замінюють, і може сама, без сторонньої допомоги звернутися за захистом до органів опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а після досягнення 14 років – до суду (ст. 152 СК України). Дитина, яка досягла такого віку та рівня розвитку, що може висловити свою згоду, надає згоду на своє всиновлення (ст. 218 СК України). У разі всиновлення дитини, яка досягла 7 років, потрібна її згода на запис усиновлювача матір'ю чи батьком дитини (ст. 229 СК України) тощо.

Впливає на сімейну дієздатність і обмеження цивільно-правової дієздатності. Особи з обмеженою дієздатністю можуть

укладати шлюбні та інші сімейні договори, які стосуються правового регулювання їх майна, лише за згодою їхніх піклувальників. Якщо особа була обмежена у дієздатності, то під час укладення нею шлюбу слід ретельно з'ясовувати її бажання щодо цього, оскільки у разі, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, такий шлюб визнається недійсним за рішенням суду (ч. 1 ст. 40 СК України).

Недієздатність особи викликає втрату здатності мати ті права, здійснення яких пов'язане з її волею. Зокрема, така особа не може укласти шлюб, оскільки не розуміє значення своїх дій, і відповідно, шлюб, укладений з такою особою, є недійсним (ч. 3 ст. 39 СК України), а недієздатні батьки звільняються від обов'язку виховувати дитину. Недієздатна особа може мати лише ті права, здійснення яких може бути покладено на її опікуна (право на звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу, про визнання батьківства, стягнення аліментів тощо).

Певні юридичні наслідки у сімейному праві викликає і статус «непрацездатної особи, яка потребує матеріальної допомоги», тобто особи, яка досягла пенсійного віку чи є інвалідом I, II або III групи, і доходи якої (заробітна плата, пенсія, інші доходи) не забезпечують прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 75 СК України). Так, непрацездатний чоловік (дружина), який (яка) потребує матеріальної допомоги, отримує право на одержання утримання від другого з подружжя (ст. 75 СК України), а непрацездатні батьки, які потребують матеріальної допомоги, – від своїх повнолітніх дітей (ст. 202 СК України).

Об'єктами сімейних правовідносин визнають нематеріальні та матеріальні блага, з приводу яких виникають сімейні правовідносини.

Об'єктом особистих немайнових відносин є особисті немайнові блага – право на материнство (батьківство) (ст. 49, 50 СК України), на виховання дитини (ст. 151, 152 СК України), право кожного з подружжя на повагу до своєї індивідуальності, звичок та уподобань (ст. 51 СК України) тощо. Другу групу об'єктів сімейних правовідносин складають матеріальні блага, які є об'єктом майнових відносин. Зокрема, речі виступають об'єктами сімейних правовідносин у тих випадках, коли такі відносини виникають

між подружжям чи батьками й дітьми з приводу майна, що їм належить. Наприклад, об'єктами спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком вилученого з цивільного обігу (ст. 61 СК України). Серед інших видів майнових благ сімейне законодавство виділяє гроші, премії, нагороди (ст. 57 СК України), речі професійних занять (ст. 61 СК України), речі індивідуального користування (ст. 57 СК України), нерухоме майно (ст. 69 СК України), а також аліменти¹.

Зміст сімейних правовідносин становлять суб'єктивні права та обов'язки їх учасників. Під **суб'єктивним правом** розуміють міру можливої поведінки особи, яка складається з можливості вести себе певним чином, вимагати від інших осіб не перешкоджати цій поведінці й у необхідних випадках звертатися за захистом до відповідних державних органів. **Суб'єктивний обов'язок** – це міра належної поведінки. Вона складається з обов'язку вчинити певну дію або утриматися від вчинення тих чи інших дій.

Як уже зазначалося, характерною особливістю сімейних прав та обов'язків є те, що вони не можуть бути передані іншим особам ні за законом, ні за договором, оскільки вони є невіддільними від особи їх носіїв. Так, наприклад, у випадку смерті батьків дитина має право на одержання утримання від своїх діда та баби за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 265 СК України). Однак обов'язок утримувати дитину не переходить від батьків до діда та баби у порядку правонаступництва – обов'язок діда та баби утримувати своїх неповнолітніх онуків є самостійним обов'язком, який не переходить від батьків і виникає лише у разі відсутності у дитини батьків чи неможливості останніми з поважних причин надавати дитині належне утримання. Проте, хоча сімейні права та обов'язки не можуть бути перекладені на іншу особу, до їх здійснення можна залучити інших осіб або реалізувати їх через своїх представників. Так, якщо батьки або всиновителі доручають нагляд за дитиною няні, то це не означає передачу батьківських прав іншій особі. Тут йдеться про залучення до виховання дитини інших осіб (ст. 151 СК України).

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 36.

§ 5. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин

Сімейні правовідносини виникають, розвиваються та припиняються не самі по собі, а завдяки певним обставинам, факторам, які називають **передумовами**.

В юридичній літературі ці передумови поділяють на кілька груп. Так, виникненню сімейних правовідносин передують видання норм, що регулюють ці суспільні відносини (*нормативні передумови*), наділення їх учасників правоздатністю, що дозволяє їм бути носіями прав та обов'язків, передбачених правовими нормами (*правосуб'єктні передумови*), наявність відповідних юридичних фактів, з якими норми пов'язують виникнення зазначених правовідносин (*юридико-фактичні передумови*).

Із точки зору права найбільше значення мають саме останні – юридико-фактичні передумови, тобто наявність певних юридичних фактів.

Юридичні факти в сімейному праві – це реальні життєві обставини, які згідно з чинним сімейним законодавством є підставами виникнення, зміни чи припинення сімейних правовідносин.

Як незмінне явище об'єктивної та правової реальності юридичні факти мають наступну низку ознак:

- *конкретність та індивідуальність*, оскільки вони стосуються конкретних суб'єктів і мають конкретний соціальний та правовий зміст, відбуваються у певному місці у конкретний момент часу;
- *інформаційність*, адже юридичні факти містять у собі інформацію про стан суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання; юридичними фактами визнаються лише такі обставини, котрі прямо чи опосередковано стосуються прав та інтересів суспільства, держави чи конкретної особи;
- *зовнішня об'єктивованість*, яка означає, що юридичними фактами не можуть бути абстрактні поняття, думки, події внутрішнього духовного життя людини, явища тощо.

На відміну від цивільного права, де підставою виникнення цивільних правовідносин можуть бути будь-які підстави, що не суперечать змісту та основним засадам цивільного законодавства (ст. 11 ЦК України), для того щоб конкретний юридичний факт став підставою виникнення, зміни чи припинення сімейних правовідносин, він має бути передбачений нормами сімейного законодавства. Крім того, специфічною рисою юридичних фактів, які

породжують сімейні відносини, є те, що найчастіше виникненню, зміні чи припиненню сімейно-правових відносин передують не один юридичний факт, а їх сукупність – юридичний склад. Так, підставою виникнення батьківських прав є: 1) народження дитини; 2) реєстрація цього народження у встановленому законом порядку. Кожен із цих фактів сам по собі не має правового значення, для виникнення юридично значущих наслідків потрібна їх сукупність.

Основні юридичні факти, які є підставою виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин, визначено у ст. 3 СК України, згідно з якою сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Класифікація юридичних фактів здійснюється за різними критеріями:

- за вольовою ознакою;
- за строками існування;
- за правовими наслідками.

За вольовою ознакою юридичні факти поділяють на дії та події.

Дії – це реальні життєві обставини, які є результатом свідомої поведінки людей. Дії можуть бути *правомірними*, тобто такими, що відповідають приписам правових норм (реєстрація шлюбу, укладення шлюбного договору, визнання батьківства тощо), і *неправомірними*, тобто такими, що суперечать закону (ухилення від сплати аліментів, зловживання батьківськими правами та ін.). Відповідно, *правомірні дії* поділяються на:

а) *юридичні акти* – дії, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення сімейних прав та обов'язків; вони мають вольовий, цілеспрямований характер, наприклад подання заяви про реєстрацію шлюбу, заяви про визнання батьківства;

б) *юридичні вчинки* – дії, що породжують правові наслідки незалежно від волі особи, яка їх вчиняє.

Так, дії батьків щодо виховання дітей мають юридичне значення для виникнення в них у майбутньому права на утримання за наявності інших юридичних фактів, хоча воля батьків не була націленою під час здійснення виховання на ці наслідки; виховання та утримання пасинка породжує право мачухи на утримання.

Дії учасників сімейних правовідносин, спрямованих на створення, зміну і припинення прав та обов'язків, часто торкаються прав інших осіб (наприклад дітей) або інших суспільних інтересів. Тому для виникнення сім'ї необхідним є також настання певного

факту або оформлення події у встановленому законом порядку. Так, для виникнення шлюбних правовідносин потрібна згода на це осіб, які вступають у шлюб, але разом із цим необхідною є і реєстрація шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Узагалі закон не лише визначає, яку юридичну дію потрібно зробити, але і в якій установі (органах державної реєстрації актів цивільного стану, органі опіки та піклування), а також у загальних рисах її місцезнаходження (наприклад, за місцем проживання неповнолітнього).

Подіями є юридично значущі обставини, які перебувають поза волею людини (смерть, народження дитини, захворювання, яке викликає неможливість виконання опікунських обов'язків).

За строками існування юридичні факти поділяються на *короткострокові* та *тривалі*. Короткострокові юридичні факти існують нетривалий час та однократно породжують юридичні наслідки (народження дитини, смерть члена сім'ї тощо). Однак для сімейного права характерними є особливі види тривалих юридичних фактів – *стани*, які існують тривалий час і при цьому періодично породжують правові наслідки (спорідненість, свояцтво, шлюб, непрацездатність тощо).

За правовими наслідками, які викликають юридичні факти, їх можна класифікувати, поділивши на такі групи:

- правоутворюючі факти;
- правозмінюючі факти;
- правоприпиняючі факти;
- правоперешкоджаючі факти.

Правоутворюючі факти – це факти, за допомогою яких звичай здійснюється реалізація сімейної правоздатності, з'являються конкретні суб'єктивні права. Так, під час укладення шлюбу виникає можливість набуття в майбутньому тих сімейних прав та обов'язків, які до цього в певної особи взагалі не могли виникнути. Різновидом цих фактів можна вважати *правовідновлюючі* факти, наприклад поновлення у батьківських правах.

Правозмінюючі фактами є відновлення шлюбу, поновлення батьківських прав та ін.

Правоприпиняючі факти припиняють існування сімейних правовідносин (припинення шлюбу, скасування всиновлення, позбавлення батьківських прав тощо). Водночас правоприпиняючі факти можуть бути для окремих правовідносин правоутворюючими (наприклад, у разі скасування всиновлення відновлюються взаємні права між дитиною та її батьками).

Правоперешкоджаючими фактами слід вважати, наприклад, близький ступінь спорідненості між особами, що перешкоджає укладенню шлюбу між ними, або вагітність дружини, яка позбавляє подружжя права на розірвання шлюбу.

Особливе місце серед юридичних фактів, що породжують сімейні правовідносини, посідають спорідненість і свояцтво.

У чинному сімейному законодавстві України відсутнє легальне визначення кровного споріднення. У правознавстві під **спорідненістю** розуміють кровний зв'язок осіб, які походять один від одного чи від спільного прасура. Відповідно, виділяють *пряму та бокову родинну лінії*. По прямій лінії спорідненість ґрунтується на походженні однієї особи від іншої. До того ж лінія, яка визначається від прасура до нащадка (... – прадід – дід – батько – син – онук – ...), називається низхідною, а лінія, що визначається від нащадків до прасура (... – онук – батько – прадід – ...), – висхідною прямою родинною лінією.

По боковій лінії спорідненість ґрунтується на походженні осіб від спільного прасура – походження рідних братів (сестер) від матері (батька), двоюрідних братів (сестер) від спільних діда й баби. Відповідно розрізняють *повнорідну* та *неповнорідну* спорідненості. Так, якщо брати (сестри) мають спільних батька й матір, такі брати (сестри) визнаються повнорідними. Якщо ж вони мають лише одного спільного з батьків – матір чи батька, така спорідненість визнається неповнорідною. Якщо діти походять від одного батька, але мають різних матерів, така спорідненість визнається єдинокровоною, а якщо спільну матір, але різних батьків, – єдинокровною.

Ступінь спорідненості – це кількість народжень, що передували виникненню споріднення двох осіб, за винятком народження їх прасура. Так, батьки та діти перебувають у *першому* ступені спорідненості, дід (баба) та їх онуки – у *другому* ступені, оскільки для його виникнення потрібно два народження, крім народження діда (баби): 1) народження матері (батька) онука – доньки (сина) діда (баби); 2) народження самого онука. Тітка (дядько) та племінник (племінниця) перебувають у *третьому* ступені спорідненості, оскільки його виникненню передувало три народження, що враховуються для визначення ступеня спорідненості: 1) народження тітки (дядька); 2) народження матері (батька) племінника (племінниці) і, відповідно, брата (сестри) тітки (дядька); 3) народження племінника (племінниці).

Закон визначає, який ступінь спорідненості може мати правове значення, і яким є обсяг прав та обов'язків між цими родичами. Як

правило, близькі родичі мають ширші взаємні права та обов'язки, ніж особи, які перебувають у більш віддалених ступенях спорідненості. Так, ступінь близькості спорідненості враховується законом для встановлення черговості притягнення родичів до виконання обов'язків щодо утримання дітей. Наприклад, батьки несуть цей обов'язок у першу чергу (згідно зі ст. 141 СК України розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини), тоді як дід і баба, брати й сестри – у другу за умови, що аліменти не можна отримати від батьків.

Слід зазначити, що всиновителі й усиновлені не є кровними родичами. Але оскільки всиновителі замінюють батьків, то всиновлення за своїми юридичними наслідками прирівнюються до кровного походження, тому що між усиновленим і родичами всиновителя також установлюються правовідносини.

Від відносин спорідненості треба відрізнити відносини свояцтва. **Свояцтво** – це зв'язок, який виникає між родичами подружжя (зведеними братами та сестрами, які не мають спільного батька чи матері) або між одним із подружжя та родичами іншого з подружжя (вітчимом (мачухою) та пасинком (падчеркою)).

Свояцтво не ґрунтується на кровній близькості або походженні. Воно має у своєму підґрунті шлюбний союз. У разі припинення шлюбу припиняються відносини свояцтва. Однак деякі права та обов'язки, в основі яких лежить свояцтво, охороняються законом і на період після припинення відносин свояцтва (наприклад, права пасинка на утримання від вітчима і навпаки).

Сімейний кодекс України регулює обмежене коло відносин свояцтва – між вітчимом (мачухою) та пасинком чи падчеркою. Відносини між іншими особами, пов'язаними свояцтвом (тещею, тестем, свекром, свекрухою, зятем, невісткою та ін.) не регулюються СК України, а отже, не мають правового значення. Проте сімейні відносини між такими особами, як і між родичами, які не мають за законом взаємних прав та обов'язків (тітка, дядько – племінник, племінниця та ін.), можуть виникати у випадку укладення між ними сімейних договорів. Наприклад, правозгідним буде письмовий договір між дядьком та племінником про надання останньому утримання протягом навчання, за яким племінник буде зобов'язаний повернути у вигляді матеріальної допомоги дядькові у разі його непрацездатності¹.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 41.

Подружжя (чоловік і дружина) не визнаються ані родичами, ані свояками. Вони перебувають у шлюбі, на підставі якого виникають особливі правовідносини, які називаються **подружніми** (шлюбними).

На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю України, чинний Сімейний кодекс України не містить вичерпного переліку підстав виникнення сімейних правовідносин. Тому, наприклад, підставами виникнення сім'ї можна вважати спільне проживання чоловіка та жінки, які не уклали шлюб між собою, або проживання однією сім'єю не лише подружжя, батьків та дітей, а і більш дальніх родичів і навіть взагалі сторонніх осіб.

До інших підстав виникнення сімейних відносин належать також **правові форми сімейного виховання дітей, позбавлених батьківського піклування**: встановлення опіки чи піклування, узяття дитини на виховання у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу та за договором патронату. Особливістю цих відносин є те, що за загальним правилом під час влаштування дитини в сім'ю опікуна (піклувальника, вихователя тощо) вона не визнається членом його сім'ї. Ці особи членами сім'ї не вважаються, оскільки аліментних прав та обов'язків між ними не виникає, а інші права та обов'язки врегульовано законом окремо.

§ 6. Строки у сімейному праві

Однією з важливих обставин, з якою законодавство пов'язує виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків, є строки. Будучи точкою відліку початку, продовження або припинення тих чи інших прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством, вони дозволяють не допустити хаосу, невизначеності у сімейних правовідносинах, підвладних закону¹.

У законодавстві під **строком** розуміють певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ст. 251 ЦК України).

Чинне сімейне законодавство України не містить норм, які дають визначення та порядок обчислення строків. Згідно зі ст. 12 СК України строки, встановлені у сімейних правовідносинах, обчислюються відповідно до ЦК України.

¹ Нечаева А. М. Семейное право : учеб. пособие / А. М. Нечаева. – М. : Юрайт, 2011. – С. 32.

Важливим елементом строку є його *початок*, адже встановлення цієї обставини дозволяє поширити правові наслідки на певний проміжок часу правовідносин у цілому. Настання строку викликає різні правові наслідки: припинення прав, які раніше мала особа, або зняття з неї обов'язків, або перше й друге одночасно. Наприклад, із часу реєстрації шлюбу, визнаного недійсним, припиняються права та обов'язки подружжя, які були набуті в такому шлюбі.

Поряд із загальними для цивільного права способами визначення моменту початку перебігу строку (ст. 76 ЦК України) у сімейному праві для цієї мети широко використовуються посилання на будь-яку обставину чи дію, яка характеризується в законодавстві. Зокрема, такими обставинами є розірвання шлюбу, народження дитини, подання заяви до певного органу та ін.

У законодавстві правила про строки найчастіше формулюються як імперативні положення. Однак учасники правовідносин у певних випадках можуть самі визначати строки здійснення певних дій, котрі становлять зміст сімейних правовідносин (наприклад, батьки самі можуть установити час побачень із дитиною, якщо вона проживає від них окремо, і т. ін.).

Крім того, досить часто законодавство визначає лише загальну тривалість строку, а право встановлення строку для конкретних ситуацій закріплюється за державними органами. Так, орган державної реєстрації актів цивільного стану може скорочувати або збільшувати місячний строк для реєстрації шлюбу (ст. 32 СК України).

Значення строків у сімейному праві визначається і тим, що їх вплив не обмежується тільки безпосередньою сферою сімейних правовідносин, вони поширюються іноді й на інші правовідносини (цивільні, трудові, інші). Так, відмова від реєстрації народження дитини певною особою означає не лише відсутність сімейно-правових зв'язків між ними, але й відсутність у дитини права на спадщину після смерті цієї особи.

У теорії сімейного права виділяють такі **види строків**:

1) *припиняльні* – строки існування непорушеного суб'єктивного сімейного права, строки здійснення сімейних прав та виконання обов'язків; прикладом такого строку може служити обов'язок батьків виховувати й утримувати дитину до досягнення нею 18-річного віку; право дружини на утримання від чоловіка під час вагітності та до досягнення дитиною 3 років (ч. ч. 1, 2 ст. 84 СК України);

2) *випробувальні* – строки, до спливу яких не можуть учинятися певні сімейно-правові акти; наприклад, позов про розірвання шлюбу не може бути поданий протягом вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини (ч. 2 ст. 110 СК України);

3) *мінімальні строки виконання особою сімейно-правового обов'язку як умови виникнення у неї певного права*; наприклад, якщо на момент розірвання шлюбу жінці чи чоловікові до досягнення встановленого законом пенсійного віку залишилося не більше 5 років, вона чи він матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менш як 10 років (ч. 3 ст. 76 СК України);

4) *строки, до настання яких не допускається виникнення певних сімейних правовідносин*; наприклад, усиновлювачами можуть бути лише дієздатні особи віком не молодші 21 року (ч. 1 ст. 211 СК України);

5) *строки, у межах яких повинен мати місце певний юридичний факт*, наприклад, презумпція батьківства чоловіка матері дитини у випадку припинення шлюбу чи визнання його недійсним протягом 10 місяців після його припинення чи визнання шлюбу недійсним (ч. 2 ст. 122 СК України);

За способом встановлення виділяють:

– *строки, встановлені судом* (строк надання утримання одному з подружжя (ст. 83 СК України), строк, протягом якого особа, яка виїжджає на постійне проживання за кордон, повинна сплатити аліменти (ч. 4 ст. 77 СК України);

– *строки, встановлені суб'єктами сімейних відносин* (строк дії шлюбного договору, договору подружжя про надання утримання);

– *строки, встановлені законом*, зокрема Сімейним кодексом України: 7 днів – строк для подання інформації про дитину, яка може бути всиновлена (ч. 1 ст. 214); 1 місяць – строк, зі спливом якого після подання відповідної заяви: реєструється шлюб (ч. 1 ст. 32) та розривається шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 2 ст. 106) та суді (ч. 4 ст. 109); 2 місяці – мінімальний строк, який має сплинути з моменту знайдення (виявлення дитини) до її усиновлення; мінімальний вік дитини, яка може бути всиновлена (ч. 2 ст. 209); 3 місяці – строк чинності заяви про реєстрацію шлюбу (ст. 28); максимальний строк відкладення реєстрації шлюбу (ст. 32); 6 місяців – мінімальний строк, зі спливом якого закон пов'язує негативні наслідки для недобросовісних батьків дитини – батька чи матері, які не проживають з дитиною не менш як 6 місяців і не проявляють про неї

батьківської турботи і піклування; чоловік, який не перебуває у шлюбі з недобросовісною матір'ю дитини, може подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану України заяву про визнання себе батьком дитини (ст. 127); *10 місяців* – максимальний строк дії презумпції батьківства (п. 2 ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 122) тощо.

Особливе місце у сімейному праві посідають **строки позовної давності**, які належать до строків захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин.

За загальним правилом учасники сімейних правовідносин не обмежені часом під час реалізації права на захист порушених чи оскаржуваних сімейних прав (ч. 1 ст. 20 СК України). Загальне правило про незастосування до вимог, що виникають із сімейних відносин, позовної давності означає, що будь-яке порушене право у сфері сімейних правовідносин може бути захищене у позовному порядку за правилами цивільного судочинства незалежно від часу, який спливає з моменту його порушення. Таке правило ґрунтується на тому, що більшість сімейних правовідносин є особистими правами, природа яких може вимагати їх захисту в будь-який час.

Строки позовної давності у сімейних правовідносинах застосовуються лише у чітко встановлених законом випадках. Так, позовна давність у 3 роки застосовується до вимог про поділ майна, заявлених після розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 72 СК України). Позовна давність в 1 рік застосовується до вимог про визнання батьківства особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком (ч. 2 ст. 129 СК України), та до вимог про визнання материнства у випадку його оспорування (ч. 3 ст. 139 СК України). Такий само строк позовної давності застосовується до вимог матері про внесення змін до актового запису про народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК України).

У ч. 2 ст. 20 СК України встановлено правило, що в разі застосування позовної давності до регулювання сімейно-правових спорів суд повинен керуватися відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо інше не передбачено Сімейним кодексом України. Відповідно, строк позовної давності починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права чи інтересу. Винятками з цього правила є вимоги про поділ майна подружжя після розірвання шлюбу (ст. 72 СК України) – у цьому випадку позовна давність починається лише за умови розірвання шлюбу від дня, коли один із співвласників дізнався або міг

дізнатися про порушення свого права власності; вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК України) – строк позовної давності у цьому випадку починається з дня реєстрації народження дитини.

Крім того, на відміну від припиняльних (преклюзивних) строків, зі впливом яких суб'єктивне сімейне право у будь-якому випадку вже не може бути реалізоване, строк позовної давності може призупинятися чи перериватися за наявності обставин, передбачених ст. 263, 264 ЦК України, а у випадку пропуску строку позовної давності з поважних причин суд може поновити його на підставах, передбачених ч. 5 ст. 267 ЦК України.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та види сімейних правовідносин.
2. Загальна характеристика сімейних правовідносин.
3. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин. Відносини родинності та свояцтва та їх правове значення.
4. Елементи сімейних правовідносин.
5. Строки в сімейному праві. Застосування позовної давності до сімейно-правових спорів.

Тема 4. Здійснення сімейних прав та виконання обов'язків. Захист сімейних прав

§ 1. Здійснення сімейних прав

У теорії права під **здійсненням права** розуміють реалізацію можливостей певної поведінки, яка становить те чи інше суб'єктивне право¹.

Особливості здійснення сімейних прав та виконання обов'язків зумовлюються їх специфікою та змістом. По-перше, виходячи з тривалого характеру сімейних правовідносин, здійснення більшості суб'єктивних сімейних прав та виконання обов'язків характеризується *тривалими, багаторазово повторюваними діями* – батьківські права та обов'язки, права та обов'язки опікунів і подружжя існують протягом тривалого часу й складаються з численного кола дій щодо здійснення цих прав. Водночас реалізація окремих сімейних прав має вичерпну дію та визначає припинення сімейних правовідносин. Наприклад, реалізація права на розірвання шлюбу припиняє подружні правовідносини.

По-друге, однією з особливостей сімейних правовідносин є те, що у них, як в жодних інших, простежується *тісний зв'язок прав та обов'язків їх учасників*. Оскільки сім'я перебуває під захистом держави, нездійснення суб'єктами сімейних правовідносин своїх прав може завдати шкоди і загальнодержавним інтересам. Цей взаємозв'язок права та відповідного обов'язку виключає необмеженість волі у реалізації права.

По-третє, *дієздатні суб'єкти сімейних правовідносин особисто здійснюють свої права та виконують обов'язки*. Зазвичай у сімейних відносинах інститут договірної представництва не застосовується, можливе лише законне представництво дітей та недієздатних осіб. Що стосується тих учасників сімейних правовідносин, які не мають повної дієздатності, тут важливо зазначити, що якщо за недієздатного учасника сімейних відносин його права та обов'язки виконує опікун, то неповнолітні особи деякі свої сімейні права можуть здійснювати особисто. Проте здійснення сімейних прав (у тому числі права на захист цих прав) неповнолітніми особами має свої особливості, оскільки багато в чому залежить від

¹ Гришаев С. П. Семейное право : учебник / С. П. Гришаев. – М.: Проспект, 2011. – С. 18.

виконання обов'язків їх законними представниками (батьками чи всиновлювачами, опікунами чи піклувальниками). Деякі свої права неповнолітні особи можуть здійснювати самостійно: право висловлювати свою думку, право на спілкування з батьками та родичами тощо; згідно зі ст. 156 СК України неповнолітні батьки мають такі ж само права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно (право на спільне проживання з дитиною та на участь в її вихованні, право визнавати та оскаржувати своє батьківство та материнство так само, як і повнолітні особи). Крім того, неповнолітні батьки, які досягли 14 років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини. При цьому закон не вимагає узгодження таких дій із батьками (усиновлювачами, піклувальником) неповнолітньої матері (батька).

Згідно зі ст. 16 СК України, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, дід або баба дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. Така допомога є певною мірою продовженням обов'язку щодо виховання дитини, але вже як матері (батька), через передання власного досвіду материнства (батьківства)¹. Батьки неповнолітньої матері або батька як дід чи баба беруть участь у вихованні внука чи внучки.

Четвертим чинником, що зумовлює особливість здійснення сімейних прав та виконання обов'язків, є те, що *володіння сімейними правами нерозривно пов'язане з повагою до прав членів своєї сім'ї та інших осіб*, які не повинні порушуватися у будь-якому разі. Ця вимога ґрунтується на положеннях ст. 29 Загальної декларації прав людини (1948 р.), вона підтверджує формально-юридичну рівність усіх членів сім'ї перед законом і свідчить про відсутність у будь-якого члена сім'ї будь-яких привілеїв та переваг перед іншими членами родини у сфері сімейних відносин. Це також означає, що свобода вибору, надана особі у сфері сімейних відносин, має певні межі, спрямовані як на запобігання егоїстичному свавіллю та анархізму, сутичкам і конфліктам, так і на забезпечення прав та інтересів інших членів сім'ї. Так, ст. 110 СК України з метою охорони здоров'я жінки та дитини забороняє кожному з подружжя подавати позов про розірвання шлюбу під час вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини; мати, з якою проживає

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 56.

дитина, не може обмежувати право батька, який проживає окремо, на спілкування з дитиною та її виховання, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини (ч. 3 ст. 157 СК України), тощо.

По-п'яте, за загальним правилом *учасники сімейних правовідносин на власний розсуд розпоряджаються правами, які їм належать*. Багато з наданих законодавством прав здійснюються учасниками лише за власною ініціативою. Наприклад, на практиці досить часто непрацездатні батьки не здійснюють передбачене ст. 202 СК України право на одержання утримання від своїх повнолітніх дітей. Водночас у деяких випадках ініціатива у здійсненні чи захисті права може належати державним органам, зокрема органам опіки та піклування, прокурору тощо. Так, орган опіки та піклування може перевіряти цільове використання аліментів на дитину (ч. 1 ст. 186 СК України), може, як і прокурор, звернутися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України).

Межі здійснення сімейних прав визначаються кількома основними чинниками.

Перший із них ґрунтується на загально-правовому принципі, що *права та свободи людини можуть бути обмежені законом* лише тією мірою, якою це необхідно для захисту основ конституційного ладу, моральних засад суспільства, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб. Вимога про недопустимість порушення прав інших осіб зумовлена тим, що права різних суб'єктів у сімейних відносинах тісно пов'язані. Тому, здійснюючи свої права, особа має усвідомлювати, що оточуючі (у тому числі інші члени сім'ї) можуть мати аналогічні чи суміжні права, які визнаються та охороняються законом. Наприклад, якщо шлюбний договір складено так, що ставить одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, то ці умови суд визнає нікчемними (ч. 4 ст. 93 СК України).

Крім того, *здійснення сімейних прав обмежується вимогами закону*: під час здійснення своїх прав суб'єкт сімейних правовідносин, як правило, може обирати один із передбачених законом варіантів поведінки, проте, наприклад, у разі укладення шлюбного договору сторони не можуть врегулювати у ньому особисті немайнові відносини, а батьки у договорі про сплату аліментів на дитину не можуть установити розмір утримання менший від передбаченого законом (ст. 189 СК України).

Також *сімейні права повинні здійснюватися відповідно до їх призначення*. Це положення передбачає таку реалізацію наданих особі можливостей, яка б сприяла зміцненню сім'ї, забезпечувала

належне виховання дітей, створювала сприятливі умови для всебічного розвитку всіх членів сім'ї. Зокрема, батьки, усиновлювачі, опікун чи піклувальник зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечувати одержання дитиною повної загальної середньої освіти тощо. Тому в тих випадках, коли сімейні права, хоча формально й ґрунтуються на законі, але здійснюються всупереч їх призначенню (зловживання правом), вони не охороняються законом. Наприклад, суд може позбавити непрацездатну дружину, яка потребує матеріальної допомоги, права на утримання від свого чоловіка, якщо вона свідомо поставила себе у скрутне матеріальне становище (п. 5 ч. 1 ст. 83 СК України); батьки, котрі ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини, можуть бути позбавлені батьківських прав (п. 1. ч. 1 ст. 164 СК України); суд може відступити від принципу рівності часток подружжя під час розділення їх спільного майна, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно або витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ч. 2 ст. 70 СК України). Суперечитиме цілям і призначенню права на аліменти також і позов одного з подружжя про стягнення з іншого аліментів на утримання дитини, якщо обидва з подружжя (батько й мати) проживають разом із дитиною, а позов подано з метою зниження розміру аліментів, які відповідач сплачує дітям від попереднього шлюбу.

Отже, можна стверджувати, що проявом свободи дій учасників сімейних правовідносин є свобода особи щодо вибору варіанта своєї поведінки, але у межах, наданих правом.

§ 2. Виконання сімейних обов'язків

Сімейні обов'язки тісно пов'язуються з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу. Якщо особу визнано недієздатною, її сімейний обов'язок особистого немайнового характеру припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання. Майновий обов'язок недієздатної особи за її рахунок виконує опікун.

Якщо в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини особа не може виконувати сімейний обов'язок, вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання.

Особливістю виконання сімейно-правових обов'язків є те, що вони зазвичай виконуються протягом тривалого, встановленого законом чи договором строку (обов'язок батьків утримувати свою дитину) або навіть безстроково (обов'язок утримувати непрацездатних

незабезпечених батьків або другого з подружжя може існувати аж до смерті одного з учасників правовідносин).

Специфічною рисою сімейних правовідносин є те, що для них не є характерним припинення внаслідок одноразового виконання обов'язку, що властиво більшості цивільних правовідносин. У деяких випадках невиконання сімейних обов'язків може призводити як до припинення сімейно-правових зв'язків, наприклад у разі звільнення опікуна (піклувальника) за недобросовісне виконання покладених на нього обов'язків, так і до зміни змісту правовідносин – у разі збереження обов'язку утримувати дитину батьком (матір'ю), позбавленим(ною) батьківських прав.

Невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, установлених СК України, ЦК України, а також іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін.

§ 3. Захист сімейних прав та інтересів

Необхідною передумовою розпорядження особами сімейними правами, що їм належать, є закріплене в сімейному законодавстві України право на захист їх сімейних прав та інтересів.

У сімейному праві під **захистом сімейних прав** розуміють «застосування міри державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес»¹.

Як і в цивільному праві, у сімейному праві передбачено судовий та адміністративний захист і поновлення порушених сімейних прав шляхом самозахисту.

Основною формою захисту сімейних прав та інтересів є **судовий захист**, який здійснюється судами загальної юрисдикції, – суд розглядає та вирішує спори про суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес, які виникають із сімейних правовідносин між членами сім'ї.

Захист порушених та оскаржуваних прав здійснюється судом у порядку *позовного провадження* (у разі поділу спільного майна подружжя, визнанні шлюбу недійсним тощо), а захист охоронюваних законом інтересів – у порядку *окремого провадження* (у разі встановлення фактів, що мають юридичне значення: реєстрації народження, шлюбу, розірвання шлюбу, встановлення факту

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 58.

визнання батьківства тощо). При цьому право на безпосереднє звернення до суду має кожний учасник сімейних правовідносин, що досяг 14-річного віку (ч. 1 ст. 18 СК України).

Крім того, до суду можуть бути *оскаржені* рішення та дії (бездіяльність) державних органів і посадових осіб усіх гілок влади, а також підприємств, установ та організацій усіх форм власності, органів місцевого самоврядування тощо, які порушують ті чи інші сімейні права.

Адміністративний захист реалізується органами опіки та піклування, органами державної реєстрації актів цивільного стану, нотаріусом, іншими органами державної влади, місцевого самоврядування тощо.

Так, *орган державної реєстрації актів цивільного стану* має право встановлювати батьківство чоловіка, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, на підставі спільної заяви матері та батька дитини (ст. 126 СК України), поновлює шлюб у разі з'явлення особи, яка була визнана безвісно відсутньою чи оголошена померлою (ст. 118 СК України).

Нотаріус здійснює захист порушених прав шляхом вчинення виконавчого напису на договорі про сплату аліментів у разі його невиконання однією зі сторін (ст. 78, 189 СК України).

Органи внутрішніх справ беруть участь у примусовому виконанні рішень, пов'язаних з відібранням дитини, у розшуку осіб, які ухиляються від сплати аліментів, а також вони контролюють діяльність опікунів (піклувальників) щодо виховання їх підопічних.

Захист прав дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають у закладах охорони здоров'я, навчальних або інших дитячих закладах, покладається на *адміністрацію цих закладів*. Ці заклади виконують функції опікуна (піклувальника) дитини (ст. 245 СК України), дають згоду на всиновлення дитини (ст. 222 СК України) тощо.

Широкі повноваження у сфері захисту сімейних прав надано *прокуратурі*. Зокрема, прокурору надано право звертатися з позовом до суду у разі порушення низки сімейних прав: про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України), про позбавлення батьківських прав або відібрання дитини в батьків без позбавлення батьківських прав (ст. 165, 170 СК України), про скасування всиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України). У виняткових випадках, у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини, прокурор має право ухвалити рішення про негайне відібрання дитини в батьків (ст. 170 СК України).

Захист сімейних прав можуть здійснювати й інші органи. Так, захист майнових прав осіб, які отримують аліменти, покладено на *адміністрацію підприємства, установи чи організації, де працює платник аліментів*, тощо.

Однак найбільш значну роль у захисті сімейних прав та інтересів сімейне законодавство відводить *органам опіки та піклування*. Ця діяльність згаданих органів здійснюється у трьох основних формах:

- шляхом самостійного ухвалення рішень у межах своєї компетенції, включно з наданням згоди на певні дії; зокрема орган опіки та піклування надає згоду на всиновлення дитини, над якою встановлено опіку чи піклування, якщо опікун або піклувальник не дав згоди на всиновлення дитини (ст. 221 СК України), визначає місце проживання дитини у випадку спору між матір'ю та батьком дитини (ст. 161 СК України) та ін.; рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 діб від часу його винесення зацікавлена особа не звернулася за захистом своїх прав чи інтересів до суду, крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 170 СК України (ч. 2 ст. 19 СК України), однак звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду; також дитина незалежно від її віку може звернутися за захистом свого порушеного права до органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 152 СК України);

- шляхом висунення до суду відповідних вимог у порядку позовного провадження – щодо скасування всиновлення або визнання його недійсним (ст. 240 СК України), визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, недієздатної особи чи особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК України), про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України) тощо;

- шляхом участі в судовому засіданні під час розгляду справ про порушення сімейних прав. Так, у ч. 4 ст. 19 СК України встановлено, що участь органу опіки та піклування є обов'язковою під час розгляду справ щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері чи батька, які були позбавлені батьківських прав, відібрання дитини в особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування всиновлення та визнання його недійсним.

Крім застосування судової чи адміністративної форми захисту, учасники сімейних правовідносин можуть здійснювати захист

своїх порушених чи оскаржуваних прав та інтересів шляхом **самозахисту**. Самозахистом є вчинення особою, право якої порушено, дій, спрямованих на відновлення свого права¹. Така неюрисдикційна форма захисту сімейних прав допускається у випадках, коли особа має можливість правомірно вплинути на порушника свого права без допомоги державних органів чи суду. Наприклад, один із подружжя може передати майно, що становить відповідну частку у спільному майні подружжя, на зберігання родичам; батьки можуть самі забрати дитину в осіб, які утримують її без правових підстав, тощо. Однак засобами самозахисту не можуть бути дії, що суперечать закону. Тому, наприклад, батько, який бажає побачити дитину, котра проживає з матір'ю, не має права ламати двері, щоб обстоювати своє право на виховання дитини².

Способами захисту суб'єктивних сімейних прав є закріплені у законі матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника³. Закріплені у Сімейному кодексі способи захисту сімейних прав є неоднорідними за своєю юридичною природою, що впливає на можливість їх реалізації. Так, деякі з них можуть застосовуватися лише судом (визнання шлюбу недійсним, позбавлення батьківських прав тощо), а для інших встановлено адміністративний порядок реалізації (розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану, зобов'язування органом опіки та піклування батька чи матері не перешкоджати спілкуванню дитини з родичами тощо).

У правознавстві способи захисту суб'єктивних прав найчастіше поділяють на **заходи захисту** та **заходи відповідальності**. Заходи захисту відрізняються від мір відповідальності тим, що останні є ширшим поняттям і включають до свого складу покарання, яке передбачає певні негативні наслідки для порушника, котрі можуть мати як особистісний, так і майновий характер. Водночас заходи захисту призначаються насамперед для захисту порушеного суб'єктивного права й не обов'язково передбачають вину порушника. Тобто заходи відповідальності, на відміну від заходів захисту, застосовуються лише щодо винного порушника суб'єктивного права й

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 60.

² Там само.

³ Пчелинцева Л. М. Семейное право России / Л. М. Пчелинцева. – М. : Норма, 2008. – С. 48.

виражаються у додаткових обтяженнях у вигляді позбавлення певних сімейних прав чи покладення додаткових сімейних обов'язків¹.

Приблизний перелік способів захисту сімейних прав міститься у ч. 2 ст. 18 СК України. До таких способів СК України відносить такі:

1) *установлення правовідносин* (у разі визнання батьківства у судовому порядку, встановлення факту батьківства, материнства);

2) *примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку* (в разі стягнення аліментів у судовому порядку);

3) *припинення правовідносин* – у цьому випадку анулювання сімейних правовідносин може відбуватись як з моменту їх виникнення (в разі визнання шлюбу чи всиновлення недійсним, виключення імені особи як матері чи батька з актового запису про народження дитини), чи на майбутній час (у разі розірвання шлюбу, поділу спільного майна подружжя, позбавлення батьківських прав);

4) *припинення дій, які порушують сімейні права* (в разі задоволення вимог батьків про відібрання малолітньої дитини в особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду);

5) *відновлення правовідносин, які існували до порушення права* (в разі визнання шлюбу недійсним, поновлення у батьківських правах, повернення дитини, яка була відібрана без позбавлення батьківських прав);

6) *відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено нормами сімейного законодавства або договором* (у разі позбавлення чоловіка чи дружини права на батьківство чи материнство); відшкодування затрат, понесених у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, у разі відмови особи від шлюбу);

7) *зміну правовідносин, коли, втрачаючи свій двосторонній зобов'язуючий характер, права залишаються лише в однієї сторони, наприклад, якщо особа не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право на утримання відповідно до ст. 75, 84, 86 СК України;*

8) *визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.*

Зазначений перелік способів захисту сімейних прав не є вичерпним. Зокрема, суд може як *скоротити обсяг прав чи їх тривалість* для учасників сімейних правовідносин, наприклад під час вирішення спору про поділ майна суд може відступити від засади рів-

¹ Гришаев С. П. Семейное право : учебник / С. П. Гришаев. – М. : Проспект, 2011. – С. 31–32.

ності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ч. 2 ст. 70 СК України), так і *збільшити їх обсяг*, наприклад стягнення аліментів після розірвання шлюбу, в разі інвалідності, якщо інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка, колишньої дружини під час шлюбу (ч. 2 ст. 76 СК України). Крім того, *учасник правовідносин може бути позбавлений на певний час можливості здійснювати своє право* (батько, що живе окремо, а також дід чи баба можуть бути позбавлені права на спілкування з дитиною, якщо це заважає її нормальному вихованню).

Способом захисту сімейних прав є і *визнання правочину недійсним* – шлюбного договору, договору про сплату аліментів, про поділ спільного майна тощо.

Як і в цивільному праві, способи захисту порушених сімейних прав та інтересів можуть установлюватися не лише законом, а і договором, наприклад шляхом *установлення штрафних санкцій за порушення умов договору про надання утримання*. Однак, на відміну від норм цивільного права, такі способи захисту сімейних прав зустрічаються вкрай рідко. Хоча, наприклад, у разі виникнення заборгованості з вини особи, зобов'язаної сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1 відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення (ч. 1 ст. 196 СК України)¹.

Питання для самоконтролю

1. Здійснення сімейних прав.
2. Виконання сімейних обов'язків.
3. Форми та способи захисту сімейних прав та інтересів.
4. Відповідальність у сімейному праві.

¹ Навряд чи у цій ситуації можна говорити про відшкодування втраченої вигоди, оскільки метою аліментування є забезпечення основних потреб людини, яка не в змозі самотійно забезпечити себе, а не отримання прибутку від використання аліментів.

Розділ II ШЛЮБ

Тема 5. Загальні положення про шлюб

§ 1. Поняття шлюбу та його ознаки

Інститут шлюбу (шлюбних відносин між чоловіком та жінкою) виник ще на ранніх етапах розвитку людської цивілізації. Його розвиток проходив у формах, які відповідали кожному з історичних періодів, оскільки шлюб завжди мав історичний характер. Цим він проявляв і проявляє свою головну сутність як явище соціальне, нерозривно пов'язане із суспільством та його розвитком.

За своєю суттю шлюб є явищем досить багатоманітним, оскільки у процесі шлюбу між подружжям виникає безліч відносин. Ці відносини мають як особистий, так і майновий характер. Більшість із цих відносин не піддається правовому регулюванню.

Відносини, які виникають у шлюбі, є об'єктом дослідження різних наук: соціології, психології, біології, історії, юриспруденції тощо. Саме через багатогранність такого феномена, як шлюб, у літературі зустрічаються досить різні його визначення. Це пояснюється, по-перше, тим, що визначення дається різними науками відповідно до об'єкта дослідження тієї чи іншої науки, по-друге, відносини, які виникають після реєстрації шлюбу, є настільки різноманітними, що дати вичерпне та всеохоплююче визначення такого поняття, як «шлюб» не в змозі жодна наука.

Із точки зору *соціології*, «шлюб – це історично змінна соціальна форма стосунків між чоловіком та жінкою, через які суспільство впорядковує і санкціонує їхнє статеве життя, визначає подружні та батьківські права й обов'язки»¹. Це визначення відображає соціальну сутність шлюбу з точки зору мети його укладення, спрямованості на впорядкування статевих стосунків між чоловіком та жінкою й виховання та утримання дітей. Однак таке визначення не задовольняє потреби юриспруденції й не відображає правових ознак, притаманних шлюбу.

¹ Лукашевич М. П. Спеціальні та галузеві соціологічні теорії : навч. посіб. / М. П. Лукашевич, М. В. Туленков. – Київ : МАУП, 1999. – С. 57.

Учені-юристи у різні часи давали визначення цього поняття залежно від особливостей сучасного для них правового інституту шлюбу. Більшість з них традиційно визначала шлюб як укладений у встановленому порядку з дотриманням вимог закону добровільний та рівноправний, у принципі довічний союз вільних чоловіка та жінки, спрямований на створення сім'ї, що породжує в них взаємні права та обов'язки. Ядром більшості визначень є розуміння шлюбу як **союзу жінки та чоловіка**.

Визначення шлюбу як союзу жінки та чоловіка зустрічається ще у римських юристів. Воно було вперше надано Модестиним. Він розглядав шлюб як «союз чоловіка та жінки, об'єднання всього життя, спільність божественного та людського права» (D. 23.2.1)¹. Схоже визначення зустрічається також і в російських юристів кінця XIX – початку XX ст. Так, Д. І. Мейер визначив шлюб як «союз двох осіб різної статі, який відповідає певним юридичним умовам і такий, що має певні юридичні наслідки»².

Поряд із поглядами на шлюб як на союз жінки та чоловіка ще з часів Давнього Риму поширювалися погляди на **шлюб як на договір**. Такий підхід був, перш за все, пов'язаний з тим, що правовому регулюванню в Римі піддавалася тільки окрема сфера шлюбних відносин – їх цивілістична сторона, тоді як їх етична та сакральна (залучення до сімейного культу) сфери цілком справедливо залишалися за межами права³.

Учення про шлюб як договір було поширено і на початку XX ст. Так, К. Д. Кавелін писав, що «шлюб зі свого духовного боку є таїнство і як таїнство підлягає віданню церкви, але як світський інститут, що впливає з контракту і на ньому ґрунтується, шлюб є цивільним інститутом»⁴.

Канонічні норми надавали інституту шлюбу характеру містичного таїнства, підкреслюючи його духовний бік. У зв'язку з цим досить тривалий час у праві панувала теорія шлюбу як певного **таїнства**. Таким чином, під вплив права потрапляли не лише

¹ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М. : Зерцало, 2007. – С. 62.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 2. – По испр. и доп. 8-му изд., 1902 / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – С. 348.

³ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 109.

⁴ Кавелин К. Д. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза / К. Д. Кавелин. – СПб. : Тип. Правит. Сената, 1884. – С. 49.

правові, але й етичні, релігійні й певною мірою фізичні елементи шлюбу. У той період, коли сімейні відносини регламентувались релігійними нормами, цей підхід був виправданим, проте із заміною канонічних норм світськими установленнями такий підхід віджив своє. Світське право, на відміну від релігії, не регулює й не може регулювати відносини, які належать до духовної сфери¹.

Деякими вченими шлюб розглядається як **спеціальний правовий статус** осіб. Так, правовий статус подружжя належить до спеціальних статусів. Він характеризує правове становище подружжя як членів відповідної соціальної групи (сім'ї) з погляду рівності обсягу наданих їм особистих і майнових прав та обов'язків, закріплених у законодавстві й гарантованих державою².

І, нарешті, існує ще одна досить поширена теорія природи шлюбу, яка урівноважує перші дві. Це теорія, прибічники якої розглядають **шлюб як інститут особливого роду**. Вона почала розвиватись десь наприкінці XIX ст. Теорія ґрунтується на тому, що шлюб є інститутом, який поєднує в собі різні групи відносин: духовні, фізичні та майнові. Духовні та фізичні елементи шлюбу не можуть регулюватися правом. Закон регулює головним чином майнові аспекти відносин, що виникають між подружжям, визначаючи правовий режим майна подружжя, а також передбачаючи низку інших наслідків цивільно-правового характеру, які виникають із факту перебування у шлюбі, наприклад можливість спадкування одним із подружжя майна іншого після його смерті. Проте, оскільки зміст шлюбних правовідносин не вичерпується лише майновими відносинами, підлягають правовому регулюванню і деякі немайнові відносини, що виникають між подружжям. До таких відносин, зокрема, належать відносини щодо зміни прізвища особами, які укладають шлюб між собою, відносини щодо здійснення репродуктивної функції сім'ї тощо.

Окремі положення теорії шлюбу як інституту особливого роду знайшли своє відображення у чинному СК України. Так, ст. 7 однією з основних засад сімейного законодавства проголошує правове регулювання сімейних відносин лише у тій частині, в якій це є допустимим і

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 109.

² Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Новохатська Яна Володимирівна. – Харків, 2006. – С. 10.

можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Проте надалі в Кодексі робиться спроба врегулювати такі особисті немайнові відносини подружжя, які зазвичай не піддаються правовому регулюванню. Саме це і заважає зробити однозначний висновок про те, яку саме теорію правової природи шлюбу покладено в підґрунтя чинного СК України.

Водночас сучасна вітчизняна доктрина сімейного права базується на визначенні **шлюбу як союзу жінки та чоловіка**.

Етимологія слова «союз» згідно із тлумачним словником розуміється як «тісна єдність, зв'язок окремих осіб» або «угода для якої-небудь спільної мети»¹. Таким чином, поняття «союз» є неоднозначним і може використовуватись як для вказівки на такий зв'язок між певними особами, що не має договірного характеру, так і для вказівки на те, що між особами існують договірні відносини. На цю обставину вже вказувалося в юридичній літературі². Однак радянська та сучасна українська правові доктрини завжди спиралися на розуміння шлюбу як зв'язку між особами, який не має договірного характеру.

Донедавна, а саме до ухвалення СК України, законодавство не містило легального визначення шлюбу, що дозволяло науковцям оперувати різними оціночними критеріями для тлумачення поняття шлюбу.

Згідно зі ст. 21 СК України **«шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану»**. Хоча закріплене Сімейним кодексом поняття шлюбу не розкриває повною мірою його змісту, проте дає його у тих межах, в яких відносини шлюбу піддаються регламентації сімейно-правовими нормами.

Таким чином, з аналізу легального визначення поняття «шлюб» можна зробити висновок, що головними ознаками шлюбу слід вважати такі:

- 1) шлюб – це союз, який укладається з метою створення сім'ї;
- 2) шлюб – це союз жінки та чоловіка;
- 3) шлюб – це союз однієї жінки та одного чоловіка;
- 4) союз означає добровільне утворення;
- 5) шлюб – це союз, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1989. – С. 751.

² Оридорога М. Е. Брак и его форма / М. Е. Оридорога // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. – М. : Юрид. лит, 1968. – С. 40.

Першою ознакою можна вважати, що це **сімейний союз** чоловіка та жінки. Слово «сімейний» означає, що шлюб створює сім'ю, а не «спрямований на її створення», тобто наслідком укладення шлюбу є спільне проживання і спільний побут жінки та чоловіка, а також виникнення у жінки й чоловіка взаємних прав та обов'язків. Відсутність у жінки та чоловіка або в одного з них наміру створити сім'ю й набути прав та обов'язків подружжя тягне за собою визнання такого шлюбу недійсним за рішенням суду.

Другою ознакою є те, що у шлюбі можуть перебувати лише **жінка та чоловік**, тобто особи різної статі, таким чином відкидається можливість узаконення «одностатевого» шлюбу, як це було зроблено у деяких країнах (у Бельгії, Голландії, Іспанії, Канаді, Швеції, деяких штатах США).

Третьою ознакою шлюбу є його **моногамність**. Це означає, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати тільки в одному шлюбі й мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу.

Слово «союз» підкреслює **добровільний характер** шлюбу, оскільки шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка та являє собою юридичне закріплення їх погодженого взаємного волевиявлення.

Конститутивною ознакою шлюбу можна вважати **реєстрацію шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану**. Без такої реєстрації шлюб, з правової точки зору, немає. Ця ознака має велике правове значення, оскільки у «фактичному шлюбі» є тільки одна ознака – це сімейний союз чоловіка та жінки, тобто цей союз не є актом цивільного стану, а чоловік та жінка у ньому не мають статусу подружжя, а мають статус сім'ї¹.

Відаючи данину скоріше моді, ніж своїм релігійним переконанням, досить багато подружніх пар закріплюють свій шлюбний союз процедурою вінчання. Однак релігійний обряд, як правило, відбувається вже після реєстрації шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану й досить рідко до реєстрації. Загалом, не маючи жодних заперечень проти вінчання, релігійного обряду одруження, який, мабуть, певною мірою додає будь-якої особливої атмосфери духовності під час весілля або навіть і після нього, слід зазначити, що відповідно до сімейного законодавства релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки й

¹ Сімейне право : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 44–45.

чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд відбувався до створення або відновлення державних органів реєстрації актів цивільного стану. У західних регіонах України (у ті часи Волинська, Дрогобицька, Львівська, Ровенська, Станіславська та Тернопільська області) мали правове значення церковні шлюби, укладені до 5 травня 1940 р., у Закарпатській області – до 25 січня 1946 р., в окремих районах Чернівецької області, Акерманському та Ізмаїльському районах Одеської області – до 2 серпня 1940 р., а також шлюби, укладені в період Великої Вітчизняної війни на тимчасово окупованих територіях та оформлені в німецьких управах, комендатурах чи шляхом релігійних обрядів, якщо при цьому не були порушені матеріальні умови укладення шлюбу, встановлені республіканським законодавством.

Отже, таким, що має правові наслідки, породжує виникнення між подружжям взаємних прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством, є шлюб, зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану із дотриманням установлених законом вимог та порядку реєстрації.

§ 2. Умови укладення шлюбу

Нині наука сімейного права під **умовами укладення шлюбу** розуміє такі обставини, наявність яких необхідна (обов'язкова) для надання шлюбу юридичної (правової) чинності.

Слід зазначити, що розрізняють *позитивні та негативні умови укладення шлюбу*. У літературі ці умови іноді називали матеріальними, або суттєвими умовами укладення шлюбу, на відміну від умов, що визначають порядок оформлення шлюбу.

До *позитивних* належать ті умови, дотримання яких є необхідним для укладення шлюбу. *Негативними* є саме такі умови, відсутність яких і дає можливість укладення шлюбу (іноді їх називають перешкодами або перепонами до укладення шлюбу).

До *позитивних умов укладення шлюбу* належать такі:

- досягнення шлюбного віку (ст. 22, 23 СК України);
- добровільність шлюбу (ст. 24 СК України).

Шлюбний вік – це складна категорія, підставою для визначення якої є не лише і не стільки здатність до статевого життя та зачаття дитини. Шлюбний вік визначається з урахуванням статевої зрілості, завершення фізичного росту організму, стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку людини, які в

комплексі мають забезпечити здатність її до виконання нової суспільної ролі – дружини, матері, чоловіка, батька¹.

Досягнення шлюбного віку – це досягнення духовної та фізичної зрілості, вміння розпоряджатися своїми правами, виконувати обов'язки перед суспільством, державою та сім'єю².

У нашій державі шлюбний вік для жінок та чоловіків становить 18 років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, повинні досягти шлюбного віку на момент реєстрації шлюбу.

Чинне сімейне законодавство не встановлює вікових меж (мається на увазі максимально граничних) для укладення шлюбу, не має юридичного значення і різниця у віці між особами, які мають намір укласти шлюб.

Сімейне законодавство (вперше за всі часи існування кодифікованих актів, що регулювали відносини шлюбу та сім'ї) проголосило право на шлюб. За загальним правилом досягнення шлюбного віку є тим юридичним фактом, з яким закон пов'язує виникнення права на шлюб, проте реалізувати таке право особа може за відповідного волевиявлення іншої особи, тобто право на шлюб передбачає дотримання умови добровільності шлюбу. Закріплення права на шлюб відповідає нормам міжнародного права. Зокрема, право чоловіка й жінки, які досягли повноліття, одружуватися та засновувати сім'ю проголошено Загальною декларацією прав людини; Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основних свобод.

Згідно зі ст. 23 СК України право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Крім того, сімейне законодавство передбачає можливість укладення шлюбу особами, які отримали право на шлюб за рішенням суду. У разі винесення рішення про надання можливості права на шлюб особі, яка не досягла шлюбного віку, але якій виповнилося 16 років, суд повинен установити, чи буде це відповідати її інтересам.

Згідно зі ст. 234 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України заява про надання права на шлюб розглядається судом у порядку окремого провадження. Про подання такої заяви суд повинен повідомити батьків або піклувальників особи, яка звернулася до суду із клопотанням про отримання права на шлюб.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Прав. єдність. 2009. – 432 с.

² Сімейне право України : навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонova. – Київ : Істина. 2008. – С. 150.

Проте будь-які заперечення (крім, звичайно, достатньо вагомих, аргументованих) з боку батьків чи піклувальників не можуть бути підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Добровільність шлюбу (ст. 24 СК України) 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, котра формально була дієздатною, але на момент реєстрації шлюбу страждала на тяжкий психічний розлад, перебувала у стані алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними, не має права на укладення шлюбу, тому що не могла діяти вільно. Загальна декларація прав людини у ч. 2 ст. 16 містить положення, згідно з яким шлюб можна укладати тільки за вільної і повної згоди сторін, що одружуються, а за ст. 23 Міжнародного пакту про громадські і політичні права жоден шлюб не може бути укладений без вільної і цілковитої згоди тих, хто одружується.

Сімейний кодекс забороняє примушування до шлюбу, тобто добиватися певної поведінки від особи за допомогою фізичного або психічного насильства. Про психічне насильство можливо говорити у разі тривалого тиску, в результаті чого особа погоджується на шлюб без бажання. Примушуванням можна вважати погрозу настання негативних наслідків з вимогою вступити до шлюбу.

До *негативних умов* належать такі:

- перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі;
- перебування жінки та чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої й у деяких випадках бокової лінії споріднення або відносинах, що прирівнюються до родинних;
- визнання особи недієздатною (п. 3 ст. 39 СК України);
- приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків.

Перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі з юридичної точки зору означає наступне. 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 України). Ця заборона відповідає принципу моногамії й належить до абсолютної заборони, тобто за жодних умов цей

шлюб не може бути дійсним. Слід зазначити, що сучасне сімейне законодавство не містить заборони на вступ до наступного шлюбу за кількістю його попередніх укладень.

Перебування жінки та чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої та в деяких випадках бокової лінії споріднення і відносинах, що прирівнюються до родинних, має наступні особливості. Відповідно до ст. 26 СК України не допускається укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, між рідними (повнорідними й неповнорідними) братами та сестрами, між двоюрідними братами й сестрами, між рідними тіткою або дядьком і племінником чи племінницею, між усиновлювачем і всиновленим і між дітьми, що були всиновлені всиновлювачем.

Заборону реєстрації шлюбів у цих випадках можна поділити на заборону абсолютну та заборону відносну. Заборона абсолютна є характерною для шлюбів між родичами *прямої лінії* споріднення, зокрема заборона шлюбів між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами й сестрами. Відносною є заборона шлюбів між деякими з родичів *бокової лінії споріднення*, тобто між тими, хто має спільного предка. До бокової лінії споріднення належать двоюрідні брати й сестри, тітки і дядьки тощо.

Заборона укладення шлюбів між родичами прямої та бокової лінії споріднення має як соціально-етичні, так і фізіологічні передумови. Закон забороняє укладення шлюбів між усиновлювачем і всиновленим та між дітьми, усиновленими всиновлювачем. Цю заборону пов'язують із тим, що між ними виникають відносини, які прирівнюються до відносин між батьками і народженою ними дитиною. Однак із цього правила існує виняток. За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною всиновлювача й усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, що були ним усиновлені (ч. 4 ст. 26 СК України). У випадку скасування всиновлення допускається також укладення шлюбу між усиновлювачем і всиновленою ним дитиною (п. 5 ст. 26 СК України).

Недієздатною фізична особа може бути визнана судом, якщо вона внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України). Ця заборона належить до *абсолютної*. Згода – обов'язкова умова укладення шлюбу, а особа, визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже, і не може усвідомлювати наслідків своєї згоди на одруження. Крім цього, шлюб, укладений із психічно хворою людиною, становить небезпеку для дітей, які можуть народитися в цьому шлюбі, отримавши у спадок психічну хворобу.

§ 3. Порядок укладення шлюбу

Шлюб – це підстава для виникнення як немайнових прав та обов'язків подружжя (право на материнство чи 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 майнових (обов'язок щодо утримання, право спільної сумісної власності). Проте шлюб не є підставою для надання кожному з подружжя пільг або переваг, а також для обмеження прав і свобод, установлених Конституцією України та іншими законами нашої країни.

Юридичне оформлення шлюбу на сучасному етапі в Україні відбувається шляхом його державної реєстрації, яка має конститутивне (правостворююче) значення, бо лише шлюб, зареєстрований у встановленому порядку, породжує правові наслідки. **Державна реєстрація** – обов'язковий елемент шлюбу, встановлений для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави й суспільства (ч. 1 ст. 27 СК України). Із моменту реєстрації шлюбу виникають права та обов'язки чоловіка й жінки як подружжя.

Сімейний кодекс України містить певні нововведення щодо порядку реєстрації шлюбу. Так, якщо КпШС передбачав можливість звернення до відповідного органу лише за місцем проживання жінки або чоловіка чи їхніх батьків, то СК України надає можливість за вибором жінки та чоловіка подати заяву про реєстрацію шлюбу в будь-який з органів державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 28 СК України).

Заяву за встановленою формою відповідно до правил подають особисто жінка та чоловік (ч. 2 ст. 28 СК України). Однак передбачається і можливість за наявності поважних причин для цього подання нотаріально посвідченої заяви через представників (ч. 3 ст. 28 СК України). Хоча СК України не наводить перелік таких поважних причин, можна припустити, що це може бути хвороба, перебування в лікарні, у від'їзді тощо.

Заява про реєстрацію шлюбу є чинною протягом 3 місяців від дати її подання.

Закон покладає на орган державної реєстрації актів цивільного стану певні обов'язки в разі отримання заяви про реєстрацію шлюбу, а саме – визначення дня та часу реєстрації шлюбу й ознайомлення наречених з правами та обов'язками їх як майбутнього подружжя

та батьків і попередження про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (ст. 29 СК України). Запровадження цієї норми спрямовано 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 та обов'язки подружжя, права та обов'язки матері, батька і дитини тощо.

Сімейний кодекс України вперше передбачив можливість для осіб, які 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. Відповідно до ст. 30 СК України результати медичного обстеження є таємницею й повідомляються лише нареченим. Однак наявність самої хвороби не вважається підставою для відмови в реєстрації шлюбу. Наприклад, якщо один із наречених або навіть кожен із них не знав про своє захворювання чи, 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 із 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 власне факту захворювання, а не наявність самого захворювання.

Під час подання заяви особи, які бажають зареєструвати шлюб, зобов'язані подати паспорти чи інші паспортні документи. Особи, які раніше перебували в шлюбі, можуть зареєструвати повторний шлюб за умови пред'явлення документів, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання шлюбу недійсним (свідоцтво про розірвання шлюбу, рішення суду про розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним, яке набрало законної чинності, свідоцтво про смерть одного з подружжя, висновок відділу державної реєстрації актів цивільного стану про анулювання актового запису про шлюб, який є недійсним тощо).

Під час подання заяви визначається день реєстрації шлюбу. За правилом реєстрація відбувається після спливу 1 місяця з дня подачі заяви (ч. 1 ст. 32 СК України), але якщо реєстрація з будь-яких причин не відбудеться у визначений день, така заява після спливу 3 місяців від дня її подачі втрачає чинність (ч. 4 ст. 28 СК України).

Місячний строк установлюється з тим, щоб перевірити серйозність намірів цих осіб, також він потрібен з метою попередження реєстрації легковажних шлюбів. Крім того, в межах визначеного строку до органу державної реєстрації актів цивільного стану можуть надійти відомості про наявність перешкод до реєстрації шлюбу між певними особами. Тягар доведення існування таких перешкод лежить на тих особах, які повідомили про них. Реєстрація шлюбу призначається з урахуванням побажань нареченого й нареченої на певний день тижня з вказівкою на конкретний час реєстрації. За наявності поважних причин керівник державного органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу місячного строку (п. 2 ч. 1 ст. 32 СК України). Сімейний кодекс України не містить переліку таких поважних причин. Це може бути термінове відрядження за кордон, переїзд на постійне місце проживання в іншу місцевість, необхідність у терміновому медичному обстеженні, лікуванні тощо.

Сімейний кодекс України вперше передбачає можливість реєстрації шлюбу безпосередньо в день подання заяви. Така реєстрація є можливою 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.

Уперше СК України встановлює і те, що реєстрація шлюбу може бути відкладена. Це відбувається за рішенням керівника органу державної реєстрації актів цивільного стану, але не більше ніж на 3 місяці й пов'язується з отриманням відомостей про наявність перешкод до реєстрації шлюбу, як-то: порушення умов одностатевості, добровільності, дієздатності, досягнення шлюбного віку (ч. 3 ст. 32 СК України). Про таке рішення наречені повинні бути повідомлені.

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

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

Закон дозволяє нареченим обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя, і надалі іменуватися дошлюбними прізвищами, або приєднати до свого дошлюбного прізвища прізвище нареченого чи нареченої. До речі, 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 не 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 України).

Із моментом реєстрації шлюбу сімейне законодавство пов'язує момент виникнення прав та обов'язків подружжя. До того ж СК України встановлює принцип неможливості надання одному з подружжя пільг чи переваг, обмеження прав та свобод, гарантованих Конституцією і законами України, внаслідок реєстрації шлюбу.

Документом, що підтверджує реєстрацію шлюбу, є Свідоцтво про шлюб.

§ 4. Правові наслідки відмови від вступу у шлюб

Ще з давніх часів передвесільний етап здійснювався у два кроки: сватання, а потім заручини (змовини). Заручини, як правило, відбувалися в домі парубка, куди відправлялась рідня засватаної дівчини, щоб оглянути господарство та домовитися з його батьками (родом) про викуп (придане) й віно нареченої (до нього належали наділ землі, дім, худоба, постіль, посуд та інші речі домашнього вжитку).

Бувало, що батьки заручали свою доньку чи сина ще із самого дитинства. Це робилось для утримання багатства та добрих відносин між сім'ями, сусідами тощо. Вирішували все зазвичай батьки, іноді навіть не враховуючи думку дітей.

На заручинах обов'язково був присутній священик, який благословляв та освячував персні, які потім носили хлопець і дівчина. По тому дівчина та хлопець вважалися зарученими й відтепер не мали права відмовлятися від шлюбу. Спроба відмовитися вважалася за безчестя. До такої дівчини хлопці не хотіли засилати старостів, а дівчата таким хлопцям давали гарбузи. Вони боялись, що з ними теж таке може повторитись, за відмову ж відшкодовували матеріальні витрати та ще й платили за образу.

На сучасному етапі розвитку права країн романо-германського типу правової системи важливим стало визнання єдиних принципів регулювання шлюбно-сімейних відносин, внаслідок якого було ухвалено та ратифіковано Конвенцію ООН про згоду на вступ у шлюб, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу (1962 р.). Цей документ спрямовано на досягнення вільної та цілковитої згоди обох сторін, які укладають шлюб, на подолання застарілих законів, звичаїв і практики, що уможливлюють шлюби в ранньому віці (дитячі шлюби) та шлюби без згоди жінки. Хоч Україна не є учасницею Конвенції, її законодавство з цього питання повністю відповідає міжнародним стандартам.

До того ж із 3 вересня 1981 р. Україна стала учасницею Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), ст. 16 якої стосується проблеми дискримінації жінок у сфері особистого життя, зокрема в галузі сімейного законодавства. Так, Конвенція гарантує однакові права чоловіків і жінок під час одруження та право на вільний вибір подружжя й на одруження лише зі своєї вільної й цілковитої згоди. Конвенцією також зазначено, що заручини та шлюб дитини не мають юридичної чинності, тож держави – сторони Конвенції вживають усіх необхідних заходів, зокрема й законодавчих, із метою визначення мінімального шлюбного віку та обов'язкової реєстрації шлюбів в актах цивільного стану.

Ухвалюючи Сімейний кодекс України, законодавець зробив спробу на правовому рівні закріпити поняття «заручини». Так, у першій редакції ст. 31 СК України містилася норма про те, що *«зарученими вважаються особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу»*. Такий статус мала пара до офіційної реєстрації шлюбу, тобто протягом близько 1 місяця. Деякі органи державної реєстрації актів цивільного стану в Україні навіть проводили церемонію заручин урочисто: у присутності молодих та їхніх гостей оголошувалося, що подано заяву про реєстрацію шлюбу, і молоді вважалися нареченим і нареченою. У такому вигляді ця правова норма

проіснувала лише 2 роки: у грудні 2006 р. до низки статей Кодексу було внесено зміни, й поняття «заручини» вилучили. Тепер згідно з п. 1 ст. 28 СК України **особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу**, вважаються **нареченими**. Але суті справи й правових наслідків це не змінює. Подання заяви до органів державної реєстрації актів цивільного стану парою є *юридичним фактом і тягне за собою певні юридичні наслідки*, які зі зміною статусу осіб із «заручених» на «наречених» не змінилися. Ці наслідки пов'язані з відмовою одного із наречених від подальшого укладення шлюбу.

Статтею 31 СК України передбачено, що особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні витрати, здійснені нею у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Такі витрати не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої чи нареченого, прихованням нею чи ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення.

У разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірвано судом.

У разі розірвання договору особа зобов'язана повернути річ, яка була їй подарована, а якщо та не збереглася, – відшкодувати її вартість.

Установлення майнових санкцій за відмову від шлюбу суперечить принципам свободи шлюбу й тому не визнається законом. Закон дозволяє лише відшкодування затрат, пов'язаних із підготовкою до шлюбу та весілля. Йдеться про затрати, викликані розривом, а не про відповідальність за відмову від реєстрації.

Термін «затрати», який міститься у ч. 3 ст. 31 СК України, не збігається з поняттям «збитки». Деякі вчені вважають, що затрати, зазнані особою у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, є різновидом реальних збитків, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України. Відмова від реєстрації шлюбу – це право кожного нареченого, тому порушення права в разі такої відмови не виникає.

В юридичній літературі розрізняють шлюбні правовідносини та правовідносини, що виникають із метою влаштування весілля. Шлюбні відносини виникають між подружжям, тоді як учасниками правовідносин, спрямованих на влаштування весілля, можуть бути як наречені, так і інші особи. Підставою виникнення цих правовідносин є договір про витрати, пов'язані з приготуванням до весілля та реєстрації шлюбу.

Коли одна зі сторін відмовляється від реєстрації шлюбу, то на основі основних принципів цивільного права (справедливість, добросовісність, розумність – п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України), треба вважати, що відмова від шлюбу однієї сторони не може слугувати підставою для виникнення втрат майнового характеру в іншій сторони.

§ 5. Правозгідність шлюбу

Сімейний кодекс України закріплює одну з правових презумпцій – презумпцію правозгідності шлюбу.

Правові презумпції є специфічним різновидом правил, вироблених протягом тривалого розвитку юридичної теорії та практики. Вони, будучи результатом досвіду, відіграють важливу регулятивно-організаційну роль у сфері правотворення, правозастосування, судової та прокурорської діяльності й впливають на становлення та розвиток правосвідомості й зміцнення законності.

Презумпції активно використовувались ще давніми римлянами, багато з них, наприклад презумпція батьківства, добросовісності, знання закону, і досі закріплено у чинному законодавстві практично всіх правових систем.

Правові презумпції визначаються у літературі як закріплені у нормах права припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів. Ці припущення ґрунтуються на зв'язку з тими процесами, що реально відбуваються, та підтверджуються попереднім досвідом.

Презумпція використовується тоді, коли неможливо встановити який-небудь факт, обставину чи подію або якщо їх установлення викликає великі труднощі. Така правова невизначеність може призвести до гальмування механізму правового регулювання. Правові презумпції значно спрощують судовий процес, звільняючи сторони від доведення фактів, що презюмуються, та рівномірно розподіляючи тягар доведення таких фактів. Обставини, які презюмуються, приймаються без доведення, але можуть бути спростовані судом.

Презумпція правозгідності шлюбу означає, що шлюб, зареєстрований органом державної реєстрації актів цивільного стану, вважається дійсним без будь-яких спеціальних доказів і свідчень. Відповідність шлюбу вимогам закону, його правозгідність засвідчує Свідोцтво про шлюб. Ця презумпція звільняє дружину та чоловіка від обов'язку доводити дотримання ними всіх умов укладення шлюбу.

Презумпція правозгідності шлюбу триває до того часу, доки не будуть одержані документи, які засвідчують обставини, що є

перешкодами для укладення шлюбу. Тягар доведення обставин, які спростовують правозгідність шлюбу, покладається на особу, яка оскаржує його законність.

Таким чином, установлення в СК України презумпції правозгідності шлюбу покликане сприяти спрощенню процесу правозастосування та усуненню необхідності щоразу доводити законність укладення шлюбу.

§ 6. Поняття та види недійсних шлюбів

Держава забезпечує правовий захист і непорушність шлюбу, укладеного у встановленому порядку. По-перше, законодавством закріплено низку правових норм, які встановлюють певні умови та порядок укладення шлюбу; по-друге, орган державної реєстрації актів цивільного стану, який діє від імені держави, під час реєстрації шлюбу перевіряє дотримання вимог закону у кожному конкретному випадку; по-третє, якщо шлюб був укладений із порушенням закону, то він є недійсним або визнається таким за рішенням суду з настанням невідгідних наслідків для осіб, які перебувають у такому шлюбі. Відповідно, юридичний сенс недійсності шлюбу полягає у правовому впливі на осіб, які його уклали з порушенням вимог закону. Унаслідок цього держава відмовляється визнавати такі правовідносини шлюбом та позбавляє сторони прав та обов'язків подружжя.

Недійсність шлюбу є правовою санкцією за недотримання вимог законодавства щодо укладення шлюбу. Як різновид правової санкції недійсність шлюбу полягає у позбавленні незаконно укладеного шлюбу правового захисту. Суспільні відносини, позбавлені правового захисту, перестають бути правовими, а сторони, які беруть у них участь, намагаються або заповнити правову прогалину в їх відносинах (якщо це об'єктивно можливо), або розлучитися один з одним, якщо їх шлюб суперечить моральним засадам суспільства.

Утрата правового захисту шлюбом, який визнано недійсним, не означає, що закон взагалі відмовляє у регулюванні відносин, що виникають. Такий союз не регулюється законом як шлюб, на нього не поширюються сімейно-правові норми. Тому майнові відносини сторін у недійсному шлюбі регулюються цивільно-правовими нормами. Крім того, оскільки законодавство допускає можливість збереження сімейно-шлюбних прав та обов'язків, що виникають із

недійсного шлюбу, цей інститут слугує засобом захисту порушених прав і законних інтересів фізичних осіб та організацій.

Таким чином, **недійсність шлюбу** – це юридична санкція, встановлена на випадок укладення шлюбу з неправосуб'єктною особою або за відсутності необхідного юридичного складу шлюбних правовідносин. Зміст цієї санкції полягає у припиненні шлюбних правовідносин зі збереженням для добросовісної сторони деяких прав та обов'язків, які впливають зі шлюбу.

Дійсність шлюбу залежить від наявності тих юридичних фактів, що є умовами укладення шлюбу, та відсутності тих юридичних фактів, які перешкоджають жінці та чоловікові укласти шлюб між собою. Інакше кажучи, на момент укладення шлюбу юридичний склад, який є підставою виникнення шлюбних правовідносин, має містити всі необхідні елементи: досягнення особами, які укладають шлюб, шлюбного віку; вільну їх згоду на укладення шлюбу; шлюб має бути зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану й не повинен містити зайвих елементів: близьких ступенів споріднення чи відносин усиновлення, нерозірваного шлюбу, рішення суду про визнання одного з наречених недієздатним, відсутності наміру створити сім'ю, необізнаності одного з наречених про стан здоров'я іншого, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків. Недотримання передбачених у законі умов укладення шлюбу або укладення шлюбу за наявності перешкод до його укладення є поведінкою, яка має всі ознаки правопорушення.

Залежно від підстав недійсності закон передбачає три категорії недійсних шлюбів: 1) шлюби, які є недійсними; 2) шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду; 3) шлюби, які можуть бути визнані недійсними за рішенням суду. Такий поділ обумовлюється закріпленням у ст. 39–41 СК України теорії поділу правових актів, укладених (вчинених) з порушенням вимог закону, на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані), відображеної у ст. 215 ЦК України стосовно правочинів¹.

Абсолютно недійсними (нікчемними) є шлюби, які порушують три засади шлюбу: одношлюбність, відсутність близького кровного споріднення, дієздатність особи. Такі шлюби є недійсними з моменту їх реєстрації, без рішення суду, на підставі самого факту документального підтвердження зазначених порушень. За заявою

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 99.

зацікавленої особи орган державної реєстрації актів цивільного стану анулює актовий запис про такий шлюб.

Відносно недійсними (оспорюваними) є шлюби, зареєстровані без вільної згоди жінки або чоловіка, укладені жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя, зареєстровані між усиновлювачем й усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником чи племінницею, з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя та (або) їхніх нащадків, а також з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб. Для визнання таких шлюбів недійсними потрібне винесення судом відповідного рішення.

Отже, **визнання шлюбу недійсним** – це позбавлення шлюбного статусу осіб, які уклали шлюб між собою, шляхом винесення судового рішення або невизнання наявності в них шлюбного статусу внаслідок прямої вказівки закону.

В одних випадках це санкція за неправомірну поведінку, яка не є засобом відповідальності, оскільки із застосуванням цієї санкції особи, які уклали між собою недійсний шлюб, позбавляються прав та обов'язків подружжя, тобто повертаються у те правове становище, яке існувало до укладення ними шлюбу. При цьому в них не виникає жодних додаткових обов'язків, і вони не зазнають позбавлення майнових чи особистих немайнових прав.

В інших випадках, коли метою укладення недійсного шлюбу було отримання якихось матеріальних (житлової площі, державної допомоги тощо) або нематеріальних (відомого прізвища, права на реєстрацію тощо) благ, внаслідок визнання шлюбу недійсним особа, яка мала такий намір, втрачає зазначені блага, а отже, для неї визнання шлюбу недійсним стає заходом відповідальності.

Крім того, слід завжди брати до уваги, стосовно якої особи шлюб визнається недійсним. Якщо правопорушення було скоєно однією особою (наприклад, вступ у новий шлюб без розірвання попереднього), а в поведінці іншого з подружжя не було вини (особа не знала про наявність нерозірваного шлюбу), то щодо першої сторони недійсний шлюб – це санкція за правопорушення, а щодо другої – це засіб захисту її особистих немайнових та майнових прав.

Таким чином, правова природа визнання шлюбу недійсним повинна визначатися з урахуванням як об'єктивних, так і суб'єктивних моментів. З об'єктивної точки зору має значення підстава, за якою шлюб визнається недійсним, а із суб'єктивної – вина осіб,

які укладали шлюб між собою, та обізнаність кожної з них про наявність перешкод до укладення шлюбу між ними.

§ 7. Підстави недійсності шлюбу

Умови укладення шлюбу, закріплені в Сімейному кодексі України, є гарантією створення міцної сім'ї та запорукою правової охорони сімейних правовідносин, що виникають між жінкою та чоловіком, які зареєстрували шлюб між собою. Недотримання тієї чи іншої умови укладення шлюбу тягне за собою невизнання за такими особами шлюбного статусу і, як наслідок, позбавлення неправомірно укладеного шлюбу правового захисту з боку держави.

Доктрина сімейного права поділяє умови укладення шлюбу на позитивні та негативні.

Позитивними умовами є досягнення особами, які бажають зареєструвати шлюб, шлюбного віку та добровільна згода на укладення шлюбу.

Під час розгляду справи про визнання шлюбу недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано право на шлюб, суд серед інших обставин має брати до уваги, наскільки цим шлюбом порушено права та інтереси особи (ч. 2 ст. 41 СК України). Із цього випливає, що головним критерієм для визнання недійсним шлюбу, який укладено з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, є не формальний порядок надання права на шлюб, а дотримання прав та інтересів такої особи. Отже, якщо права та інтереси особи, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, укладенням шлюбу не порушено, то такий шлюб не може бути визнаний недійсним.

Наступною позитивною умовою укладення шлюбу є *вільна згода жінки та чоловіка*. Зазначена умова є суб'єктивною умовою укладення шлюбу, яка свідчить про внутрішній стан особи, спрямованість її волі в момент реєстрації шлюбу.

Стаття 24 СК України передбачає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. У свою чергу, поняття «добровільність» є тісно пов'язаним із поняттям «воля», яке, у свою чергу, є досить багатозначним.

Поняття «взаємна згода осіб» за своїм змістом є досить ємним. Воно вказує перш за все на те, що наречений та наречена добровільно укладають шлюб, вільно виражають свою волю, яка не піддається неправомірному впливу з боку одного з наречених,

родичів чи інших громадян. Взаємна згода означає, що особи, які укладають шлюб, усвідомлюють свої дії в органах державної реєстрації актів цивільного стану, розуміють зміст і наслідки реєстрації шлюбу. І, нарешті, законодавець під взаємною згодою розуміє справжні та взаємні наміри нареченого та нареченої створити сім'ю, набути прав та обов'язків, властивих шлюбному союзів».

Таким чином, усі аспекти добровільності мають розглядатися тільки у сукупності, оскільки відсутність хоча б одного з них тягне за собою недійсність шлюбу.

Виходячи із загального змісту чинного сімейного законодавства, згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу має відповідати певним вимогам для того, щоб бути юридичним фактом у складі комплексу юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення шлюбного статусу. Згода має бути вільною, взаємною, свідомою та спрямованою на встановлення шлюбних відносин.

Усі вказані елементи добровільності мають бути наявні під час укладення шлюбу, дійсність якого презюмується. Якщо ж визначення добровільності шлюбу не має якогось елементу, наслідком цього стає недійсність шлюбу або визнання його недійсним за рішенням суду. Зазначені наслідки законодавець диференціює залежно від можливості особи усвідомлювати значення та наслідки своїх дій та керувати ними. До того ж на волю та волевиявлення особи можуть впливати як суб'єктивні, так і об'єктивні чинники.

Суб'єктивним чинником є психічний стан особи в момент укладення шлюбу. **Об'єктивними чинниками** можна вважати наявність зовнішнього впливу на волю та волевиявлення нареченого чи нареченої.

У СК України психічний стан особи, яка укладає шлюб, характеризується, по-перше, через поняття «недієздатність» (ст. 39), а по-друге, у вигляді формули «особа не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними» (ст. 40).

Водночас причиною відсутності в особи, яка укладає шлюб, можливості усвідомлювати сповна значення своїх дій і (або) керувати ними ч. 2 ст. 40 СК України називає тяжкий психічний розлад. Таким чином, виходячи з аналізу зазначених норм СК і ЦК України, особа може не усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу або тяжкого психічного розладу.

Чинна редакція ст. 39 СК України дає підстави вважати, що особа може як бути недієздатною на момент реєстрації шлюбу, так і визнана такою після його реєстрації. У тому разі, коли один із

наречених був недієздатним у момент реєстрації шлюбу, рішення суду про визнання особи недієздатною має бути пред'явлено зацікавленою особою до органу державної реєстрації актів цивільного стану, і запис про укладений шлюб підлягає анулюванню.

Якщо в момент реєстрації шлюбу особа не була визнана судом недієздатною, але після його реєстрації в її оточення з'явилися підстави вважати, що вона не усвідомлює значення своїх дій, не може ними керувати і в такому стані перебувала і під час реєстрації шлюбу, тоді шлюб із цією особою має бути визнаний недійсним за рішенням суду відповідно до ст. 40 СК України.

Чинне сімейне законодавство не вважає обмежену дієздатність особи внаслідок того, що вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ч. 1 ст. 36 ЦК України), підставою недійсності шлюбу. Однак це залежить від того, чи могла особа і якою мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними в момент реєстрації шлюбу. Для встановлення факту наявності чи відсутності в особи свідомої волі у момент реєстрації шлюбу суд має призначити судово-психіатричну експертизу. Очевидно, що ст. 40 СК України має враховувати саме ті випадки, коли особа не має можливості усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними не внаслідок тяжкого психічного розладу, а внаслідок психічного розладу, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Крім психічного стану, на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними можуть впливати також алкогольні напої, наркотичні й токсичні речовини. Унаслідок неконтрольованого застосування вони тягнуть за собою істотні порушення вольових процесів у свідомості людини. Проте законодавцем не враховуються клінічні особливості алкогольного, наркотичного й токсичного сп'янінь. Насправді реєстрація шлюбу в такому стані навряд чи можлива, тому випадки реєстрації шлюбу у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, що позбавляє особу сповна усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, майже не зустрічаються. Однак питання наявності алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння може бути актуальним, якщо таке сп'яніння стало наслідком застосування до особи певного виду насильства, тобто виникло не в результаті власних свідомих і добровільних дій особи, яка укладає шлюб, а було здійснено під впливом зовнішніх чинників.

Стаття 40 СК України передбачає, що судом визнається недійсним шлюб, якщо його було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства. Легальне визначення поняття фізичного та психічного насильства міститься у ст. 1 закону України «Про попередження насильства в сім'ї». Так, під **фізичним насильством** слід розуміти умисне нанесення однією особою іншій побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі та гідності; під **психологічним насильством** треба розуміти насильство, пов'язане з впливом однієї особи на психіку іншої особи шляхом словесних образ або погроз, переслідування чи залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завадатися або завдається шкода психічному здоров'ю.

Крім указаних у ст. 40 СК України видів насильства, до особи, яка укладає шлюб, можуть бути застосовані й інші види насильства, такі як сексуальне та економічне насильство. **Економічне насильство** – це умисне позбавлення однією особою іншої особи житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я; **сексуальне насильство** – це протиправне посягання однієї особи на статеву недоторканість іншої, а також дії сексуального характеру стосовно неповнолітньої особи.

Для того щоб застосування будь-якого із зазначених видів насильства було підставою для визнання шлюбу недійсним за рішенням суду, воно повинно мати низку обов'язкових ознак. До таких ознак належать наступні: 1) насильство може бути застосовано як іншим нареченим, так і іншими особами; 2) метою застосування насильства має бути саме примушення особи до вступу у шлюб; 3) особа, до якої насильство застосовується, має розуміти мету застосування до неї насильства. Лише за наявності цих умов можна вважати застосування до одного з наречених насильства підставою для визнання шлюбу недійсним за рішенням суду.

Отже, порушення умови про добровільність шлюбу може бути підставою як для недійсності шлюбу, так і для визнання його недійсним за рішенням суду. Ці підстави диференціюються законодавством головним чином залежно від здатності особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними в момент реєстрації шлюбу. У тому разі, якщо особа не усвідомлює значення своїх дій та не

може керувати ними, шлюб є недійсним. Якщо ж особа усвідомлює значення своїх дій та керує ними не повною мірою, для визнання шлюбу недійсним потрібне відповідне рішення суду.

Негативні умови укладення шлюбу є перешкодами до його укладення. Виділення таких умов обумовлено національними традиціями, етичними та фізіологічними мотивами, а також мотивами охорони здоров'я громадян.

До таких умов належать:

- перебування одного з наречених в іншому зареєстрованому шлюбі;
- наявність між нареченими відносин кровного споріднення;
- наявність між нареченими відносин, прирівняних до відносин споріднення (усиновлення).

Принцип одношлюбності є одним з основних принципів шлюбу. Він є традиційним для української християнської моралі й утверджується в Україні з найдавніших часів. Українське законодавство не знає винятків із цього принципу. Порушення цього принципу є найпоширенішою підставою недійсності шлюбу.

Чинний СК України закріплює вказаний принцип як абсолютну підставу для недійсності шлюбу. Втім, чинне законодавство не містить достатньо ефективного механізму запобігання полігамії. Законодавство України жодною мірою не захищає і права другого з подружжя, а також не містить норми, яка б слугувала гарантією попередження такого порушення.

Із цього приводу доцільно звернутися до досвіду сімейного законодавства країн колишнього СРСР та країн Європи, яке містить норми, покликані попередити укладення нового шлюбу за наявності нерозірваного.

Так, відповідно до ст. 3.19 Цивільного кодексу Литовської Республіки факт подання заяви про реєстрацію шлюбу оголошується публічно. Крім того, відповідно до ст. 3.20 особи, які бажають укласти шлюб, зобов'язані письмово підтвердити, що всі умови укладення шлюбу ними виконано, а посадові особи установи запису актів цивільного стану, у свою чергу, зобов'язані перевірити, чи дійсно нареченими виконані всі умови укладення шлюбу¹.

¹ Выписка статей из Гражданского кодекса Литовской Республики, утверждённого законом № VIII-1964 от 18.07.2000 г., регулирующих вопросы семейного права (Третья книга, Семейное право) на литовском

Поширеним є інститут оголошення про укладення шлюбу і в більшості країн Європи¹.

Ще один із засобів попередження порушення принципу моногамії у шлюбі міститься у Цивільному кодексі Франції, де передбачається робити позначки (відмітки) про укладення кожного шлюбу на полях Свідоцтва про народження кожного з подружжя. Більш того, посадова особа, яка веде акти цивільного стану, зобов'язана вимагати надання кожним із наречених копії свого свідоцтва про народження, виданої не більше ніж за 3 місяці до надання (не більше ніж за 6 місяців, якщо копія була видана на заморській території або консульством)².

Зазначені способи попередження полігамії досить давно існують у сімейному законодавстві багатьох країн світу й позитивно зарекомендували себе у механізмі захисту прав та законних інтересів наречених і подружжя.

Однією з причин порушення принципу моногамії є недосконалість сімейного законодавства колишнього СРСР та неувважність самого подружжя під час розірвання шлюбу. Нерідко люди, перебуваючи, на їх думку, в законному шлюбі, навіть не підозрюють, що той є недійсним. Така ситуація є наслідком того, що відповідно до ст. 44 КпШС Української РСР шлюб вважався припиненим із моменту реєстрації розірвання шлюбу в органах ЗАЦС. Проте часто, отримавши рішення суду про розірвання шлюбу, особи вважають, що процедура розлучення є завершеною, й отримання свідоцтва про розірвання шлюбу не є обов'язковим. Таким чином, розлучені, самі того не розуміючи, продовжують залишатися перед законом подружжям. Такі помилки є досить поширеними, оскільки під час укладення шлюбів, як правило, відомості про попередні шлюби наречених не перевіряються. Часто наречені не повідомляють органам РАЦС, що раніше вони вже перебували у шлюбі³.

языке : пер. с литов. яз. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://refdb.ru/look/1172457.html>.

¹ Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве (сравнительно-правовой анализ) / О. А. Хазова. – М. : Наука, 1988. – С. 28.

² Жюллио де ла Морадьер Гражданское право Франции / Жюллио де ла Морадьер ; пер. с фр. Е. А. Флейшиц. – М. : Изд-во иностр. лит., 1958. – С. 346.

³ Ларина О. Как избежать недействительности брака [Електронний ресурс] / Ольга Ларина // Юридическая практика. – 2006. – № 35. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10006432>.

Таким чином, український законодавець, проголосивши основним із принципів шлюбу моногамію, не створив ефективного законодавчого механізму запобігання порушенням цього принципу. Цей принцип може бути порушений із суб'єктивних причин, що залежать від самих наречених, які безвідповідально ставляться до свого шлюбного статусу і прав та інтересів іншого нареченого. Крім того, небезпека порушення принципу моногамії може виникнути внаслідок різниці між формальними та матеріальними умовами укладення шлюбу в сімейному законодавстві держав світу, що пов'язано з різними культурними, національними та релігійними традиціями їх правових систем.

Наступною негативною умовою укладення шлюбу є **наявність родинних зв'язків між нареченими**. Хоча шлюби з такою вадою майже не зустрічаються в судовій практиці, необхідність розгляду цього питання обумовлюється тим, що іноді фактична та юридична спорідненість не співпадають.

Закон не містить легального визначення поняття «спорідненість». Традиційним підходом до визначення спорідненості у сімейно-правовій літературі є визначення її перш за все як кровного зв'язку між певними особами, як «природного походження людини»¹. Для недійсності шлюбу не має значення, чи є споріднення шлюбним, чи позашлюбним. Проте істотне значення для вирішення питання недійсності шлюбу має юридичне закріплення факту перебування у кровному спорідненні, оскільки походження дітей від батьків засвідчується у встановленому законом порядку (ст. 121 СК України). Через факт реєстрації дитини встановлюється її юридичний зв'язок не лише з батьком та матір'ю, а і з іншими кровними родичами. Документ, який підтверджує факт реєстрації дитини та встановлення її походження, є доказом наявності відносин споріднення з певними особами. Відповідно, якщо у встановленому порядку кровне споріднення не зареєстровано, то з юридичної точки зору неможливо встановити наявності кровного споріднення.

Таким чином, недійсність шлюбу тягне за собою тільки кровне споріднення, зафіксоване у встановленому законом порядку. Підтвердженням відносин споріднення можуть бути свідоцтва про народження або рішення суду про встановлення батьківства чи материнства.

¹ Советское семейное право : учебник / под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 55.

З огляду на те, що основним юридичним фактом, який зумовлює виникнення відносин споріднення, є державна реєстрація походження дитини від певних осіб, фактичне та юридичне споріднення у деяких випадках можуть не співпадати.

Однією з причин невідповідності фактичного та юридичного споріднення може стати прагнення всиновлювачів приховати від усиновленої ними дитини факту її усиновлення. До речі, усиновлювачі мають право бути записані матір'ю та батьком дитини (ст. 229 СК України), змінити відомості про місце народження та дату народження дитини (ст. 230 СК України), змінити прізвище, ім'я та по батькові дитини (ст. 231 СК України). Унаслідок вищевказаних змін в особистих даних дитини відповідно змінюються відомості про її справжні кровні зв'язки.

Усуненню невідповідності фактичного та юридичного споріднення покликане сприяти надання особі, яка була всиновлена, права на одержання інформації щодо свого всиновлення після досягнення нею 14 років (ст. 226 СК України). У цьому разі всиновлена дитина отримує можливість установити своє справжнє походження й узнати своїх біологічних батьків та інших кровних родичів. Однак не завжди чинне українське законодавство надає особі можливість установити своє справжнє походження.

Із розвитком медичної науки та появою можливості проведення щодо повнолітніх жінки та чоловіка лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій цілком можливою може бути ситуація, коли особи, чиє кровне споріднення засвідчено актом цивільного стану, насправді не є родичами, а особи, які насправді є родичами, не є такими за законом.

Так, медична допомога за методиками допоміжних репродуктивних технологій, відповідно до Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787, надається в умовах конфіденційності.

Чинне сімейне законодавство України містить норму, яка регулює порядок визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Загальним правилом у цьому випадку є те, що батьками дитини вважається подружжя, щодо якого було застосовано певну допоміжну репродуктивну технологію незалежно від того, чий генетичний матеріал – цього подружжя чи донорів – було використано. Отже, в разі застосування допоміжних репродуктивних технологій один або обидва з біологічних батьків дитини можуть не

співпадати з її «соціальними» батьками. Крім того, відомості про особу донора становлять лікарську таємницю.

Таким чином, батьки дитини й у майбутньому сама дитина позбавляються можливості отримати інформацію про справжні кровні зв'язки дитини, що може згодом призвести саме до шлюбу між близькими родичами.

Закон передбачає чотири категорії родичів, укладення шлюбу між якими заборонено:

- 1) особи, які є родичами прямої лінії споріднення;
- 2) рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра;
- 3) двоюрідні брат і сестра;
- 4) рідні тітка, дядько та племінник чи племінниця.

Шлюб, укладений між родичами першого ступеня споріднення, є абсолютно недійсним відповідно до ст. 39 СК України. Шлюб, укладений між двоюрідним братом і сестрою, а також шлюб між рідними дядьком, тіткою та племінницею чи племінником, можуть бути визнанні недійсними за рішенням суду.

Заборона шлюбів між близькими родичами обумовлюється не лише моральними причинами, а і причинами біологічного порядку. Заборона шлюбів між близькими родичами продиктована турботою про здоров'я майбутнього покоління, оскільки такі шлюби часто дають потомство, яке страждає на різні аномалії розвитку. Крім того, кількість мертвороджень і загибелей дітей у ранньому віці у таких шлюбах є майже вдвічі більшою, ніж у неспоріднених шлюбах. Більш того, «частота народження дітей із тяжкою спадковою патологією у сім'ях, де подружжя є двоюрідними чи троюрідними братом і сестрою, є у 2–4 рази вищою, ніж у звичайних сім'ях»¹.

Наступною категорією осіб, які не можуть перебувати між собою у шлюбі, є рідна дитина всиновлювача й усиновлена ним дитина, діти, всиновлені однією особою, усиновлювач й усиновлена ним дитина. Ця заборона обумовлюється нормами моралі, оскільки з юридичної точки зору відносини між усиновлювачами й усиновленими ними особами прирівнюються до кровного споріднення, і, як наслідок, шлюбні відносини між такими особами не повинні виникати.

Особливої уваги потребує питання взаємної обізнаності наречених про стан здоров'я одне одного. Повідомлення нареченими один одному про стан свого здоров'я не є умовою вступу у шлюб,

¹ Чумакова Т. Е. Семья, мораль, право / Т. Е. Чумакова. – Минск : Наука и техника, 1974. – С. 122–123.

проте наявність в особи певних хвороб може стати перешкодою для вступу у шлюб, оскільки вони можуть спричинити порушення психічного або фізичного здоров'я як іншого нареченого, так і їхніх нащадків.

Положення ст. 30 СК України, пов'язані з правом особи на таємницю про стан її здоров'я, закріплено ст. 286 ЦК України, а також ст. 39¹ Основ законодавства України про охорону здоров'я (1992 р.). Співвідношення права особи на таємницю про стан здоров'я та її обов'язку повідомити нареченому про стан свого здоров'я є проблемою скоріше етичною, ніж юридичною, оскільки інформація про стан здоров'я людини в такому разі стосується життєво важливих інтересів не лише самої фізичної особи, а і близьких для неї людей – майбутнього подружжя та його нащадків. Саме тому український законодавець установлює легальне обмеження такого права особи з урахуванням прав та інтересів інших зацікавлених осіб.

Як уже згадувалося, само по собі невиконання нареченими обов'язку щодо повідомлення про стан свого здоров'я не тягне за собою визнання шлюбу недійсним, для цього потрібна одночасна наявність двох умов.

По-перше, інформація про стан здоров'я має бути *прихована* одним із наречених. Під **приховуванням інформації** про стан здоров'я слід розуміти як неповідомлення іншому нареченому інформації про стан свого здоров'я, так і повідомлення недостовірної інформації. Це можливо у тому разі, коли цій особі самій відомо про те, що стан її здоров'я може становити загрозу для іншого нареченого чи для їхніх нащадків. Якщо ж сама особа володіє повною інформацією про стан свого здоров'я, то не можна вважати, що інформація про стан свого здоров'я нею була прихована.

По-друге, наслідком такого приховування може стати чи стає порушення психічного чи фізичного здоров'я нареченого чи їхніх нащадків. Таким чином, якщо стан здоров'я одного з наречених не створює загрози для здоров'я іншого та їхніх нащадків або не спричинив порушення психічного чи фізичного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, приховування нареченим відомостей про стан свого здоров'я не може тягти за собою визнання шлюбу недійсним.

Установлення в Сімейному кодексі України негативних умов укладення шлюбу покликане захистити права та законні інтереси наречених і подружжя, а також їхніх нащадків.

Окремо від усіх умов укладення шлюбу стоїть така підстава визнання шлюбу недійсним, як укладення **фіктивного шлюбу**.

Укладення шлюбу, як правило, спрямовано на створення сім'ї, тобто такого об'єднання людей, які із соціальної точки зору пов'язані спільним побутом, а з юридичної – мають взаємні права та обов'язки. Однак на сьогодні укладення шлюбу без наміру створити сім'ю, тобто фіктивних шлюбів, є досить поширеним явищем.

Фіктивний шлюб є різновидом зловживання сімейним правом. Водночас слід зазначити, що СК України не містить загальної норми, яка б установлювала межі здійснення сімейних прав та загальну заборону зловживання сімейними правами, але все ж таки конкретні випадки зловживання сімейними правами чинним сімейним законодавством України врегульовано.

Фіктивний шлюб – це відносини, які за своєю формою повністю відповідають вимогам закону, проте за змістом йому суперечать. Він не відповідає цільовому призначенню шлюбних правовідносин, форма яких була використана жінкою та чоловіком для досягнення іншої мети. Відповідно, фіктивний шлюб є результатом незаконного прийому, який був використаний несумлінними сторонами чи однією з них. Цей прийом полягає у здійсненні наданого особам права на шлюб з метою, яка не відповідає змісту цього права та його соціальному призначенню¹.

Таким чином, фіктивний шлюб є однією з форм зловживання сімейним правом, тобто є правопорушенням, і, відповідно, визнання його недійсним має тягти за собою такі ж само наслідки, як і зловживання будь-яким суб'єктивним правом. Унаслідок цього особи, винні в укладенні фіктивного шлюбу, мають бути притягнуті до відповідальності.

Фіктивний шлюб як юридичний факт, який є підставою для визнання шлюбу недійсним, має такі ознаки:

- 1) він укладається без наміру створити сім'ю;
- 2) намір створити сім'ю відсутній у жінки та чоловіка, які укладають шлюб, або в одного з них;
- 3) справжньою метою укладення фіктивного шлюбу є набуття особистих немайнових чи майнових прав не сімейно-правового характеру.

Перша ознака фіктивного шлюбу ґрунтується на юридичному розумінні поняття «сім'я». Ця категорія є досить багатогранною та

¹ Тарусина Н. Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях / Н. Н. Тарусина // Известия вузов. Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 84.

багатоаспектною з різних точок зору. Стаття 3 СК України містить легальне визначення поняття сім'ї та її ознаки. В юридичній літературі, як правило, вказується на такі основні ознаки сім'ї, як спільність життя її членів та їх взаємна юридична пов'язаність.

Під спільним життям розуміють спільне проживання, ведення спільного господарства¹, взаємну спільність сімейних інтересів, взаємну потребу в постійному спілкуванні один з одним². Попри це спільне життя може мати місце і за відсутності спільного проживання³. Останній висновок також підтверджується нормами СК України. По-перше, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 56 СК України дружина та чоловік мають право на вільний вибір місця свого проживання. Отже, закон не зобов'язує дружину та чоловіка проживати спільно. Із цього випливає, що саме по собі роздільне проживання подружжя не може слугувати підставою для визнання шлюбу недійсним через його фіктивність.

Взаємна юридична зв'язаність подружжя полягає у наявності в них взаємних прав та обов'язків. Реєстрація шлюбу презюмує наявність між особами шлюбних відносин, проте відсутність між ними спільного життя виключає фактичне здійснення ними прав та виконання обов'язків подружжя. З юридичної ж точки зору такі права та обов'язки зберігаються за подружжям до моменту визнання судом їх шлюбу недійсним.

Таким чином, з метою доведення фіктивності шлюбу суд має встановити відсутність спільного життя між подружжям.

Ускладнити ситуацію може, по-перше, випадок, коли, уклавши фіктивний шлюб, подружжя деякий час навмисно створювало видимість спільного життя для того, щоб ввести в оману оточуючих. У цьому випадку разом з іншими обставинами слід брати до уваги тривалість такого життя.

¹ Советское семейное право / под общей ред. Маслова В. Ф., Пушкина А. А. – Киев : Выща школа, 1982. – С. 47.

² Белякова А. М. Советское семейное право / А. М. Белякова, Е. М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 34–35.

³ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 86.

Друга ознака фіктивного шлюбу полягає в тому, що під час його укладення намір створити сім'ю може бути відсутній як в обох осіб, які його укладають, так і в однієї з цих осіб.

Важливим є також установлення мети, яку переслідує особа під час укладення фіктивного шлюбу, як *третьої ознаки* фіктивного шлюбу. У разі укладення фіктивного шлюбу має місце невідповідність форми юридичного факту його змісту. Дотримуючись установлених у законі умов укладення шлюбу та процедурних правил, сторони або одна з них не мають наміру створити сім'ю та не бажають виникнення в них взаємних прав та обов'язків подружжя. Фіктивний шлюб укладають з метою набуття яких-небудь особистих немайнових чи майнових прав не сімейно-правового характеру, наприклад права власності або користування житловим приміщенням, права на отримання громадянства, права на реєстрацію місця проживання у певному населеному пункті (як правило, у столиці), права на виїзд за кордон на постійне місце проживання як члена сім'ї, права на пенсію тощо. У літературі також згадується така мета укладення фіктивного шлюбу, як недопущення залучення особи як свідка вчинення злочину. Так, В. М. Кротов стверджує, що «не можна виключити і такі випадки, коли майбутній наречений стає свідком кримінального злочину, а злочинець реєструє шлюб зі свідком з метою не допустити його свідчень як свідка»¹.

Крім того, для встановлення фіктивності шлюбу необхідно довести, що нездійснення шлюбних відносин не просто факт, що склався, а поведінка, спланована заздалегідь, передбачена сторонами ще до реєстрації шлюбу. Сторони мають у момент реєстрації шлюбу усвідомлювати, що реєстрація здійснюється для вигляду, з метою отримання одним із них чи обома яких-небудь прав, якими інакше вони скористатися не можуть². Отже, поведінка осіб, які укладають фіктивний шлюб, або однієї з них завжди є навмисною, і цей умисел виникає обов'язково ще до реєстрації шлюбу.

Від фіктивного шлюбу слід відрізнити шлюб, укладений з корисних мотивів. Особи, які укладають такий шлюб, бажають набути подружні права та обов'язки, створити сім'ю, хоча мотивом укладення такого шлюбу (в однієї особи чи в обох із них) є не почуття любові, а розрахунок. Проте такий шлюб не може бути визнаний недійсним, оскільки закон передбачає вичерпний перелік

¹ Гражданское право. Ч. 3 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – С. 334.

² Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога. – Київ : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1971. – С. 100.

підстав недійсності шлюбу, і мотив укладення шлюбу правового значення не має. У цьому разі шлюб може бути розірваний у передбаченому СК України порядку.

Сімейний кодекс України містить вичерпний перелік умов укладення шлюбу, який не підлягає розширеному тлумаченню.

§ 8. Обставини, що усувають недійсність шлюбу

Нерідко обставини, які були перешкодами для укладення шлюбу, після укладення шлюбу, але до визнання його недійсним, зникають. Таким чином шлюб втрачає свій протиправний характер. Збереження шлюбу в таких випадках є більш доцільним, ніж визнання його недійсним. Із метою охорони та зміцнення сім'ї, захисту прав та інтересів її членів сімейне законодавство України передбачає інститут санації (оздоровлення) шлюбу.

Санація шлюбу, укладеного з порушенням установлених законом вимог, – це ухвалення судом рішення про відмову в позові про визнання шлюбу недійсним внаслідок обставин, відсутність чи наявність яких нейтралізує недійсність шлюбу.

Установлений СК України інститут санації дозволяє надати законної сили шлюбу, який був укладений із неповною сукупністю юридичних фактів. Юридичний факт, який був відсутній під час укладення шлюбу, може виникнути вже після укладення недійсного шлюбу й тим самим заповнити юридичний склад шлюбних правовідносин для їх нормального функціонування.

На відміну від раніше чинного Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР, який містив єдину норму, в якій були перелічені випадки, коли шлюб не може бути визнаний недійсним (ст. 46 КпШС УРСР 1969 р.), СК України не містить загальної норми з переліком таких обставин.

Обставини, що усувають недійсність шлюбу, мають силу юридичних фактів, оскільки з їх наявністю чи відсутністю закон пов'язує певні юридичні наслідки. Те, що наявність одних із зазначених обставин чи відсутність інших тягне за собою дійсність шлюбу, дозволяє говорити про те, що ці юридичні факти мають правотворючий характер.

Зазначені юридичні факти можна поділити на дві групи: до першої групи віднести ті, відсутність яких надає шлюбу законної сили, а до другої групи – ті, наявність яких нейтралізує недійсність шлюбу. Отже, до *першої групи* належать: 1) наявність попереднього

шлюб, якщо шлюб зареєстровано з особою, яка вже перебуває у шлюбі; 2) обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб; 3) обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю; 4) недосягнення шлюбного віку; 5) відсутність права на шлюб. До *другої групи* належать: 1) вагітність дружини; 2) народження дитини.

Залежно від обов'язковості їх впливу на шлюбні правовідносини ці факти можна поділити на дві групи: *імперативні* та *диспозитивні*.

До **імперативних фактів** слід віднести ті, наявність чи відсутність яких обов'язково тягне за собою санацію шлюбу, укладеного з порушенням умов його укладення. До них належать такі: 1) наявність попереднього шлюбу, якщо шлюб зареєстровано з особою, яка вже перебуває у шлюбі; 2) обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб; 3) обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю; 4) недосягнення шлюбного віку; 5) відсутність права на шлюб; 6) вагітність дружини; 7) народження дитини. Перелік імперативних юридичних фактів є вичерпним.

До **диспозитивних юридичних фактів** належать ті, які враховуються лише в сукупності з усіма іншими обставинами справи, і за їх наявності суд має право, проте не зобов'язаний, відмовити у позові про визнання шлюбу недійсним. Крім того, ці умови мають значення в разі порушення не будь-яких умов укладення шлюбу, а тільки якщо шлюб був зареєстрований між усиновлювачем й усиновленою ним дитиною з порушенням вимог, установлених ч. 5 ст. 26 СК України, між двоюрідними братом і сестрою, між тіткою, дядьком та племінником чи племінницею, з особою, яка приховала відомості про стан свого здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя чи їхніх нащадків, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб. Отже, диспозитивними юридичними фактами, які усувають недійсність шлюбу, є такі: 1) відповідність шлюбу правам та інтересам особи; 2) значна тривалість спільного проживання подружжя; 3) задовільний характер взаємин між подружжям, які свідчать про виникнення між ними сімейних стосунків; 4) інші обставини, що мають істотне значення. Перелік диспозитивних юридичних фактів не є вичерпним.

Для окремих юридичних фактів законом передбачено момент, коли має встановлюватись їх відсутність. Так, припинення попереднього шлюбу має виявлятися на момент анулювання

актового запису щодо повторного шлюбу, а зникнення обставин, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю, – на момент розгляду справи судом. Закон не встановлює, на який момент має настати вагітність дружини, народження дитини чи досягнення шлюбного віку або коли має бути надано право на шлюб. Однак із загального змісту та мети інституту санації шлюбу випливає, що зазначені обставини мають настати на момент ухвалення судом рішення у справі про визнання шлюбу недійсним.

Чинний СК України не містить чіткого визначення моменту, з якого шлюб, укладений із порушенням чинного законодавства, стає дійсним.

На нашу думку, шлюб має вважатися дійсним за наявності юридичних фактів, які слугують підставою для його санації, з моменту його укладення, крім випадків реєстрації шлюбу з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, який стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу. Інше вирішення вказаного питання може викликати значні труднощі у здійсненні особистих немайнових та майнових прав з моменту укладення недійсного шлюбу і до того моменту, коли відпали обставини, що були перешкодами для його укладення, та виникли обставини, що нейтралізують його незаконність, оскільки до цих відносин відповідно до ст. 45 СК України за загальним правилом необхідно застосовувати норми ЦК України.

Закон допускає санацію не будь-якого недійсного шлюбу. Порушення певних умов укладення шлюбу є безповоротним. Так, не підлягає санації шлюб, зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, між рідними братом і сестрою, а також з особою, яка є недієздатною.

§ 9. Порядок анулювання актового запису про недійсний шлюб та визнання шлюбу недійсним у судовому порядку

Анулювання актового запису про недійсний шлюб органами державної реєстрації актів цивільного стану

Форми захисту суб'єктивних сімейних прав громадян визначаються підвідомчістю тим чи іншим державним органам, які мають юрисдикційні повноваження.

На сьогодні співвідношення між адміністративною та судовою підвідомчістю справ про недійсність шлюбу в СК України

змінилося. Традиційно припиненню правовідносин між особами, які уклали шлюб із порушенням передбачених у законі умов, передувало дві послідовні стадії: по-перше, визнання його недійсним у судовому порядку, а по-друге, анулювання актового запису про шлюб органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР 1926 р. та Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 р. передбачали виключно судовий порядок визнання шлюбу недійсним, а СК України у певних випадках передбачає анулювання запису про шлюб органами державної реєстрації актів цивільного стану без розгляду справи у суді.

Проте, враховуючи той факт, що в разі визнання шлюбу недійсним права та інтереси осіб, які уклали цей шлюб, або хоча б однієї з них потребують захисту, який може надати тільки суд, слід визнати, що позасудовий порядок підтвердження недійсності шлюбу є неефективним та не відповідає потребам захисту прав та законних інтересів фізичних осіб. Орган державної реєстрації актів цивільного стану під час анулювання запису про реєстрацію шлюбу не зобов'язаний перевіряти всі обставини справи, а також наявність чи відсутності тих юридичних фактів, які усувають недійсність шлюбу. За наявності адміністративної процедури підтвердження недійсності шлюбу суд не має можливості контролювати дотримання умов чинного законодавства та можливості захистити права осіб, порушені укладенням недійсного шлюбу.

Анулювання актового запису про недійсний шлюб не є визнанням його недійсним, а полягає тільки у констатації факту його недійсності та є підставою для анулювання свідоцтва про реєстрацію недійсного шлюбу, зміни прізвища, яке було обрано особою під час реєстрації шлюбу, тощо. Оскільки, виходячи з вимог чинного законодавства, шлюб, зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, між рідними братом і сестрою, а також з неієздатною особою, є недійсними через пряму вказівку закону, такі шлюби не вимагають подальшого визнання їх недійсним. А орган державної реєстрації актів цивільного стану не визнає шлюб недійсним, він тільки анулює в зазначених випадках актовий запис про нього.

Порядок анулювання актового запису про шлюб установлений наказом Міністерства юстиції України від 12.01.2011 № 96/5 «Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання».

Відповідно до зазначених Правил заява про анулювання актового запису цивільного стану подається заінтересованою особою до відділу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання або за місцем зберігання актового запису, який підлягає анулюванню за пред'явлення паспорта або паспортного документа. Разом із заявою про анулювання актового запису цивільного стану подаються свідоцтво про державну реєстрацію акта цивільного стану, яке підлягає анулюванню, та інші необхідні документи. Відділ державної реєстрації актів цивільного стану розглядає цю заяву про визнання шлюбу недійсним та складає висновок про анулювання актового запису про шлюб. У зазначених випадках актовий запис про шлюб анулюють незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб.

Наявність одночасного перебування в іншому зареєстрованому шлюбі має бути підтверджена витягами з Державного реєстру актів цивільного стану громадян або копіями відповідних актових записів про шлюб. Родинні стосунки також мають бути підтверджені документально. Після надання необхідних документів складають висновок про анулювання актового запису про шлюб, який є недійсним відповідно до ст. 39 СК України. Відділ державної реєстрації актів цивільного стану письмово повідомляє про це заінтересовану особу. У разі відмови в анулюванні актового запису цивільного стану другий примірник висновку про це видають заявнику для подальшого вирішення питання в судовому порядку. На підставі висновку відділу державної реєстрації актів цивільного стану в актовому записі цивільного стану, що підлягає анулюванню, слід робити позначку (відмітку) або проставити штамп про його анулювання.

Може виникнути питання, чи може заінтересована особа за наявності підстав, передбачених частинами 1–3 ст. 39 СК України, звернутися не до органу державної реєстрації актів цивільного стану, а до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним. Відповідь має бути позитивною. Такий висновок впливає із загальних принципів чинного законодавства. Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення вказаної норми у рішенні у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім “Кампус Коттон клуб”» (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 1-2/2002. У п. 3 зазначеного рішення вказується, що Конституційний Суд України виходить з того, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України треба розглядати у

системному зв'язку з іншими положеннями Основного Закону України, які передбачають захист судом прав і свобод людини та громадянина, а також прав юридичної особи, встановлюють юридичні гарантії їх реалізації, надаючи можливість кожному захищати права і свободи будь-якими не забороненими законом засобами (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Тобто кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод, у тому числі судовий захист.

Для забезпечення судового захисту Конституція України у ст. 124 встановила принципи здійснення правосуддя виключно судами, недопустимості делегування функцій судів та їх привласнення іншими органами чи посадовими особами та визначила юрисдикцію судів. Зазначені принципи забезпечують здійснення конституційного права на судовий захист, яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України).

Обрання певного засобу правового захисту, в тому числі і судового врегулювання спору, є *правом, а не обов'язком особи*, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Стаття 15 ЦПК України, яка визначає компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ, також свідчить про те, що у порядку цивільного судочинства розглядаються всі справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із сімейних відносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Але оскільки інша підсудність для справ, що виникають із сімейних відносин, крім підсудності судам загальної юрисдикції, законодавством України не передбачена, можна зробити висновок, що процесуальні норми сімейного законодавства не містять перешкод для того, щоб особа, права якої були порушені внаслідок реєстрації шлюбу з особою, котра одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, або між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою, або з особою, яка є недієздатною, має право звернутися не до органу державної реєстрації актів цивільного стану, а до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним.

Визнання шлюбу недійсним за рішенням суду

Визнання шлюбу недійсним у судовому порядку є важливою гарантією належного захисту прав та законних інтересів кожної з осіб, які зареєстрували недійсний шлюб, а також і всіх інших осіб, права яких були порушені внаслідок укладення недійсного шлюбу.

Сімейний кодекс України передбачає дві групи юридичних фактів, за наявності яких шлюб визнається недійсним за рішенням суду, які не є рівнозначними. Одні з них, як уже згадувалося, мають *імперативний* характер, тобто за їх наявності суд зобов'язаний винести рішення про визнання шлюбу недійсним. До цих фактів належать реєстрація шлюбу без вільної згоди жінки або чоловіка та реєстрація шлюбу без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя. Інші підстави є диспозитивними. *Диспозитивними* підставами вважаються такі, за наявності яких суд має право, а не зобов'язаний визнати шлюб недійсним. До них належить реєстрація шлюбу: 1) між усиновлювачем й усиновленою ним дитиною, якщо всиновлення не було скасоване; 2) між двоюрідними братом і сестрою; 3) між тіткою, дядьком та племінником чи племінницею; 4) з особою, яка приховала відомості про стан свого здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя чи їхніх нащадків; 5) з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано право на шлюб.

Вимоги щодо визнання шлюбу недійсним розглядаються у позовному порядку незалежно від того, чи є розбіжності між сторонами властивими для позовного провадження, тобто процесуальною формою захисту прав у позовному провадженні є позов.

Виділяють, як правило, три елементи позову: предмет, підставу та його зміст. **Предметом позову** про визнання шлюбу недійсним є порушене право позивача на створення сім'ї. Позивач може звернутися з позовом до суду про визнання шлюбу недійсним тільки в окремих, визначених законом випадках. **Підставою** такого **позову** є лише ті обставини, з якими закон пов'язує необхідність чи можливість визнання шлюбу недійсним. **Змістом позову** є вимога про визнання шлюбу недійсним.

Коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, чітко визначено у ст. 42 СК України. Крім осіб, права яких були порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, такий позов мають право подати в інтересах потерпілих осіб також прокурор та орган опіки та піклування.

Цих осіб можна поділити на три окремі групи.

До першої групи належать особи, права яких порушено у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу і які беруть участь у процесі для захисту власних інтересів: дружина або чоловік, інші особи, права яких були порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу. До осіб, права яких були порушені у зв'язку з реєстрацією недійсного

шлюбу, можуть належати як фізичні, так і юридичні особи. Ними можуть бути дружина у нерозірваному шлюбі щодо нового шлюбу, який уклав її чоловік, спадкоємці після смерті того з подружжя, який уклав недійсний шлюб, фінансові органи, органи соціального забезпечення, оскільки пенсія тому з подружжя, який пережив іншого, може сплачуватись тільки в разі укладення ним дійсного шлюбу. Житлові органи можуть звернутися з позовом про визнання шлюбу недійсним, якщо виникає спір про житлову площу¹.

До другої групи належать особи, уповноважені через пряму вказівку в законі захищати права, свободи та інтереси інших осіб, що діють у процесі від імені особи, яку вони представляють: батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи.

До третьої групи слід віднести осіб, які у випадках, установлених законом, унаслідок своєї посадової компетенції уповноважені на захист прав, свобод та інтересів інших осіб і діють у процесі від власного імені – це прокурор та орган опіки та піклування.

Прокурор та орган опіки та піклування виступають у цивільному процесі у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена. Надання прокурору та органам опіки та піклування такого права є важливою гарантією з боку держави захисту прав окремих категорій осіб, які з тих чи інших причин не мають змоги захистити свої права, свободи й інтереси самостійно.

Шлюб може бути визнаний недійсним і після його припинення. Порядок визнання шлюбу недійсним у цьому разі обумовлюється підставою та порядком його припинення. Виходячи з положення ч. 2 ст. 43 СК України, якщо шлюб розірвано за рішенням суду, подання позову про визнання його недійсним має передувати скасування рішення суду про його розірвання.

Позов про визнання шлюбу недійсним може подаватись будь-коли. Проте з точки зору цивільного процесуального законодавства перегляд судових рішень обмежується певними строками, які залежать від набрання чинності судовим рішенням, а також від дня встановлення обставин, що є підставою для перегляду судового рішення. Пропущення строків, встановлених для перегляду

¹ Базарбаев Б. Б. Семейное право / [Б. Б. Базарбаев, Ю. Г. Басин, А. И. Беспалова и др.] ; под ред. А. И. Беспаловой, У. К. Исханова. – Алма-Ата : Мектеп, 1984. – С. 60.

судового рішення, тягне за собою повернення заяви особи, яка її подала. Таким чином, якщо шлюб розірвано за рішенням суду, особи, які мають право на звернення до суду із заявою про визнання шлюбу недійсним, обмежені процесуальними строками перегляду судових рішень, не дивлячись на те, що позовна давність на вимоги про визнання шлюбу недійсним не поширюється.

Відповідно до ст. 44 СК України шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації. Проте для вирішення питання про застосування наслідків недійсності шлюбу дуже важливим є встановлення моменту припинення правовідносин між особами, які перебували у недійсному шлюбі. Так, у ч. 2 ст. 45 СК України зазначається, що якщо протягом недійсного шлюбу особи набули майно, воно вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності. З огляду на цю норму необхідно встановити момент, до якого в зазначених осіб виникало право спільної власності на майно, і після якого право спільної власності вже не виникало. Те ж саме стосується і положень ч. 3 зазначеної статті. Необхідно встановити момент, до якого особа одержувала аліменти від того, з ким була у недійсному шлюбі, і після настання якого цей обов'язок можна вважати анульованим. Таким чином, відносини між особами, які перебували у недійсному шлюбі припиняються з моменту набрання чинності рішенням суду про визнання шлюбу недійсним. Цей момент є кінцевим моментом у цих правовідносинах, тоді як початковим є момент реєстрації зазначеного шлюбу.

§ 10. Правові наслідки недійсності шлюбу

У разі визнання шлюбу недійсним правові відносини між особами, які уклали такий шлюб, припиняються не тільки на майбутнє, але й визнаються такими, що не існували у період шлюбу. У таких осіб жодних прав та обов'язків, що випливають зі шлюбу, не виникає.

Наслідки недійсності шлюбу – це ті правовідносини, що існують або виникають між жінкою та чоловіком, які уклали шлюб з порушенням вимог чинного законодавства, після анулювання актового запису про шлюб або визнання шлюбу недійсним за рішенням суду. Незважаючи на те, що між цими особами не виникає прав та обов'язків, установлених для подружжя законами України, між ними виникають відносини, передбачені нормативними актами для осіб, які не мають шлюбного статусу. Крім того, між зазначеними

особами можуть виникнути права та обов'язки, пов'язані з вихованням та утриманням їхніх спільних дітей, не обумовлені шлюбним статусом жінки та чоловіка, які виникають на підставі народження дитини, батьками якої вони є, що ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку.

Таким чином, незважаючи на те, що недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків, установлених для подружжя законами України, між ними можуть виникати особисті немайнові та майнові правовідносини, не обумовлені їх шлюбним статусом.

Із визнанням шлюбу недійсним пов'язані і суб'єктивні права, що перебувають за межами сімейних правовідносин. Нерідко вони стосуються тих чи інших інтересів громадян. Для їх вирішення мають ураховуватись підстави, через які шлюб буде визнано недійсним. Наслідки визнання шлюбу недійсним не можуть бути однаковими в разі встановлення фіктивності шлюбу чи порушень, допущених під час його укладення.

Правові наслідки недійсності шлюбу сформульовано в СК України у вигляді презумпції. В осіб, між якими був зареєстрований недійсний шлюб, не виникає прав та обов'язків, установлених для подружжя законами України, якщо відсутній юридичний факт, який надає цим особам або одній із них права, що впливають з факту реєстрації шлюбу у встановленому законом порядку. Таким фактом є необізнаність особи про перешкоди до реєстрації шлюбу. Цей факт має бути встановлений у судовому порядку одночасно з визнанням шлюбу недійсним або вже після цього шляхом подання особою окремого позову про визнання за нею прав, передбачених ст. 46 СК України.

Проте загальні й особливі наслідки недійсності шлюбу будуть застосовані судом тільки в тому разі, коли вимога про це становитиме предмет позову разом із вимогою про визнання шлюбу недійсним. Крім того, в разі анулювання актового запису про шлюб органом державної реєстрації актів цивільного стану особа, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має подати позов про визнання за нею прав, зазначених у ст. 46 СК України.

Чинне законодавство поділяє правові наслідки недійсності шлюбу залежно від вини особи в укладенні шлюбу з порушенням вимог чинного законодавства. За цим критерієм правові наслідки недійсності шлюбу поділяються на загальні та особливі.

Загальні правові наслідки недійсності шлюбу передбачено ст. 45 СК України; вони застосовуються до особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу й приховала їх від другої сторони та (або) від державного органу реєстрації актів цивільного стану. *Особливі правові наслідки* недійсності шлюбу застосовуються до особи, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу. Крім того, загальні правові наслідки недійсності шлюбу мають імперативний, а особливі – диспозитивний характер. Стаття 46 СК України ставить збереження прав за добросовісною особою в залежність від її волевиявлення¹. Тобто в особи, яка діяла правомірно під час реєстрації шлюбу, є право обирати найбільш сприятливий для неї варіант поведінки².

Загальних (негативних) правових наслідків зазнає особа, винна в порушенні вимог чинного законодавства під час укладення шлюбу, і для неї визнання шлюбу недійсним є санкцією за вчинене правопорушення, яка полягає у невизнанні за нею прав, на набуття яких вона розраховувала під час укладення такого шлюбу.

Особливих (позитивних) правових наслідків зазнає особа, яка діяла правомірно під час укладення шлюбу, і для неї визнання шлюбу недійсним є способом захисту її прав, який полягає у наданні їй права на збереження тих прав, які вона могла б одержати у випадку реєстрації дійсного шлюбу.

Серед наслідків недійсності шлюбу немайнового характеру СК України передбачає визнання особи, яка у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу змінила своє прізвище, такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави.

Право особи на ім'я є її особистим немайновим правом, яке покликано слугувати меті індивідуалізації фізичної особи в суспільстві та забезпечує їй правову та соціальну індивідуалізацію.

Розглядаючи правомочності особи, що становлять зміст права фізичної особи на ім'я, у контексті сімейних правовідносин, можна дійти висновку, що в основі права осіб обрати спільне прізвище під час реєстрації шлюбу лежить правомочність однієї особи надати іншій особі право на користування її прізвищем. Таке волевиявлення одного з наречених є одностороннім правочином, який у сукупності з адміністративним актом у вигляді реєстрації

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 170.

² Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. С. Я. Фурси. – Київ : Видеvecь Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – С. 155.

шлюб і становить правову підставу для користування іншим із подружжя цим прізвищем. Відповідно, за відсутності хоча б одного з елементів зазначеного юридичного складу – згоди нареченого на користування його прізвищем іншим чи реєстрації шлюб – особа, яка користується прізвищем, обраним нею під час реєстрації шлюб, вважається такою, що користується цим прізвищем без достатньої правової підстави. З огляду на це, той, чие прізвище протиправно використовується іншою особою, має право вимагати припинення використання його прізвища. Таким чином, визнання особи такою, що іменується прізвищем іншої особи без достатньої правової підстави, має здійснюватись у позовному провадженні за заявою особи, з якою було зареєстровано недійсний шлюб і чие прізвище винна особа обрала під час його реєстрації.

Поряд з особистими немайновими відносинами, що виникають під час шлюб між подружжям, не менш важливими є майнові відносини. Правове регулювання наслідків недійсності шлюб майнового характеру в СК України превалює. Йому присвячено більше норм, ніж наслідкам немайнового характеру.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 45 СК України, недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, майнових прав та обов'язків подружжя, а також майнових прав та обов'язків, установлених для подружжя іншими законами України. Зазначена стаття здебільшого встановлює майнові наслідки недійсності шлюб, формулюючи їх у вигляді презумпцій, які можуть бути спростовані шляхом доведення, що особа не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюб. При цьому головна увага приділяється речовим відносинам осіб, між якими зареєстровано недійсний шлюб.

У разі визнання шлюб недійсним змінюється правовий режим майна, що було набуто особами під час недійсного шлюб. Правове регулювання майнових відносин жінки та чоловіка, між якими було укладено недійсний шлюб, здійснюється нормами цивільного законодавства. Режим спільної сумісної власності подружжя з анулюванням актового запису про недійсний шлюб або з визнанням шлюб недійсним за рішенням суду трансформується у спільну часткову власність громадян, які не пов'язані між собою шлюбними відносинами.

Спільну часткову та спільну сумісну власність в один правовий інститут спільної власності об'єднує те, що в обох випадках йдеться про право власності на те ж саме майно, яке належить

водночас не одній, а кільком особам. Усі ж інші моменти, які характеризують спільну сумісну власність, або зовсім не можуть бути застосовані до спільної часткової власності або можуть застосовуватись після відповідних модифікацій.

Так, по-перше, у праві спільної часткової власності частки співвласників заздалегідь визначено (ст. 356 ЦК України). Цього немає у спільній сумісній власності (ст. 368 ЦК України).

По-друге, плоди, продукція та доходи від використання майна, що є у спільній частковій власності, належать до складу спільного майна і розподіляються між співвласниками відповідно до їх часток у праві спільної часткової власності (ст. 359 ЦК України), тоді як плоди, продукція та доходи від використання майна, що перебуває у спільній сумісній власності, надходять до складу спільного майна й не розподіляються між співвласниками.

По-третє, співвласник зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків і зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном, відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності (ст. 360 ЦК України). У спільній сумісній власності співвласники несуть обов'язки з утримання спільного майна солідарно.

По-четверте, співвласник має право самостійно розпоряджатися своєю часткою у праві спільної часткової власності, за винятком переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 361, 362 ЦК України). Розпорядження майном, що перебуває у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (ст. 369 ЦК України).

Саме через це режим спільної сумісної власності не може автоматично трансформуватись у режим спільної часткової власності. Для цього потрібне волевиявлення осіб, які є співвласниками майна, на визначення часток у праві їх спільної власності. Отже, доти, доки жінка або чоловік не висловили бажання за взаємною згодою чи в судовому порядку визначити свої частки у спільному майні або розділити майно, набуте ними під час недійсного шлюбу, існує певна невизначеність у порядку володіння, користування та розпорядження спільним майном.

У разі визначення часток жінки та чоловіка у праві власності на майно, набуте ними протягом недійсного шлюбу, необхідно встановити обсяг спільно нажитого майна, наявного на час анулювання актового запису про шлюб або набрання рішенням суду про визнання шлюбу недійсним законної сили, та час його придбання.

Після встановлення складу спільного майна, на яке має розповсюджуватись режим спільної часткової власності, необхідно визначити його вартість, для того щоб визначити частку жінки та чоловіка, шлюб між якими визнано недійсним, у праві власності на це майно. При цьому необхідно застосувати за аналогією положення п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.2007 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» про те, що вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а в разі недосягнення згоди – виходячи з справжньої його вартості на час розгляду справи.

Особи, між якими зареєстровано недійсний шлюб, можуть бути учасниками не тільки відносин власності, а й інших речових відносин.

Особливе місце серед матеріальних благ, які можуть бути об'єктами речових прав зазначених осіб, посідає житло. Житло можна визнати найбільш спірним майном, оскільки воно є найважливішим об'єктом речових прав у житті кожної родини. Саме з огляду на це ст. 45 СК України особливо передбачає долю речових прав на житло в разі анулювання актового запису про шлюб або визнання його недійсним за рішенням суду. Так, відповідно до ч. 4 ст. 45 СК України особа, яка поселилася у житлове приміщення іншої особи у зв'язку з реєстрацією з нею недійсного шлюбу, не набула права на проживання у ньому й може бути виселена.

На сьогодні з огляду на різноманітність речових прав на житло може існувати кілька правових титулів, на підставі яких стороні у недійсному шлюбі може належати житло.

Чинне законодавство передбачає спрощений порядок вселення члена сім'ї як до житла, що належить особі на праві власності, так і до того, що належить їй на підставі іншого майнового права. У всіх зазначених випадках особа, яка зареєструвала шлюб, визнаний згодом недійсним, уселяючись у житло, що належить іншій стороні на праві власності або на підставі іншого майнового права, має рівні з власником (користувачем) права щодо володіння та користування цим житлом.

Особа, яка поселилася в житло іншої особи у зв'язку з реєстрацією з нею шлюбу, який згодом буде визнано недійсним, спочатку набуває прав та обов'язків залежно від того, на підставі якого титулу житло належить іншій стороні у шлюбі. Так, якщо житло останній особі належить на праві власності, то інша сторона матиме особистий сервітут на нього. Таке ж само право вона набуватиме, якщо вселиться у житло, на яке інша особа теж має особистий сервітут. Уселяючись у житлове приміщення, яким інша особа користується на підставі договору найму, ця особа стає співнаймачем цього житла.

У разі недійсності шлюбу особа, яка поселилася в житло, яке належить іншій особі на підставі різних правових титулів, у зв'язку з реєстрацією з нею недійсного шлюбу, не набуває права на проживання у ньому. Вона може бути виселена як така, що була в нього вселена незаконно, і право на проживання у цьому житловому приміщенні в разі недійсності шлюбу має припинитись як таке, що ніколи не існувало. Проте у ч. 4 ст. 45 СК України вказано, що особа, яка у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу поселилася у житло іншої особи, підлягає виселенню не в імперативному, а в диспозитивному порядку.

Іншою групою майнових відносин, що можуть виникнути між подружжям, є **відносини з утримання**. Недійсність шлюбу не породжує аліментних відносин, оскільки цей шлюб є таким, що юридично не існує. Згідно з ч. 3 ст. 45 СК України, якщо особа одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається одержаною без достатньої правової підстави й підлягає поверненню відповідно до ЦК України. У свою чергу, в ч. 1 ст. 1212 ЦК України вказано, що особа, яка набула майно за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 1212 ЦК України правила про безпідставно набуте майно застосовуються до вимог про повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні.

Указана норма є нововведенням для СК України. Конструкція безпідставно набутого майна вперше застосовується до аліментів, одержаних недобросовісною стороною під час недійсного шлюбу¹. Такої норми не містила ст. 49 КпШС. Проте такі зобов'язання були

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 139.

відомі ще за часів римського права. Для витребування безпідставного збагачення зацікавлених осіб давався так званий кондиційний позов – *condictio*¹.

Окрему групу майнових відносин складають спадкові відносини. Чинним цивільним законодавством встановлено чіткий порядок спадкового правонаступництва, підстави виникнення, коло суб'єктів та об'єктів таких правовідносин. Водночас закон усуває від права на спадкування за законом осіб, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду (ч. 4 ст. 1224 ЦК України). Зазначені положення поширюються і на тих спадкоємців, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальну відмову.

Таким чином, особи, між якими був зареєстрований недійсний шлюб, не мають права спадкувати одна після одної, якщо шлюб був визнаний недійсним за рішенням суду або був анульований актовий запис про недійсний шлюб за їх життя. У тому разі, якщо спадщину за законом було вже прийнято, а потім шлюб було визнано недійсним, зацікавлені особи можуть звернутися до такого спадкоємця з позовом про повернення безпідставно набутого, оскільки спочатку підстава збагачення мала місце (сімейні стосунки, що дозволили особі отримати спадщину за законом), а потім ця підстава відпала².

Найчастіше на практиці виникає ситуація, коли недобросовісно діє тільки одна сторона у недійсному шлюбі. Саме тому було б несправедливим ставити знак рівності між особою, яка свідомо приховала наявність перешкод до шлюбу від органу державної реєстрації актів цивільного стану, та особою, яка не мала уявлення про те, що зареєстрований нею шлюб суперечить вимогам закону. Саме тому закон захищає права добросовісної сторони у недійсному шлюбі, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, шляхом залишення за нею комплексу прав, що входять до змісту шлюбних правовідносин. Вони мають як речовий, так і зобов'язальний характер.

Зокрема, за такою особою залишається право на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя. Це означає, що ця особа звільняється від доведення того,

¹ Новицький І. Б. Основы римского гражданского права / И. Б. Новицкий. – М. : Зерцало, 2007. – С. 215–216.

² Заїка Ю. Підстави визнання шлюбу недійсним за Сімейним кодексом України / Ю. Заїка // Юридична Україна. – 2003. – № 2. – С. 40.

що у придбання або створення майна, набутого протягом недійсного шлюбу, були вкладені її кошти та праця. До майна, набутого під час недійсного шлюбу, застосовуються норми СК України про спільну сумісну власність подружжя, і воно розподіляється між жінкою та чоловіком, які уклали недійсний шлюб, у рівних частинах незалежно від того, на чие ім'я воно зареєстровано, та від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Добросовісна сторона у недійсному шлюбі має право, а не обов'язок вимагати поділу майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя. Із цього правила випливає, що вона має право вибору вимагати поділу цього майна або як спільної сумісної, або як спільної часткової власності, обравши найбільш сприятливий для неї варіант розподілу.

Таким чином, добросовісна сторона у недійсному шлюбі має можливість захистити свої права на майно, набуте під час недійсного шлюбу, перш за все в тому разі, якщо правовий режим майна жінки та чоловіка, які уклали недійсний шлюб, не встановлено шлюбним договором.

Особа, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, зберігає право на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом. Таке саме право мають і діти, які народилися у недійсному шлюбі, оскільки недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і такої дитини (ст. 47 СК України).

За добросовісною стороною у недійсному шлюбі залишається право на аліменти в разі її непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі; якщо з нею проживає дитина – до досягнення дитиною 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, до досягнення дитиною 6 років, а також якщо вона проживає з дитиною-інвалідом, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду, й опікується нею, протягом усього часу проживання з такою дитиною; право на аліменти залишається також за жінкою під час вагітності. Зі змісту п. 3 ст. 46 СК України випливає, що зазначені обставини мають виникнути до того моменту, коли було анульовано актовий запис про шлюб або набрало чинності рішення суду про визнання шлюбу недійсним.

Крім того, у тому разі, коли під час недійсного шлюбу або після його розірвання аліменти сплачувалися добросовісній стороні, такі кошти не можуть бути повернені як безпідставно набуті відповідно до ст. 1215 ЦК України.

Права добросовісної особи у недійсному шлюбі охороняються також цивільним законодавством. Із загального правила про усунення від спадкування осіб, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду (ч. 3 ст. 1224 ЦК України), закон передбачає винятки на користь добросовісної сторони у недійсному шлюбі. Так, відповідно до абзацу 2 ч. 4 ст. 1224 ЦК України, якщо шлюб визнано недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними під час цього шлюбу. Однак це правило не зобов'язує, а уповноважує суд визнати право на спадщину за тим, хто не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу. А це означає, що суд на власний розсуд бере до уваги інтереси добросовісної сторони, і якщо він дійде висновку, що вони не заслуговують на увагу, право на спадщину частки того з подружжя, хто помер, за тим, хто не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, визнано не буде.

Питання про захист інтересів особи, яка не знала й не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, може виникнути не тільки в разі спадкування за законом, а також і в разі спадкування за заповітом. Це пов'язано з правом певного кола осіб на обов'язкову частку у спадщині. Чинне законодавство не дає прямої відповіді на питання, чи має добросовісна сторона у недійсному шлюбі право на обов'язкову частку у спадщині. З огляду на те, що і сімейне, і цивільне законодавство орієнтуються на захист прав та інтересів добросовісної сторони, є підстави вважати, що добросовісна сторона буде мати як право на обов'язкову частку у спадщині, так і право на виконання щодо неї заповідальної відмови. При цьому, виходячи з аналізу вимог ч. 4 ст. 1224 та ч. 1 ст. 1241 ЦК України, розмір обов'язкової частки слід обчислювати не з вартості всього спадкового майна, а з вартості того майна, яке було набуто спадкодавцем та спадкоємцем під час недійсного шлюбу.

На жаль, чинне сімейне законодавство не передбачає долю шлюбного договору в разі недійсності шлюбу. У літературі це питання теж не має однозначного вирішення. Більшість науковців вважає, що оскільки відсутній головний елемент дійсності шлюбного договору – шлюб, недійсність шлюбу обумовлює і недійсність укладеного шлюбного договору з моменту його укладення.

Таким чином, визнання шлюбу недійсним не тягне за собою беззаперечного анулювання прав та обов'язків подружжя. У цьому

разі інтереси добросовісної сторони охороняються як сімейним, так і цивільним законодавством. Недобросовісний представник подружжя для захисту своїх прав може використовувати тільки заходи, зазначені в цивільному законодавстві. У цьому проявляється сутність визнання шлюбу недійсним як правової санкції.

§ 11. Визнання шлюбу неукладеним

Недійсний шлюб необхідно відрізнити від неукладеного шлюбу, тобто від шлюбу, який з юридичної точки зору є неіснуючим.

Неукладений шлюб – це результат порушення правил його реєстрації. Згідно зі ст. 48 СК України **неукладеним** вважається шлюб, зареєстрований у відсутності нареченої та (або) нареченого. Таке порушення має принциповий характер. Сутність реєстрації шлюбу як юридичного акту полягає в тому, щоб створити умови, за яких особи, які укладають шлюб, могли б особисто виявити один одному та органу реєстрації актів цивільного стану свою згоду укласти шлюб. Тому процедура вважається порушеною, а шлюб таким, що є неукладеним, якщо реєстрація була проведена за відсутності наречених або одного з них. Таким чином, шлюб вважається таким, що не відбувся, якщо під час його укладення був порушений принцип одночасного особистого спілкування осіб, які укладають шлюб, із компетентним представником органу державної реєстрації актів цивільного стану.

З аналізу ст. 48 СК України випливає, що неукладеним є лише той шлюб, запис про реєстрацію якого вже здійснено органом державної реєстрації актів цивільного стану. Саме тому недійсними на сьогодні є такі підстави вважати шлюб неукладеним, як реєстрація його некомпетентним органом та укладення шлюбу за релігійним обрядом. Крім того, «зовсім недопустимою є реєстрація шлюбу з особою, яка померла до настання дня, призначеного для реєстрації»¹, як пропонувалося свого часу Н. Юркевичем². Останнє судження пояснюється тим, що після смерті особи до здійснення реєстрації шлюбу неможливо встановити її справжню волю.

¹ Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога. – Киев : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1971. – С. 109.

² Юркевич Н. Заключение брака по советскому праву / Н. Юркевич. – Минск : Наука и техника, 1965. – С. 79–80.

Подання нею заяви про реєстрацію шлюбу не є безперечним фактом згоди особи на його укладення, проте на таких само підставах можна передбачати і наступну відмову особи від реєстрації шлюбу. Установлений законом строк очікування реєстрації якраз і передбачає можливість відмови від укладення шлюбу. Неукладеним слід вважати шлюб і в тому разі, якщо його було зареєстровано за підробленими документами, за довіреністю¹ та за документами, які не належать нареченим².

Головною відмінністю неукладеного шлюбу від недійсного є те, що в разі неукладеного шлюбу шлюбні правовідносини не виникають взагалі, тому особи, які вступають у такий шлюб, не набувають жодних прав та обов'язків подружжя, а діти, народжені у такому шлюбі, не вважаються народженими у шлюбі. У свою чергу, недійсний шлюб не впливає на обсяг прав та обов'язків батьків і дітей, народжених у цьому шлюбі (ст. 47 СК України); у недійсному шлюбі добросовісна сторона може зберігати за собою права, що належать подружжю (ст. 46 СК України).

Із точки зору процедури визнання шлюбу неукладеним він відрізняється від визнання шлюбу недійсним тим, що, виходячи з аналізу норми ст. 48 СК України, можна припустити, що справи про визнання шлюбів неукладеними розглядаються в порядку окремого провадження³. Визнання шлюбу недійсним у суді здійснюється в порядку позовного провадження.

Таким чином, інститут неукладеного шлюбу підкреслює конститутивне значення реєстрації шлюбу в системі юридичних фактів, які утворюють юридичний склад шлюбних правовідносин. Відсутність будь-якого іншого юридичного факту з цього юридичного складу чи наявність зайвих фактів у деяких випадках може і не впливати на правову силу шлюбних правовідносин, якщо реєстрація шлюбу була здійснена належним чином. Якщо ж реєстрація шлюбу була здійснена неналежним чином, то всі інші факти юридичного складу шлюбних правовідносин не в змозі надати

¹ Заїка Ю. Підстави визнання шлюбу недійсним за Сімейним кодексом України / Ю. Заїка // Юридична Україна. – 2003. – № 2. – С. 39; Дякович М. М. Сімейне право : навч. посіб. / М. М. Дякович. – Київ : Прав. едність, 2009. – С. 89.

² Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 171.

³ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 145.

правовий характер шлюбним правовідносинам. У цих випадках шлюбні правовідносини не виникають зовсім, тому у сторін не виникає прав та обов'язків подружжя.

Питання для самоконтролю

1. Поняття шлюбу та його ознаки.
2. Умови укладення шлюбу.
3. Порядок укладення шлюбу.
4. Правові наслідки відмови від вступу у шлюб.
5. Правозгідність шлюбу.
6. Поняття та види недійсних шлюбів.
7. Підстави недійсності шлюбу.
8. Обставини, які усувають недійсність шлюбу.
9. Порядок анулювання актового запису про недійсний шлюб та визнання шлюбу недійсним у судовому порядку.
10. Правові наслідки недійсності шлюбу.
11. Визнання шлюбу неукладеним.

Тема 6. Особисті немайнові права та обов'язки подружжя

§ 1. Загальна характеристика особистих немайнових правовідносин подружжя

Шлюб, зареєстрований у встановленому порядку, породжує виникнення між подружжям особистих та майнових правовідносин. Особисті права та обов'язки виникають з приводу духовних, немайнових благ. У цьому полягає їх відмінність від майнових прав та обов'язків, які відображають майновий бік відносин між дружиною та чоловіком.

Особисті правовідносини необхідно відмежовувати від особистих взаємин подружжя, які ґрунтуються на моральних нормах. Обидві ці групи відносин тісно пов'язані та переплітаються між собою. Взаємно збагачуючи одна одну, вони чинять вплив на розвиток сімейних відносин. Проте юридичного значення набувають лише ті з них, які врегульовано нормами права. Водночас особисті відносини чоловіка та жінки враховуються для оцінки поведінки кожного з них у відносинах, які регулюються нормами сімейного права, наприклад для вирішення питання про розірвання шлюбу, питання про те, з ким із подружжя у випадку розірвання шлюбу мають залишитися діти, тощо.

Не всі особисті відносини подружжя піддаються правовому регулюванню. Значна частина з них регулюється нормами моралі. Це пояснюється, перш за все, тим, що у більшості випадків взаємини подружжя не можуть бути предметом юридичного впливу через їх глибоко особистий характер. Наприклад, не можна юридично зобов'язати любити чи поважати, пробачати образи тощо. До того ж зайве втручання у сферу особистих відносин подружжя та їх детальна регламентація можуть мати навіть негативні наслідки. Саме тому досить значна частина особистих немайнових подружніх відносин регулюється не нормами права, а нормами моралі.

Нормами сімейного законодавства регулюються лише такі особисті відносини подружжя, які за своєю суттю можуть бути об'єктом правового регулювання та потребують такого регулювання, оскільки стосуються не тільки інтересів подружжя, а й інтересів інших осіб, держави та суспільства в цілому.

Особисті немайнові права характеризуються тим, що вони, на відміну від майнових, не мають економічного змісту. Вони тісно пов'язані з особистістю їх власник та є невіддільними від неї.

Особисті правовідносини подружжя виникають з укладенням шлюбу й припиняються з його припиненням. На них не впливає факт спільного чи роздільного проживання чоловіка та дружини. Вони не можуть бути припинені чи змінені внаслідок угоди між подружжям. Не можуть бути вони й вичерпані внаслідок їх здійснення. Проте здійснення їх на підставі узгодженого волевиявлення не суперечить законодавству, оскільки метод узгодження під час здійснення особистих немайнових прав найбільше відповідає їх природі.

Оскільки особисті права подружжя існують тільки у правовідносинах, вони є відносними правами. Вони можуть бути порушені іншим із подружжя та захищаються від його неправомірних дій. Відповідно особистим правам одного з подружжя протистоїть загальний обов'язок другого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню.

За порушення особистих немайнових прав закон не передбачає жодних санкцій. Проте систематичне перешкоджання здійсненню одним із подружжя його особистих прав з боку іншого з подружжя може слугувати підставою для порушення питання про розірвання шлюбу. У свою чергу, зловживання особистими правами, яке свідчить про зневажання інтересів сім'ї, також може слугувати підставою для постановки питання іншим із подружжя про розірвання шлюбу.

До *особистих немайнових прав* подружжя належать право на материнство (ст. 49 СК України) та батьківство (ст. 50 СК України), право на повагу до своєї індивідуальності (ст. 51 СК України), право на фізичний та духовний розвиток (ст. 52 СК України), право дружини та чоловіка на зміну прізвища (ст. 53 СК України), право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї (ст. 54 СК України), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 56 СК України).

Деякі з особистих прав, аналогічні тим, які подружжя набуває у зв'язку зі шлюбом, належать громадянам і незалежно від шлюбу. Наприклад, право на материнство та батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на свободу та особисту недоторканність тощо. Проте у таких випадках вони є елементами цивільної правосуб'єктності й до сфери сімейного права не належать. Лише з моменту реєстрації шлюбу вони виступають суб'єктивними

сімейними правами кожного з подружжя. Як суб'єктивні сімейні права вони проявляються лише у сфері сімейних правовідносин. Саме в цих межах вони забезпечуються захистом сімейного законодавства. У позасімейних відносинах особисті права, які належать кожному з подружжя, охороняються іншими галузями законодавства.

§ 2. Право на материнство та батьківство

Кожна жінка та чоловік мають можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя (ст. 271 ЦК України), яка буде спрямована на вирішення питання, мати чи не мати дитину. Із метою охорони здоров'я жінки їй надається право самій вирішувати питання про материнство. Чоловік так само, як і дружина, має право вирішувати, мати чи не мати йому дитину, вимагати від усіх та кожного певної поведінки, яка б не перешкоджала здійсненню його права на батьківство, а також можливість захисту своїх батьківських прав у суді.

Розглядаючи право на материнство та батьківство у контексті шлюбу, необхідно звернути увагу на те, що згідно зі ст. 54 СК України всі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Це означає, що дружина та чоловік, здійснюючи своє право на материнство та батьківство, обмежуються відповідним правом один одного, тобто, по-перше, питання, мати чи не мати дитину, вони повинні вирішувати спільно, а по-друге, дії, спрямовані на здійснення кожним із них своєї репродуктивної функції, вони мають здійснювати один щодо одного, а не щодо сторонніх осіб, за винятком застосування до жінки або чоловіка допоміжних репродуктивних технологій.

Право на материнство можна визначити як особисте немайнове право, яке виникає з приводу здійснення жінкою її репродуктивної функції з моменту досягнення нею статеві зрілості та є забезпеченими законом можливостями самостійно вирішувати питання, мати чи не мати дитину, вимагати від усіх та кожного, а перш за все від власного чоловіка, поведінки, яка сприятиме здійсненню права на материнство, та вимагати утримуватися від дій, які перешкоджають здійсненню цього права, звертатися за захистом свого права від протиправних посягань інших осіб у способи, встановлені чинним законодавством.

Батьківство у праві визначається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридично посвідчений записом в органах

державної реєстрації актів цивільного стану про народження¹. Відмінності у правах чоловіка та дружини зумовлюються фізіологічними особливостями жінки й чоловіка та соціальним станом жінки-матері. Однак батьківство не обмежується юридично посвідченим записом в органах державної реєстрації актів цивільного стану про народження. Батьківство також починається з моменту зачаття і є соціальним станом чоловіка, оскільки він теж має певні права та обов'язки тоді, коли його дружина є вагітною.

Право на батьківство перебуває у тісному зв'язку з правом на материнство і також складається з трьох правомочностей. Ці правомочності полягають у тих самих можливостях, які має жінка-мати, але з певними особливостями. Тож, чоловік так само, як і дружина, має право вирішувати, мати чи не мати йому дитину, вимагати від усіх та кожного певної поведінки, яка б не перешкоджала здійсненню його права на батьківство, а також має можливість захисту своїх батьківських прав у суді.

Вирішуючи питання, мати чи не мати дитину, подружжя може дійти і протилежних думок. Якщо чоловік з якихось причин не бажає мати дитину, то така його поведінка може стати причиною для розірвання шлюбу. При цьому не має значення причина його відмови від народження дитини (відсутність належних коштів, власного житла у подружжя, стан здоров'я, моральна неспроможність стати батьком тощо). Не має значення також, чи відмовляється він мати дитину взагалі, чи наполягає на відкладенні її народження на певний визначений або не визначений строк.

Ще однією причиною для розірвання шлюбу може стати нездатність чоловіка до зачаття дитини. Ця нездатність може бути як тимчасовою, так і довічною. Причини нездатності чоловіка до зачаття дитини також можуть бути різними: природженими, набутими внаслідок хвороби або протиправної поведінки щодо нього тощо.

Жінка має абсолютне право на відшкодування їй моральної шкоди, заподіяної позбавленням її можливості народити дитину. Це означає, що не тільки її чоловік зобов'язаний діяти таким чином, щоб не заподіювати шкоди репродуктивному здоров'ю своєї дружини, а всі і кожен зобов'язані утримуватися від дій, які можуть тягти за собою позбавлення жінки репродуктивної функції.

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 79.

Вагітність – особливий період в житті жінки. Саме тому для неї в сім'ї має бути встановлений такий сприятливий режим, який забезпечив би збереження здоров'я майбутньої матері та дитини. З огляду на це законодавством передбачено низку гарантій, покликаних зберегти перш за все нормальний психічний стан вагітної жінки у цей період. Так, по-перше, дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності, по-друге, протягом вагітності дружини не може бути поданий позов про розірвання шлюбу.

Оскільки материнство є дуже важливим станом жінки, держава здійснює всебічну охорону материнства на конституційному рівні, на рівні законів та підзаконних актів. Але, перш за все, така охорона та сприяння виконанню дружиною матір'ю своїх обов'язків та здійсненню своїх прав щодо дітей має починатися з її власної сім'ї, на яку покладається обов'язок створити всі умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків. Це означає, що чоловік, так само як і дружина, має право та зобов'язаний брати участь у вихованні дітей та веденні домашнього господарства. Саме справедливий розподіл цих обов'язків між подружжям сприятиме поєднанню жінкою прав та обов'язків матері з виконанням інших обов'язків та здійсненням інших прав.

Чоловік також набуває права на відшкодування йому моральної шкоди в разі, якщо він втратив можливість здійснювати репродуктивну функцію внаслідок вчинення щодо нього протиправних дій. Зважаючи на місце цієї норми в Сімейному кодексі України, можна припустити, що обов'язок такого відшкодування лежить на дружині, чия протиправна поведінка стала причиною втрати чоловіком репродуктивної функції.

§ 3. Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності

Об'єктом цього права є індивідуальність особи. У психології *індивідуальність визначається як своєрідність людини як індивіда та особистості*. Вона знаходить свій прояв у зовнішньому вигляді, статурі, рухах, рисах характеру, в особливостях потреб та здібностей, пізнавальних, вольових та емоційних процесів, психічних станів і життєвого досвіду¹.

¹ Дьяченко М. И. Краткий психологический словарь: Личность, образование, самообразование, профессия / М. И. Дьяченко, Л. А. Кандыбович. – Минск : Хэлтон, 1998. – С. 95.

Індивідуальність кожної людини становить її внутрішній та зовнішній світ. Зовнішній світ – це все те, з чим та чи інша особа стикається протягом свого життя, завдяки чому здійснюється її самореалізація. І саме через взаємодію із зовнішнім світом відбувається збагачення внутрішнього світу особистості, розвивається її індивідуальність.

Найближчим оточенням дружини є її чоловік, а найближчим оточенням чоловіка є його дружина. За нормальних стосунків між ними в процесі спільного проживання відбувається процес розвитку індивідуальності кожного з них з урахуванням індивідуальних особливостей іншого. Цей процес характеризується всілякими поступками та пристосуванням до звичок та уподобань одне одного.

З юридичної точки зору право на індивідуальність полягає у можливості особи:

1) володіти певною індивідуальністю, тобто бути визнаним носієм цього особистого немайнового блага;

2) використовувати свою індивідуальність, тобто обирати будь-яку з можливих форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства;

3) створювати та змінювати свою індивідуальність, тобто можливість самому визначати її обсяг та зміст;

4) вимагати захисту в разі будь-якого порушення права на індивідуальність, тобто можливість вимагати захисту у випадках, якщо особі створюють перешкоди у реалізації цього права, якщо вчинюються дії, які порушують це право.

Право дружини та чоловіка на повагу до індивідуальності має полягати у терплячому ставленні до звичок, уподобань, рис характеру, особливостей потреб та здібностей, пізнавальних, вольових та емоційних процесів, психічних станів тощо один одного. Крім того, кожен із подружжя має утримуватися від будь-яких дій, що перешкоджають іншому володіти певною індивідуальністю, її використовувати та змінювати.

§ 4. Право дружини та чоловіка на фізичний і духовний розвиток

Будь-який розвиток особистості є зміною її якісних та кількісних якостей. Це розвиток світогляду, самопочуття, ставлення до дійсності, характеру, здібностей і психічних процесів, а також

накопичення досвіду особистістю¹. Таким чином, розвиток особистості може бути фізичним, психічним і духовним. Цивільне та сімейне право охороняє як самостійні права право фізичної особи на духовний та фізичний розвиток. Право на психічний розвиток є частиною права особи на охорону здоров'я.

Право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток передбачає право на фізичний розвиток, право на духовний розвиток, право на освіту, право на прояв своїх здібностей, право на працю та право на відпочинок.

Фізичний розвиток особистості полягає у розвитку всіх органів і тканин людського організму, досягненні ними такого рівня зрілості, який має забезпечити людині нормальну життєдіяльність. Фізичний розвиток – це складова життєдіяльності людини, зміна природних властивостей її організму впродовж життя, що проявляється у вигляді показників функціональних та морфологічних можливостей організму, фізичних якостей, рухових здібностей, працездатності, темпів старіння організму й термінів тривалості життя. Такий розвиток може відбуватися завдяки заняттям фізичною культурою та спортом, гігієні праці й побуту тощо.

Право дружини та чоловіка на фізичний розвиток полягає в їх праві на здійснення ними всіх можливих дій, спрямованих на підтримання та зміцнення свого здоров'я, розвиток фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей. Це має бути не лише заняття спортом, а і дотримання чистоти в оселі, вдосконалення знарядь праці й побуту, спрямування зусиль на позбавлення від негативних звичок, здійснення інших заходів щодо зміцнення фізичного розвитку кожного з подружжя. При цьому кожний із подружжя має створювати належні умови в сім'ї для такого розвитку.

Поняття **духовного розвитку особистості** може бути визначене через поняття духовності та духовної культури. *Духовність* визначається як специфічна якість людської психіки, що характеризується системою величних потреб індивіда, його самореалізація на засадах вищих соціальних цінностей. Сукупність усіх аспектів духовності особистості становить її духовну культуру. *Духовна культура* – це складова загальної системи культури, яка передбачає духовну діяльність та її продукти. Вона характеризується внутрішнім багатством свідомості, ступенем розвитку особистості на підґрунті

¹ Дьяченко М. И. Краткий психологический словарь. Личность, образование, самообразование, профессия / М. И. Дьяченко, Л. А. Кандыбович. – Минск : Хэлтон, 1998. – С. 229.

вищих соціальних цінностей. До складу духовної культури належать пізнання, мораль, виховання, освіта, право, політика, філософія, етика, естетика, наука, мистецтво, література, міфологія та релігія.

Отже, духовний розвиток полягає у розширенні духовного світу особи шляхом пізнання всіх сфер навколишньої дійсності та свого внутрішнього світу всіма доступними для конкретної людини законними засобами: навчання, ставлення дослідів, спостереження, читання, малювання, створення всіх видів об'єктів інтелектуальної власності тощо. Із цього випливає, що право дружини та чоловіка на духовний розвиток складають:

- право на освіту;
- право на прояв своїх здібностей;
- право на свободу світогляду та віросповідання;
- право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості.

У сім'ї мають бути створені кожному з подружжя умови для навчання та підвищення свого освітньо-кваліфікаційного рівня. Головною гарантією здійснення кожним із подружжя свого права на освіту є закріплення за одним із подружжя, який у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, не мав можливості одержати освіту, права на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо він є працездатним, за умови, що він потребує матеріальної допомоги й що колишній чоловік чи колишня дружина може надавати матеріальну допомогу (ч. 4 ст. 76 СК України).

Під **правом дружини та чоловіка на прояв своїх здібностей** слід розуміти право кожного з них реалізувати себе у будь-якому не забороненому законом виді діяльності, право на вдосконалення своєї майстерності та підвищення кваліфікації, яке можна розглядати як право на вільний вибір занять і професії.

Чоловік та дружина мають право обирати для себе вид трудової або іншої діяльності, керуючись своїми інтересами, здібностями, схильностями та творчими можливостями. Можуть існувати лише обмеження загальноприйнятого характеру, пов'язані з особистими якостями, здібностями, обдарованістю і ступенем кваліфікації громадянина, який претендує на заняття тим чи іншим видом діяльності. Будь-які заперечення іншого з подружжя, пов'язані з таким вибором, жодного правового значення не мають.

Право жінки та чоловіка на вибір професії та занять як вияв права на прояв своїх здібностей передбачає вибір особою не

тільки професії, але й іншого виду діяльності, обумовленого її схильностями, що сприяє збереженню її індивідуальності. Такими заняттями може бути будь-яка діяльність, яка задовольняє емоційні та духовні інтереси людини, наприклад спорт, музика, рукоділля, садівництво, громадська діяльність, участь у самодіяльних драматичних та музичних колективах тощо¹.

Здійснення особистого права одного з подружжя на вибір роду занять та професії тією чи іншою мірою може стосуватися інтересів іншого з подружжя або сім'ї в цілому, тому передбачає спільне обговорення дружиною та чоловіком цього питання. Однак вплинути на вибір виду діяльності іншим із подружжя можна лише порадами та рекомендаціями. Право на ухвалення остаточного рішення належить чоловікові та жінці окремо.

Право громадян України, які працюють, на відпочинок полягає у праві на одержання днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленні скороченого робочого дня щодо окремих професій та виробництв і скороченої тривалості роботи у нічний час.

Оскільки праця покликана сприяти виконанню кожним із подружжя свого обов'язку дбати про матеріальне забезпечення сім'ї, то чоловік і дружина мають створювати один одному сприятливі умови для ефективного виконання покладених на них посадових (службових) обов'язків.

Права на працю та відпочинок, закріплені у ст. 43, 45 Конституції України, гарантуються та забезпечуються державою громадянам України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої приналежності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Однак робота, яку виконує жінка та чоловік щодня по веденню домашнього господарства, виходячи зі змісту сімейного законодавства, також прирівнюється законодавцем до праці за трудовим договором (контрактом) (див. ст. 60 СК України). Отже, зважаючи на це, члени подружжя мають створити один одному належні умови для виконання такої праці, а також для відпочинку.

Право на свободу світогляду і віросповідання охоплює свободу мати, приймати й змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноосібно чи разом з іншими сповідувати

¹ Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога. – Киев : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1971. – С. 64.

будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати й вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання.

§ 5. Право дружини та чоловіка на зміну прізвища

Дружина та чоловік мають право на зміну прізвища як під час реєстрації шлюбу між ними, так і в будь-який час після того, як шлюб між ними зареєстровано. Це право може бути здійснено дружиною або чоловіком тільки в тому разі, якщо шлюб між ними не було розірвано та обидва з подружжя є живими. Це обумовлено тим, що з фактом смерті та фактом розірвання шлюбу закон пов'язує припинення шлюбу, тобто у жінки та чоловіка припиняються всі права й обов'язки як подружжя, в тому числі і право змінити дошлюбне прізвище.

Здійснюючи своє право на зміну прізвища, дружина та чоловік мають змогу:

- обрати прізвище одного з подружжя як їх спільне;
- приєднати до свого прізвища прізвище другого з подружжя; при цьому, якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися; складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належить дружина і (або) чоловік.

Це право може бути здійснене як одним із подружжя, так і ними обома за спільною заявою.

Зміна прізвища дружиною чи чоловіком відповідно до ст. 53 СК України здійснюється шляхом внесення змін до відповідних актових записів цивільного стану. Порядок внесення таких змін передбачено Правилами внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 12.01.2011 № 96/5.

Змінюючи свої дошлюбні прізвища, подружжя має внести відповідні зміни в актовий запис про шлюб, а за наявності у подружжя дитини і в актових записах про народження – змінити прізвище батька (матері) та, в разі потреби, самої дитини. Прізвище дитини, яка досягла 7 років, змінюють за її згодою. Якщо прізвище змінив один із батьків, прізвище дитини може бути змінено за згодою обох батьків та за згодою дитини, яка досягла 7 років. За відсутності згоди питання вирішується органами опіки та піклування або судом. У разі зміни прізвища хоча б одним із батьків відомості про

батьків в актових записах про народження повнолітніх дітей змінюються на їхнє прохання.

§ 6. Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї

Стаття 54 СК України є прикладом застосування принципу рівності жінки та чоловіка у шлюбних відносинах. Цей принцип є одним з основних принципів регулювання сімейних відносин, що базується на визнанні їх однакової соціальної цінності. Він є складовою принципу рівності як принципу демократичної побудови суспільства. Указаний принцип послідовно закріплюється законодавцем спочатку на конституційному (ст. 24, 51 Конституції), а потім на галузевому рівнях (ст. 7 СК України), проголошуючи тим самим рівність чоловіків та жінок у всіх сферах життєдіяльності, включно з шлюбом та сім'єю.

Частина 1 ст. 54 СК України закріплює за дружиною та чоловіком право на розподіл обов'язків у сім'ї. Слід зазначити, що обов'язки у сім'ї можуть мати як юридичний, так і моральний характер. Невиконання обов'язків правового характеру призводить до притягнення чоловіка або жінки до юридичної відповідальності. Так, юридичними обов'язками подружжя є обов'язок матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК України), батьківські обов'язки подружжя (глава 13, 15 СК України). Ці обов'язки виконуються дружиною та чоловіком на засадах рівності і в разі потреби забезпечуються державним примусом.

Інші обов'язки, які виконує кожний із подружжя в сім'ї, можуть мати як особистий, так і матеріальний характер, але вони не будуть юридичними, оскільки їх виконання не може бути здійснене у примусовому порядку. До таких обов'язків можна віднести обов'язки, передбачені у ст. 55 СК України: спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби та взаємодопомоги; утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька. До таких обов'язків також можна віднести обов'язки побутового характеру: прибирання, приготування їжі, прання, прасування, догляд за дітьми, хворими членами сім'ї тощо.

Дружина та чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці, здійснюваної в інтересах сім'ї. У такому випадку під працею слід розуміти як працю з обслуговування домашнього господарства, так і працю, яку кожен із подружжя виконує за трудовим

договором із підприємством, установою чи організацією незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої приналежності, а також за трудовим договором з фізичною особою. Крім того, працею в контексті ст. 55 СК України слід розглядати і підприємницьку діяльність чоловіка (жінки), а також суспільно-корисну працю. Таке широке тлумачення положення цієї статті обумовлюється тим, що будь-який із перелічених видів діяльності потребує витрати великих фізичних та моральних сил особи й заслуговує на повагу. Крім того, вищевказані види діяльності приносять певний прибуток, який відповідно до ч. 2 ст. 61 СК України є спільною сумісною власністю подружжя й використовується, як правило, в інтересах сім'ї (на придбання продуктів харчування, побутової техніки, меблів, утримання дітей тощо) для її матеріального забезпечення.

Термін «повага» є моральною категорією, а отже, не можна примусити за допомогою правових засобів до поведінки, яка свідчить про повагу до праці. Однак у цьому випадку обов'язок кожного з подружжя полягає в тому, щоб, по-перше, не перешкоджати іншому з подружжя у здійсненні ним будь-якої праці, по-друге, не проявляти неприязні до нього через те, що він займається таким видом діяльності, який хоча і не заборонений законодавством і не завдає шкоди оточуючим, але з якихось причин не схвалюється іншим із подружжя (з причин неprestижності, некваліфікованості, низької прибутковості тощо), а по-третє, всіляко сприяти здійсненню іншим із подружжя цієї праці.

Право подружжя на спільне вирішення питань життя сім'ї є дуже широким за змістом та охоплює майже весь устрій сімейного життя: питання материнства та батьківства, виховання дітей і турботу про їхнє здоров'я, визначення місця проживання дітей (наприклад поміщення їх у спеціальні учбові заклади на кшталт інтернату, училища), погоджене господарювання, придбання майна, визначення місця відпочинку тощо. Усі ці і багато інших питань подружжя повинно вирішувати з урахуванням інтересів сім'ї, здоров'я й етичного виховання дітей у дусі вимог суспільства. Закон установлює рівність прав та обов'язків подружжя, не передбачаючи переваг жодного з них у вирішенні питань життя сім'ї.

Праву одного з подружжя опиратися усуненню його від вирішення питань життя сім'ї кореспондує, відповідно, обов'язок іншого з подружжя залучати його до вирішення цих питань, вислухати його думку. До того ж думка дружини (чоловіка) з тих чи інших питань життя сім'ї має бути по змозі врахована. Невиконання чоловіком або дружиною вказаного обов'язку може призвести до

конфлікту між подружжям, що згодом може зумовити розірвання шлюбу. Проте розірвання шлюбу не є санкцією за усунення одного з подружжя від вирішення питань життя сім'ї.

Частина 3 ст. 54 СК України містить правову презумпцію – презумпцію згоди одного з подружжя на вчинення дій стосовно життя сім'ї іншим із подружжя. Указана презумпція має велике значення в разі представництва одним із подружжя інтересів сім'ї перед третіми особами. Вона свідчить про спільність інтересів подружжя, а також спрощує реалізацію чоловіком та дружиною своїх особистих немайнових прав. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 146 СК України ім'я дитини визначається за згодою батьків. Під час реєстрації дитини, яка народилася у шлюбі, до органів реєстрації актів цивільного стану достатньо подати заяву тільки одного з подружжя, за вказівкою якого і буде записано ім'я, по батькові та прізвище дитини. Але все ж таки передбачається згода іншого з подружжя на надання вказаного імені дитині. Необхідно мати на увазі й те, що в деяких випадках закон зобов'язує подружжя оформити належним чином таке погодження, зокрема:

- для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення й (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, *згода другого з подружжя має бути подана письмово; згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена* (ч. 3 ст. 65ск України);

- *згода її чоловіка на застосування до дружини допоміжних репродуктивних технологій має бути виражена у письмовій формі* (ч. 1 ст. 123 СК України);

- *згода другого з батьків на вчинення одним із батьків правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини повинна бути письмово нотаріально засвідчена* (ч. 6 ст. 177 СК України);

- *письмова згода другого з подружжя на всиновлення дитини одним із подружжя, має бути засвідчена нотаріально* (ч. 1 ст. 220 СК України).

§ 7. Право на свободу

Право на свободу є одним із природних прав людини, яким вона наділена від народження.

Термін «**свобода**» слід розуміти в кількох аспектах: а) свобода як стан суспільства, стан демократії в державі; б) свобода як

суб'єктивна можливість певної поведінки у визначених законом сферах; в) свобода як конкретна можливість людини діяти за власним бажанням й інтересами, враховуючи права інших осіб та інтереси суспільства, і фізична безпека людини¹. Саме в останньому значенні термін «свобода» застосовується в СК України.

Специфіка статусу носіїв права на свободу та особисту недоторканність обумовлює і специфіку змісту вказаних прав, яка відобразилася у ст. 56 СК України. До змісту права на свободу подружжя ст. 56 СК України віднесено:

- право на вільний вибір свого місця проживання;
- право вживати заходів щодо підтримання шлюбних відносин;
- право припинити шлюбні відносини.

Однак не слід вважати, що вказаними правами і має обмежуватися право жінки та чоловіка на свободу. По-перше, виходячи з принципу регулювання сімейних відносин лише у тій частині, в якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства (ч. 3 ст. 7 СК України), у вказаній статті врегульовано саме ті відносини, які законодавець вважає за необхідне врегулювати нормами саме СК України та які є важливими з точки зору захисту інтересів їх учасників. По-друге, інші аспекти права подружжя на свободу одержали своє регулювання у нормах інших нормативних актів і поширюються на всіх громадян України, а також на всіх інших осіб, які на законних підставах перебувають на території України незалежно від їх сімейного стану.

Згідно зі ст. 3 закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (2003 р.), **вільний вибір місця проживання чи перебування** – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати.

Право дружини та чоловіка на вільний вибір місця проживання не обмежується тільки територією України. Кожен із подружжя має право виїхати з України та в'їхати в Україну. У разі виїзду громадян України за її межі за ними зберігаються на її території майно, кошти, цінні папери та інші цінності, що належать їм на праві приватної власності.

¹ Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л. В. Красицька. – Донецьк : ДІВС МВС України, 2002. – С. 101–102.

За звичайних умов сімейного життя подружжя проживає разом. Спільне проживання створює необхідні передумови для розвитку сім'ї та здійснення її функцій щодо народження та виховання дітей, ведення спільного господарства й вирішення немайнових та майнових питань життя сім'ї. Установлюючи право жінки та чоловіка на вибір місця проживання, законодавець заперечує будь-яку можливість примушування подружжя до спільного проживання й підкреслює, що шлюб не звужує особистих прав громадян. Не може бути такого шлюбу, коли подружжя із самого початку має намір жити окремо й свій намір утілює у життя. Такий стан свідчить про фіктивність шлюбу або є підставою для розірвання шлюбу. В обох із цих випадків для дружини та чоловіка припиняються їхні права та обов'язки як членів однієї сім'ї.

В окремих випадках чоловік та жінка можуть проживати окремо з поважних причин, перелік яких вказано у ч. 2 ст. 3 СК України. До них, зокрема, належать навчання, робота, лікування, необхідність догляду за батьками або дітьми. Указаний перелік не є вичерпним, і в кожному конкретному випадку суд має право визнати або не визнати конкретну причину окремого проживання подружжя як поважну чи ні. Отже, відповідно до ст. 3 СК України подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин не проживають спільно.

Чоловік та жінка не зобов'язані спільно проживати й не зобов'язані слідувати один за одним у разі зміни місця проживання одним із них. Право кожного з подружжя на вибір місця проживання відповідає обов'язку іншого не чинити перешкод йому у здійсненні цього права. Заперечення іншого з подружжя не мають правового значення¹.

Законодавство у низці випадків передбачає певні стимулюючі умови для спільного проживання подружжя. Так, працівникам у разі переведення їх на іншу роботу, коли це пов'язано з переїздом в іншу місцевість, виплачують вартість проїзду працівника, витрати на перевезення майна, одноразову допомогу на самого працівника і на кожного члена сім'ї, який переїжджає (ст. 120 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України). Члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, у тому числі й інший із подружжя, мають право на користування цим житлом (ст. 405 ЦК України). Наймач вправі вселити в займане ним житлове приміщення у

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 181.

будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, свою дружину, при цьому вселений інший із подружжя набуває рівного з наймачем права користування приміщенням (ст. 161 Житлового кодексу (далі – ЖК) України).

Праву вживати заходів щодо підтримання шлюбних відносин одного з подружжя відповідає **право іншого з подружжя припинити шлюбні відносини**. До речі, обов'язок кожного з подружжя полягає не в тому, щоб не заважати іншому здійснювати вказані права, а в тому, щоб поведінка кожного не виходила за межі здійснення ними цих прав.

Слід зазначити, що поняття «шлюбні відносини» не є тотожним поняттю «шлюбні правовідносини». Шлюб, а отже, шлюбні правовідносини можуть тривати, а реальні шлюбні відносини можуть припинитися за волею подружжя, за волею одного з них або всупереч їхній волі. Дружина чи чоловік можуть відмовитися від шлюбних відносин, припинити спільне ведення господарства, поділити житло тощо¹. У такому випадку шлюбні відносини треба розуміти у широкому сенсі, не тільки як правові відносини, але й як біологічні, моральні відносини. Отож, і підтримувати шлюбні відносини чоловік та жінка мають змогу як у способи, не врегульовані нормами права (дарувати подарунки, вести домашнє господарство тощо), так і в ті способи, які безпосередньо встановлено у законі й покликано зміцнити сімейні відносини. До таких способів, зокрема, можна віднести встановлення режиму роздільного проживання подружжя замість розірвання шлюбу (ст. 119, 120 СК України).

Заходи щодо підтримання шлюбних відносин мають відповідати, по-перше, нормам чинного законодавства, а по-друге, моральним засадам суспільства. Під нормами чинного законодавства слід розуміти як норми Сімейного кодексу України, так і норми інших нормативно-правових актів. Зокрема, ст. 13 ЦК України встановлює, що під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Не допускається дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Так, дружина або чоловік, здійснюючи своє право на збереження шлюбних відносин, зобов'язані не порушувати як прав та інтересів іншого з подружжя, так і їхніх дітей, а також інших членів сім'ї.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 123.

Жінка та чоловік мають право припинити шлюбні моральні, біологічні, духовні, а також і юридичні відносини. Чинне законодавство регулює порядок припинення юридичних шлюбних відносин.

Право припинити шлюбні правовідносини хоч і належить до особистих немайнових прав подружжя, проте має певну специфіку. По-перше, волевиявлення подружжя або одного з них не достатньо для припинення шлюбних відносин. Необхідним є ще й рішення компетентного органу про розірвання шлюбу.

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

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

По-четверте, під час розірвання шлюбу мають також ураховуватись інтереси інших осіб, насамперед малолітніх дітей і дітей-сиріт (п. 1 ст. 112 СК України).

По-п'яте, закон передбачає випадки, коли один із подружжя протягом певного проміжку часу взагалі не може здійснювати особисте немайнове право на припинення шлюбних відносин. Так, позов про розірвання шлюбу не може бути подано протягом вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини (п. 2 ст. 110 СК України).

По-шосте, розірвання шлюбу допускається і без урахування волі одного з подружжя. Наприклад, розірвання шлюбу з особою, визнаною недієздатною або безвісно відсутньою, допускається за заявою одного з подружжя (ст. 107 СК України)¹.

Подати позов про розірвання шлюбу може особа, яка досягла повноліття, а також особа, цивільну дієздатність якої обмежено. Суд може залучити до участі у справі законного представника особи, цивільна дієздатність якої обмежена (ст. 29 ЦПК України). В інтересах того з подружжя, хто був визнаний недієздатним, позов про розірвання шлюбу має право подати його опікун (ч. 5 ст. 110 СК України). Таким чином, можливість здійснення жінкою та чоловіком свого права на припинення шлюбних правовідносин залежить від обсягу цивільної дієздатності кожного з них.

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 86.

§ 8. Право на особисту недоторканність

Право на особисту недоторканність визначається як право людини самостійно ухвалювати рішення щодо цілісності свого організму за життя або після смерті, захищеність особи від будь-якого не бажаного нею впливу, контакту або посягання, а також право самостійного вирішення питання контактування з оточуючим середовищем¹. Таким чином, право на особисту недоторканність необхідно розглядати, по-перше, як право на тілесну недоторканність, по-друге, як право на статеву недоторканність, і, по-третє, як право на психічну недоторканність.

Право на тілесну недоторканність є елементом права на особисту недоторканність і передбачає право на захист від протиправних посягань на тілесну цілісність організму людини й право вільно розпоряджатися своїм тілом, органами та тканинами².

Право на статеву недоторканність визнається за людиною незалежно від її віку: особа, яка не досягла статевої зрілості, має право на захист від статевих зносин взагалі; особа, яка не досягла 16-річного віку, має право на захист від розпусних дій щодо неї; особа, яка досягла статевої зрілості, має право самостійно вирішувати питання свого статевого життя³.

Право на психічну недоторканність передбачає сукупність правомочностей із забезпечення благополуччя психічного здоров'я людини й можливості особи вимагати компенсації завданої шкоди у разі порушення цього права⁴.

Будь-яке порушення особистого немайнового права жінки та чоловіка на особисту недоторканність є протиправним і забезпечується певними санкціями з боку держави. Згідно зі ст. 15 закону України «Про попередження насильства в сім'ї» члени сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї, несуть кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність відповідно до закону.

Сімейно-правовим засобом захисту чоловіка та жінки від насильства з боку одне одного є аліментні зобов'язання. Так, право

¹ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / О. О. Пунда. – Хмельницький; Київ: Вид-во Сергія Пантюка, 2005. – С. 266.

² Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: монографія / Л. В. Красицька. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. – С. 131.

³ Там само. – С. 131–132.

⁴ Там само. – С. 136.

одного з подружжя на утримання після розірвання шлюбу відповідно до ст. 76 СК України виникає, зокрема, тоді, коли ця особа стала інвалідом, і її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка чи колишньої дружини під час шлюбу (наприклад, унаслідок вчинення насильства в сім'ї).

Цивільно-правовим засобом, який може застосовуватись у разі вчинення насильства в сім'ї, є зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Крім відшкодування матеріальної шкоди, за вчинення насилля в сім'ї винна особа може бути зобов'язана відшкодувати потерпілій особі моральну шкоду.

§ 9. Особисті обов'язки подружжя

Шлюб створює для подружжя й 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 правовідносинах.

Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби та взаємодопомоги.

Чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері. Дружина зобов'язана утверджувати в сім'ї повагу до батька.

Дружина та чоловік зобов'язані відповідним чином поводитись у сім'ї й несуть відповідальність один перед одним і перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній.

Дружина та чоловік зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Перелічені обов'язки немайнового характеру покликані створити необхідне середовище для нормальної життєдіяльності всіх членів сім'ї як усередині її, так і за її межами. Виконання вказаних обов'язків має на меті піклування про добробут та благополуччя сім'ї, створення в ній такої затишної атмосфери, яка б сприяла всебічному розвитку індивідуальності кожного з її членів, повазі їх один до одного, взаємній любові та взаєморозумінню. Прикладом такого ставлення один до одного мають стати саме чоловік та дружина як першооснова сім'ї.

Відповідальність подружжя один перед одним за власну поведінку та перед іншими членами сім'ї має моральний характер.

Юридична відповідальність настає лише в тому разі, коли поведінка чоловіка чи (або) дружини стає протиправною.

Обов'язок дружини та чоловіка **дбати про матеріальне забезпечення сім'ї** є юридичним. Цей обов'язок можна віднести до особистих немайнових обов'язків, пов'язаних із майновими, оскільки, з одного боку, він має моральний характер, тому що однією з підстав його виникнення є шлюб, який ґрунтується на взаємній любові чоловіка та жінки і повазі одне до одного, тобто вони мають моральний обов'язок підтримувати матеріально своїх близьких людей; з іншого боку, забезпечення сім'ї здійснюється шляхом внесення до сімейного бюджету певного майна: речей, грошей, майнових прав тощо.

Якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї, під час вирішення спору про поділ майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, частка його може бути зменшена (ч. 2 ст. 70 СК України). Крім того, відповідно до ст. 36 ЦК України, якщо особа ставить свою сім'ю у скрутне матеріальне становище внаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо цивільна дієздатність такої особи може бути обмежена у судовому порядку.

Указаний обов'язок також може бути здійснений у примусовому порядку в тому разі, якщо один із подружжя має підстави для надання йому іншим із подружжя утримання (глава 9 СК України), а також у разі невиконання батьками свого аліментного обов'язку щодо неповнолітніх дітей (глава 15 СК України) або повнолітніх дочки чи сина (глава 16 СК України).

Особисті немайнові права подружжя можуть захищатись усіма способами, передбаченими ст. 18 СК України та ст. 16 ЦК України, а також ст. 275 ЦК України, відповідно до якої захист особистих немайнових прав може здійснюватись також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, які спричинило це порушення.

Питання для самоконтролю

1. Загальна характеристика особистих немайнових правовідносин подружжя.
2. Право на материнство та батьківство.
3. Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності.
4. Право дружини та чоловіка на фізичний і духовний розвиток.

5. Право дружини та чоловіка на зміну прізвища.
6. Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї.
7. Право дружини та чоловіка на свободу.
8. Право дружини та чоловіка на особисту недоторканність.
9. Особисті немайнові обов'язки подружжя.

Тема 7. Майнові права та обов'язки подружжя

§ 1. Види правових режимів майна подружжя

Зміст майнових правовідносин, що виникають між подружжям, утворюють майнові права та обов'язки. Саме вони і становлять головний зміст шлюбних правовідносин.

Майнові права в СК України поділяються на *речові* і *зобов'язальні*. Перші – це відносини подружжя щодо права власності на майно та прав на користування речами, які належать кожному з них, до других належать відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментування) та договірні відносини подружжя.

Подружжя, як і будь-які інші суб'єкти цивільного права, може укладати правочини, в тому числі і правочини, що породжують **зобов'язання**. Перебування у шлюбі ніяк не впливає на їх правочиноздатність, проте у зв'язку з ним між подружжям можуть виникати *зобов'язання особливого роду*, зокрема на підставі укладення подружжям договорів (зобов'язання зі шлюбного договору, договору про поділ спільного майна, про об'єднання роздільного майна тощо)¹. Унаслідок прямого припису закону можуть виникати *зобов'язальні правовідносини* подружжя – відносини стосовно взаємного утримання (аліментування).

Речові правовідносини подружжя, як і інші цивільно-правові відносини, мають два різновиди: а) відносини власності; б) відносини, які складаються щодо прав користування чужою річчю.

Правовідносини власності подружжя, у свою чергу, можуть бути поділені на дві наступні групи:

1) правовідносини з приводу **спільного майна**, на яке у подружжя виникло право спільної сумісної власності після реєстрації шлюбу за загальними правилами (якщо інше не встановлено шлюбним договором);

2) правовідносини з приводу **роздільного майна**, яке належить на праві особистої приватної власності кожному з подружжя.

Дружина й чоловік можуть бути суб'єктами майнових відносин власності як на загальних цивілістичних засадах, так і на підставі спеціальних умов, зумовлених фактом перебування їх у шлюбі.

¹ Гражданское право. Т.3 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2001. – С. 352.

Право власності кожного з подружжя може бути обмежене іншими речовими правами, у тому числі й тими, які належать іншому з подружжя. Отже, щодо роздільного майна подружжя можуть виникати своєрідні права, які в цивільному праві називаються **правами на чужу річ**. Справа в тому, що, незважаючи на спільне життя й побут, деякі види майна належать кожному з подружжя окремо, тому в юридичному сенсі вони є чужими для іншого з подружжя, тобто такими, які не перебувають у його власності. У реальному житті подружжя, як правило, без проблем користується речами, які перебувають у власності лише одного з них (автомобілем, меблевим гарнітуром, телевізором, аудіо- та відеопаратурою тощо). В окремих випадках право на користування чужою річчю спеціально закріплюється законом. Так, згідно із ч. 1 ст. 407 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону¹.

Для регулювання відносин подружжя з приводу майна, що їм належить, застосовуються два правові режими майна – законний і договірний.

У юридичній літературі вирізняються *правовий режим майна подружжя, правовий режим майна спільної часткової власності, правовий режим майна батьків і дітей, правовий режим майна сім'ї, режим спільності та роздільності майна подружжя* та ін.

Правовий режим майна можна охарактеризувати як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів і заборон, а також позитивних зобов'язань і мають особливу спрямованість правового регулювання².

У теорії сімейного права для характеристики правового режиму майна подружжя вирішальне значення має питання про те, на яке майно поширює свою владу кожен із подружжя та якими є межі цієї влади. Інакше кажучи, має йтися про те, в яких межах та щодо якого майна кожен із подружжя здійснює дії по володінню, користуванню, управлінню та розпорядженню. Об'єкти права власності кожного з подружжя та межі їх влади щодо конкретного майна можуть визначатися як законом, так і договором. Виходячи

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 111.

² Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 185.

з цього, залежно від джерела правового регулювання майнових відносин подружжя виділяють *законний* (легальний) та *договірний* режими майна подружжя. Зазначені види правових режимів істотно відрізняються один від одного за своїми головними характеристиками та основними засобами правового регулювання, включеними до їх складу.

§ 2. Законний режим майна подружжя

Законний режим майна подружжя являє собою такий порядок регулювання майнових відносин подружжя, який ґрунтується безпосередньо на нормах законодавства й має універсальний характер, оскільки розрахований на всіх осіб, які мають подружній статус. У зв'язку з цим він набув широкого поширення й, на відміну від договірної режими, характеризується єдиною структурою та загальним набором правових засобів, які використовуються для регулювання майнових відносин подружжя.

Законним режимом майна подружжя є режим спільної сумісної власності подружжя, який означає, що користування, володіння й розпорядження майном, набутих подружжям під час шлюбу, здійснюється за їх взаємною згодою. Законний режим майна діє незалежно від того, на ім'я кого з подружжя зареєстровано майно.

У дійсному шлюбі норми сімейного права враховують особливості відносин подружжя, їх довірчий, особистий характер. Таке правило передбачається законодавцем з метою забезпечення майнової рівності подружжя. Тому в законодавстві закріплено, що майно, набуте подружжям під час шлюбу, належить дружині та чоловікові на *праві спільної сумісної власності* незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини самостійного заробітку (доходу). Якщо внесок одного з подружжя у спільне майно був незначним або взагалі відсутнім у зв'язку з навчанням, веденням домашнього господарства, доглядом за дітьми, хворобою та іншими істотними обставинами, то це не впливає на його права щодо спільного майна (ст. 60 СК України).

На праві власності подружжю може належати дві категорії майна:

- майно, що є особистою приватною власністю кожного з подружжя;
- майно, що є спільною сумісною власністю подружжя.

Об'єктами **особистої приватної власності кожного з подружжя** за Сімейним кодексом України є:

- майно, яке кожен із подружжя набув до шлюбу (п. 1 ч. 1 ст. 57);

- майно, набуте кожним із подружжя під час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування (п. 2 ч. 1 ст. 57);

- майно, набуте кожним із подружжя протягом шлюбу, але за кошти, які належали кожному з них особисто (п. 3 ч. 1 ст. 57);

- речі індивідуального користування кожного з подружжя (ч. 2 ст. 57);

- коштовності (ч. 2 ст. 57);

- премії та нагороди, які один із подружжя одержав за свої особисті заслуги (ч. 3 ст. 57);

- кошти на відновлення майна або відшкодування його вартості, якщо воно було пошкоджене або знищене та належить лише одному з подружжя (ч. 4 ст. 57);

- компенсація моральної шкоди, яку було завдано одному з подружжя, і ця особа зазнала фізичних або душевних страждань (ч. 4 ст. 57);

- страхові суми, одержані за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особою приватною власністю кожного з подружжя (ч. 5 ст. 57);

- майно, набуте сторонами за період, коли шлюб не було розірвано, але дружина та чоловік проживали окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин (ч. 6 ст. 57);

- житло, набуте кожним з подружжя протягом шлюбу внаслідок його приватизації (п. 4 ч. 1 ст. 57);

- земельна ділянка, набута кожним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала в її чи його користуванні, була одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій або із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації (п. 5 ч. 1 ст. 57);

- плоди, приплід або доходи (дивіденди), які дає річ, що належить на праві власності одному з подружжя (ст. 58);

- «змішане майно».

Реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, набутого кожним із подружжя раніше, причому без згоди власника

дошлюбне майно одного з подружжя не повинно потрапляти у спільну власність.

Є роздільним і належить кожному з подружжя окремо майно, набуте кожним із подружжя під час шлюбу, але *на підставі договору дарування або в порядку спадкування*. Його слід відрізнити від майна, яке під час шлюбу було подаровано подружжю й належить чоловіку та дружині на праві спільної власності. Наприклад, така ситуація виникає з даруванням подарунків на весілля подружжю, адже не завжди можна встановити, дарувалася річ одному з подружжя чи обом одночасно. Суди враховують при цьому характер подарованого майна. Так, якщо воно забезпечує інтереси подружжя (наприклад телевізор), то вважається, що його подаровано на користь подружжя, якщо ж мало персональний характер (наприклад спеціальна юридична література), то стороною в договорі дарування є лише один із подружжя. Право на спадкове майно підтверджується свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусом у порядку, передбаченому законом (ст. 1296–1301 ЦК України);

Кошти, за рахунок яких майно було набуто, і сама річ мають однаковий правовий режим – *режим роздільності*. Це правило стосується як тих грошей, які були набуті одним із подружжя до шлюбу, так і тих, що були отримані одним із подружжя під час шлюбу – за договором дарування, внаслідок спадкування тощо. Якщо дружина (чоловік) не заперечують проти того, що майно (в тому числі нерухома річ) було набуто хоча і під час шлюбу, але на власні кошти одного з них, вони можуть визнати цей факт і закріпити його в договорі (наприклад, договір про поділ майна подружжя, шлюбний договір).

Речами індивідуального користування кожного з подружжя є тренажери, мобільний телефон, портативний плеєр, одяг, аксесуари, косметичні засоби та інші речі, які обслуговують повсякденні потреби кожного з подружжя. Речами індивідуального користування не можна вважати речі, придбані подружжям для професійних занять, зокрема перукарське та медичне обладнання чи музичні інструменти. Оскільки такі речі підпадають під інше поняття – «речі для професійних занять», закріплене у ч. 4 ст. 61 СК України, то вони мають інший правовий режим і, на відміну від речей індивідуального користування, належать до спільної сумісної власності.

Коштовності (золоті прикраси – каблучки, годинник тощо) є приватною власністю того з подружжя, хто ними користується. У разі поділу майна ці речі не враховуються та поділу не підлягають.

Премії та винагороди, які один із подружжя одержав за свої особисті заслуги, хоча і вважаються особистою приватною власністю одного з подружжя, проте якщо щодо цього майна виникне спір, і буде встановлено, що другий із подружжя своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв його одержанню, суд може визнати за ним право на частку цієї премії або винагороди. Розмір частки визначатиметься судом і залежатиме від усіх обставин справи.

Вирішуючи питання про розподіл майна подружжя, суд має право, а не обов'язок у кожному конкретному випадку та залежно від обставин справи визнати майно, набуте сторонами за період, коли шлюб не було розірвано, але дружина та чоловік проживали окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, особистою власністю чоловіка або дружини, якщо вони доведуть свої позовні вимоги та підтвердять ці факти доказами. Це пов'язано з тим, що для сімейних відносин важливе значення має не лише формально зареєстрований шлюб, а і справжні подружні стосунки дружини та чоловіка. Якщо цього немає і сторони фактично не становлять однієї сім'ї, то на такі відносини не може поширюватися режим спільності майна подружжя.

Законом України від 11.01.2011 «Про внесення змін до статті 61 СК України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя», який набув чинності 08.02.2011, ст. 61 СК України було доповнено ч. 5, якою встановлено, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі шляхом приватизації.

Водночас згідно з ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 1 та 2 ст. 5 ЦК України закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, в тому числі цивільну відповідальність.

Виходячи з того, земельна ділянка, одержана громадянином під час шлюбу у власність на підставі ст. 81, 116 ЗК України шляхом приватизації, але до 8 лютого 2011 р., незалежно від того, що на ній подружжям розпочато будівництво житлового будинку, є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю подружжя.

Однак слід мати на увазі, що законом України від 17.05.2012 до СК України внесено зміни і ч. 5 ст. 61 було виключено. Одночасно цим законом доповнено ч. 1 ст. 57 СК. Тобто тепер усе навпаки: житло, набуте чоловіком чи дружиною у період шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», та земельна ділянка, набута нею чи ним у період шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, яка перебувала в її чи його користуванні, отримана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій або отримана із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК України, є особистою приватною власністю дружини чи чоловіка. Нові законодавчі зміни набули чинності 12.06.2012.

Отже, житло та земельні ділянки, набуті у власність у процесі приватизації з 8 лютого 2011 р. до 12 червня 2012 р., якщо це сталося в період перебування у шлюбі, є спільною сумісною власністю подружжя. Земельні ділянки та житло, придбані у власність під час шлюбу, але в період до 8 лютого 2011 р. або після 12 червня 2012 р., є особистою приватною власністю дружини або чоловіка залежно від того, хто їх приватизував.

Якщо річ, яка плодоносить (врожай), дає приплід (тварин або птиць) або дохід (дивіденди), належить на праві власності одному з подружжя, то йому належать і отримані від цієї речі плоди, приплід чи дохід (дивіденди).

«Змішаним майном» вважається майно, в набуття якого вкладено, крім спільних, також роздільні кошти подружжя, наприклад, коли один із подружжя вказує, що в придбання житлового будинку, автомобіля чи іншого майна, крім спільних речей, було також вкладено кошти, які він отримав у спадок або за договором дарування. У частці, яка відповідає внеску одного з подружжя, майно належить йому на праві приватної власності, в іншій частці воно належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ч. 7 ст. 57 СК України).

Сімейне право України закріплює *принцип спільності майна подружжя*, який означає об'єднання майна чоловіка та жінки (повністю або в певній частині) в єдину майнову масу й установлення низки спеціальних правил щодо володіння, користування та розпорядження ним. Особа, яка вимагає виключення речі зі спільного майна, повинна надати відповідні докази.

Сімейне законодавство визначає не лише перелік об'єктів спільної сумісної власності подружжя, але й підстави її виникнення (ст. 60 СК України).

Режим спільності майна подружжя означає, що:

- майно, набуте подружжям під час шлюбу, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено договором сторін або законом;

- дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування й розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності;

- майно належить подружжю без визначення часток у праві власності;

- права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу);

- до того часу, доки не буде доведено протилежне, вважається, що кожен із подружжя, розпоряджаючись спільним майном, діє в інтересах сім'ї.

Об'єкти права спільної сумісної власності подружжя набуваються в результаті спільного ведення сімейного господарства. До об'єктів права *спільної сумісної власності* можуть належати різні об'єкти, наприклад речі, гроші, цінні папери тощо.

До об'єктів **права спільної сумісної власності подружжя** згідно з Сімейним кодексом України належать:

- 1) кожна річ, набута під час шлюбу, крім речей індивідуального користування (ч. 1, 2 ст. 60);

- 2) заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи, одержані одним із подружжя (ч. 2 ст. 61);

- 3) гроші й інше майно, в тому числі гонорар або виграш, які були одержані за договором, який укладено одним із подружжя в інтересах сім'ї (ч. 3 ст. 61);

- 4) речі для професійних занять кожного з подружжя (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані під час шлюбу для одного з подружжя (ч. 4 ст. 61);

- 5) майно дружини або чоловіка, яке під час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя (ч. 1 ст. 62);

- 6) дохід (приплид, дивіденди), одержаний від майна дружини або чоловіка, в утриманні якого або в управлінні чи догляді за яким своєю працею та (або) коштами брав участь інший із подружжя (ч. 2 ст. 62).

Об'єктами права спільної сумісної власності подружжя можуть бути будь-які речі, за винятком тих, які виключено з цивільного обігу.

Виникнення права спільної власності подружжя не пов'язується з фактом внесення заробітної плати, пенсії та стипендії до сімейного бюджету або на рахунок у банку. Справедливою, на наш погляд, є точка зору М. В. Антокольської про те, що спільним стає майно з моменту його отримання тим із подружжя, яке є правомочним¹. Таким чином, це майно вважається спільним із моменту, коли виникає право власності на нього, тобто з моменту отримання заробітної плати (інших виплат) одним із подружжя, тому що намір одного з подружжя внести їх до бюджету сім'ї передбачається².

Договорами, укладеними одним із подружжя в інтересах сім'ї, можуть бути договори про його участь у різноманітних вигравальних конкурсах, лото тощо. Якщо за участь у такому конкурсі один із подружжя отримує винагороду, вона відповідно до ч. 3 ст. 61 СК України є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Однак винагорода, про яку йдеться в ч. 3 ст. 61 СК України, не може бути відзнакою особистих знань, вмінь або досягнень одного з подружжя в певній сфері. Премії та винагороди, які один із подружжя одержав за особисті заслуги, відповідно до ч. 3 ст. 57 СК України становлять роздільне майно подружжя.

Якщо під час шлюбу були придбані речі, професійно необхідні одному з подружжя, відповідно до закону вони не визнаються об'єктом права його особистої власності. Законодавство виходить із того, що такі речі були придбані за рахунок спільних коштів подружжя, тому вони мають належати обом із подружжя. Чоловік або дружина, чий професійні заняття обслуговують такі речі, можуть лише претендувати на їх отримання у разі поділу майна подружжя, при цьому один із них зобов'язаний виплатити іншій стороні вартість частки майна, що йому належить.

Об'єкти особистої приватної власності кожного з подружжя в період перебування жінки й чоловіка у шлюбі не залишаються незмінними, і подружжя вимушено докладати певних зусиль і витрачати кошти для підтримання їх у належному стані. Ці зусилля

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 137–140.

² Семейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 113–119.

та кошти можуть бути спрямовані як на поточний, так і на капітальний ремонт такого майна. Наслідком *поточного ремонту* зазвичай є підтримання експлуатаційних якостей і попередження передчасного зносу конструкцій та інженерного обладнання, яке не тягне за собою збільшення вартості об'єкта. Унаслідок *капітального ремонту* відбувається відновлювання й модернізація конструкцій та обладнання у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також покращання планування й благоустрою. Саме капітальний ремонт об'єкта може зумовити значне збільшення вартості того чи іншого об'єкта права особистої приватної власності одного з подружжя порівняно з первинною, і якщо у такому ремонті інший із подружжя брав участь своєю працею або ремонт здійснювався спільними діями обох із подружжя, таке майно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Крім того, у здійсненні капітального ремонту можуть бути вкладені кошти іншого з подружжя або кошти, які є спільною сумісною власністю обох із подружжя, що також у разі спору дає суду право визнати зазначене майно спільною сумісною власністю.

У разі спору доходи (приплід, дивіденди), одержані від майна дружини або чоловіка, в утриманні якого або в управлінні чи догляді за яким своєю працею та (або) коштами брав участь інший із подружжя, за рішенням суду можуть бути визнані об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

До складу *спільного майна подружжя* входить спільність *активу* (право власності на речі та майнові права), а не спільність *пасиву* (боргів), у зв'язку з чим необхідно розрізняти особисті та спільні борги чоловіка та дружини.

Розмежування особистих та спільних боргів подружжя має велике значення, оскільки від цього залежить порядок звернення стягнення за цими боргами, тобто залежно від наявності боргів у чоловіка й дружини або в одного з них примусове стягнення буде звернено на спільне майно подружжя або лише на частину в цьому спільному майні, що належить одному зобов'язаному із подружжя (в якого є борги).

Особисті борги одружених чоловіка та жінки – це борги, що виникли до шлюбу або в період шлюбу з правочинів, спрямованих на задоволення потреб одного з подружжя, а також ті, що виникли із зобов'язань, за невиконання яких відповідальність повинна нести особа, прямо передбачена законом (наприклад, заподіяння шкоди одним із подружжя, зобов'язання з утримання тощо). **Спільні**

борги подружжя – це борги, що виникли у період шлюбу з правочинів, спрямованих на задоволення потреб сім'ї, а також ті, що виникли із зобов'язань, за невиконання яких відповідальність покладається на обох із подружжя, тобто це борги, що виникли на єдиних правових підставах (наприклад, із спільно заподіяної шкоди, з укладеного договору позики для придбання житла подружжям тощо). За таких обставин настає спільна відповідальність подружжя всім майном, що йому належить (як особистим, так і спільним).

Відповідно до ч. 2 ст. 73 СК України стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, і те, що було одержане за договором, використано на її потреби. Якщо буде встановлено, що договір укладався в інтересах сім'ї, й усе отримане за ним використано на потреби сім'ї, стягнення може накладатися на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя.

У житті мають місце правочини, на вчинення яких є обов'язковою згода другого з подружжя, якщо ж такий правочин здійснено без згоди другого з подружжя, то останній не зобов'язаний виконувати його умови, і на його частку у спільному майні не може бути накладено стягнення.

Той із подружжя, хто безпосередньо брав участь у договорі, несе підвищену відповідальність. Він відповідає не лише своєю часткою у спільному майні (як другий із подружжя), а і своїм особистим майном. Якщо один із подружжя під час укладення договору діяв лише у власних інтересах, то другий із подружжя не набуває права власності на одержане за договором майно й не стає зобов'язаною особою в разі невиконання договору.

У випадку, коли один із подружжя вчинив кримінальне правопорушення, і рішенням суду встановлено, що майно подружжя, набуте під час шлюбу, було набуто на кошти, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення, то *стягнення може бути накладено на це майно* (ч. 3 ст. 73 СК України).

Якщо шкоду було завдано кримінальним правопорушенням одного із подружжя, то другий із подружжя нестиме відповідальність за її відшкодування лише у тому разі, якщо рішенням суду буде встановлено, що майно було придбано на кошти, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Якщо шкода, завдана кримінальним правопорушенням одного з подружжя, не пов'язана з набуттям майна під час шлюбу

(наприклад, злочини проти життя та здоров'я іншої особи), то другий із подружжя за жодних обставин не може бути притягнутий до її відшкодування і на його майно не може бути накладено стягнення.

Стягнення може бути звернено як на роздільне майно цієї особи, так і на її частку у спільному майні подружжя. Другий із подружжя несе майнову відповідальність на підставі зобов'язання, що виникає з безпідставного набуття майна (якщо один із подружжя, винний у вчиненні кримінального правопорушення, подарував другому з подружжя певне майно, набуте за рахунок коштів, здобутих внаслідок вчинення кримінального правопорушення, внаслідок чого на таке майно може бути звернено стягнення як на безпідставно набуте – ст. 1212 ЦК України). Якщо ж рішенням суду буде встановлено, що роздільне майно другого з подружжя збільшилося в результаті кримінального правопорушення, вчиненого першим із подружжя, другий із подружжя відповідатиме і своїм роздільним майном у межах безпідставно одержаного збагачення.

Якщо ж один із подружжя вчинив кримінальне правопорушення, за яке має місце відшкодування шкоди чи конфіскація, але рішенням суду не буде встановлено, що це майно було придбане на кошти, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення, то стягнення не може накладатись на спільне майно подружжя. На практиці мають місце випадки, коли з метою забезпечення виконання вироку суду державні виконавці, проводячи опис майна, включають до нього все майно подружжя, навіть придбане кожним до шлюбу або за власні кошти. Тому один із подружжя чи інші члени сім'ї, які проживали разом з особою, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочин), мають право подати до суду позов про виключення майна з акта опису, якщо у них є докази, що майно належить їм особисто, або виходячи із конкретних обставин справи.

Змістом права спільної сумісної власності, як і будь-якого права власності, є право володіння, користування та розпорядження спільною річчю (ст. 63, 65 СК України, ст. 369 ЦК України). Відповідно до ст. 63 СК України дружина та чоловік мають *рівні права щодо володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності*, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. У зв'язку з тим, що у праві власності на майно частки подружжя не визначено, чоловік і дружина мають координувати свої дії щодо цього майна й не можуть

розпоряджатися своєю часткою в праві, як це має місце у відносинах спільної часткової власності.

Невизначеність часток у праві власності подружжя зумовлює два важливі наслідки. По-перше, за загальним правилом дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода другого з подружжя передбачається до того часу, доки не буде доведено протилежне. По-друге, у випадках, передбачених законом, на здійснення певних юридичних дій вимагається воля кожного з 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.

Аналогічне положення стосовно учасників спільної сумісної власності передбачено в ч. 1 ст. 369 ЦК України. Проте ні в ст. 63 СК України, ні в ч. 1 ст. 369 ЦК України не сказано про порядок здійснення подружжям правомочності щодо володіння та користування спільним майном. Стаття 65 СК України передбачає, що подружжя розпоряджається майном, яке є об'єктом його права спільної сумісної власності за взаємною згодою.

Виходячи з припущення про єдність інтересів подружжя, ч. 2 ст. 65 СК України встановлює презумпцію згоди одного із подружжя у разі укладення правочинів зі спільним майном другим із подружжя. Таке ж само положення передбачено щодо розпорядження майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності (абз. 2 ч. 2 ст. 369 ЦК України). Ця презумпція не розповсюджується на укладання одним із подружжя договорів, які мають бути нотаріально оформлені, а також договорів щодо **цінного майна**. Згода другого з подружжя повинна бути в цьому випадку письмовою (ч. 3 ст. 65 СК України)¹.

Стаття 65 СК України розрізняє **три види договорів щодо розпорядження майном**, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя залежно від способу виразу волі одним із подружжя на здійснення договорів другим із подружжя:

1) **дрібні побутові договори** – такі договори укладаються в усній формі і не можуть бути визнані недійсними на тій підставі, що їх було укладено без згоди іншого з подружжя (ч. 1 ст. 65 СК України); з урахуванням норм ЦК України можна вважати, що дрібним побутовим договором, який укладається одним із подружжя щодо їх

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 203.

спільного майна, можна визнати такий, який, по-перше, задовольняє побутові потреби членів сім'ї, а по-друге, стосується предмета, що має невисоку вартість¹;

2) *договори, які виходять за межі дрібних побутових*; щодо цих договорів ч. 2 ст. 65 СК України встановлює презумпцію згоди одного з подружжя на здійснення вказаних договорів другим із подружжя, проте ч. 2 ст. 65 СК України не встановлює критерію, в якому випадку такий договір можна визнати недійсним;

3) *договори, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації*, а також *договори стосовно цінного майна*.

На укладання останніх договорів не розповсюджується положення про наявність презумпції згоди другого з подружжя; згідно з ч. 3 ст. 65 СК України згода другого з подружжя повинна бути надана письмово, а на укладення договору, що вимагає нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, повинна бути нотаріально засвідчена. За відсутності такої прямо вираженої згоди другого з подружжя вказані договори за позовом іншого з подружжя повинні бути визнані недійсними. Так, наприклад, нотаріального посвідчення потребують договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, квартири або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК України), договір дарування нерухомої речі (ст. 719 ЦК України), спадковий договір і заповіт подружжя (ст. 1304, 1243, 1247 ЦК України) та шлюбний договір (ст. 94 СК України) тощо.

Сімейне законодавство передбачає можливість для подружжя **поділити** майно, *набуте під час шлюбу*:

- під час існування шлюбу;
- у процесі його розірвання;
- після розірвання шлюбу.

Поділу підлягає лише те майно, що перебуває у спільній сумісній власності, причому те, яке є в наявності на момент поділу незалежно від того, чи перебуває воно у подружжя або в третіх осіб. Дружина й чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, *незалежно від розірвання шлюбу* (ч. 1 ст. 69 СК України). До розірвання шлюбу кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна у будь-який час, а позовна давність до таких вимог *не застосовується* (ч. 1 ст. 72 СК України).

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 113–119.

Якщо подружжя *припинило спільне проживання й спільного майна не набувало*, поділу підлягає лише те майно, яке було його спільною сумісною власністю до часу припинення ведення спільного господарства.

Під час поділу майна враховуються також спільні борги та права вимоги подружжя за зобов'язаннями, що виникли на користь сім'ї. Спільні борги подружжя в разі поділу майна також поділяються пропорційно присудженим кожному з подружжя часткам.

До вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя після розірвання шлюбу, застосовується *позовна давність у 3 роки* (ч. 2 ст. 72 СК України), яка обчислюється від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності. Це означає, що лише протягом цього часу особа має право звернутися до суду з позовними вимогами щодо поділу спільного майна колишнього подружжя, тобто за загальним правилом після спливу строку позовної давності (тобто 3 років) колишнє подружжя (або один із них) позбавляється такого права, за винятком випадків, коли строк позовної давності був пропущений позивачем за обставин, що не залежали від нього, тощо. За наявності поважних причин суд відповідно до вимог ЦПК України може поновити строк позовної давності для подальшого вирішення справи по суті¹. Крім того, за правилами ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК України).

Кожен із подружжя після поділу майна стає власником певної його частки й не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя.

Поділ майна подружжя може бути здійснено у добровільному або судовому порядку.

Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток чоловіка й дружини у праві на майно, дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток.

У добровільному порядку поділ майна подружжя може бути здійснено як за усною угодою, так і за договором, який укладається у письмовій формі, а в тому разі, якщо предметом поділу є житловий будинок, квартира чи інше нерухоме майно, договір підлягає

¹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонова. – Харків : Одиссей, 2006. – С. 135.

нотаріальному посвідченню. Умови поділу майна подружжя можуть визначатися також у шлюбному договорі.

Судовий порядок поділу майна застосовується, якщо між дружиною та чоловіком виникає спір щодо розміру часток, що їм належать, порядку або способу поділу спільного майна. Під час поділу майна суд на вимогу подружжя визначає, яке майно підлягає переданню кожному з них.

Судовий порядок поділу майна відбувається у два етапи: по-перше, суд визначає розмір часток чоловіка та жінки у праві на майно і, по-друге, здійснює поділ майна відповідно до встановлених часток.

За загальним правилом у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. Однак домовленістю між ними або законом можуть бути встановлені і винятки з цього правила. Так, *суд вправі:*

- зменшити частку одного з подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо хтось із подружжя *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 України);

- збільшити частку у праві на майно того з подружжя, з яким проживають *неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти*, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, є недостатнім для забезпечення їхнього фізичного й духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК України).

Поділ майна здійснюється у певні способи. Такими є:

- *поділ майна в натурі* – застосовується щодо подільних речей, тобто речей, які можна поділити без втрати їх цільового призначення (ст. 71 СК України, ст. 183 ЦК України);

- *присудження майна одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку надати другому з подружжя компенсацію* замість його частки у праві спільної сумісної власності (ч. 2, 4, 5 ст. 71 СК України);

- *розподіл речей між подружжям* з урахуванням їх вартості й частки кожного із подружжя у спільному майні;

- *комбінація способів*: щодо одних видів майна застосовується поділ у натурі, щодо інших – передання одному із подружжя з обов'язком певної компенсації другому, а треті види речей розподіляються між сторонами з урахуванням їх вартості.

Слід зауважити, що *не всі види майна можуть бути поділені в натурі*. Якщо натуральний поділ неможливий, його можна здійснити в *ідеальних частках*. Така ситуація є типовою у випадках поділу житлового будинку або квартири. Поділ цих об'єктів у натурі здійснюється лише тоді, коли реально можна, наприклад, під час розділення квартири, виділити кожному із співвласників не лише окремі житлові кімната, але й окремі підсобні приміщення (кухня, ванна, санвузол). Якщо фактично цього зробити неможливо, то в разі поділу квартири в ідеальних частках кожний із подружжя має право на володіння, користування й розпорядження квартирою відповідно до присудженої йому частки.

§ 3. Договірний режим майна подружжя

Правовий режим майна подружжя може встановлюватися не лише нормативними актами, але й самим подружжям, яке має право самостійно визначати порядок регулювання майнових відносин та встановлювати для себе відповідні норми поведінки у майновій сфері. У цьому випадку вирішального значення набуває воля подружжя, спрямована на встановлення, зміну чи припинення взаємних майнових прав та обов'язків дружини й чоловіка. Ця обставина дає підстави поряд із законним виділяти як самостійний вид правових режимів також договірний **режим майна подружжя**¹.

Таким чином, у структурі договірного режиму майна подружжя договір виступає головним елементом. Водночас договірний режим за необхідності містить у собі і нормативний елемент, без якого неможливим було б його існування.

Сімейне законодавство передбачає укладання подружжям сімейно-правових договорів, тобто таких, які регулюють майнові відносини у сфері сім'ї (шлюбний договір, договір про поділ спільного майна, договір про надання утримання), але це не виключає можливість укладати між собою цивільно-правові правочини.

Стаття 64 СК України містить загальне правило про те, що дружина та чоловік мають право на укладення між собою всіх договорів, не заборонених законом, як щодо спільного, так і щодо роздільного майна.

Однак не кожний подружній договір тягне за собою виникнення договірного режиму майна подружжя, а лише той, яким

¹ Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи / І. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – С. 221.

установлюються правила поведінки в майновій сфері, що відрізняються від установлених в законі, тобто змінюється законний режим майна подружжя для максимального пристосування цього режиму до потреб подружжя. Якщо подружжя не змінює своїм договором тих норм і правил, які встановлено для всіх суб'єктів, то вони продовжують залишатися в межах законного режиму майна. Таким чином, *договірний режим* – це режим-виняток із загального правила, що є чинним лише стосовно конкретного подружжя.

До договорів, що спричиняють **виникнення договірної режиму майна подружжя**, можна віднести такі: договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділення цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК України), договір про порядок користування майном (ст. 66 СК України), договір про поділ майна подружжя (ст. 69, 70 СК України), договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу всього майна (ч. 2 ст. 69 СК України), договір про надання утримання (ст. 78 СК України), договір про припинення права на утримання замість набуття права власності на майно (ст. 89 СК України), шлюбний договір (ст. 92–103 СК України).

Договори подружжя можуть бути поділені на дві групи. До *першої групи* належать договори, які укладаються щодо спільного чи роздільного майна подружжя (договори про поділ майна або виділення з нього частки, договори щодо користування майном тощо). До *другої* – договори, що укладаються стосовно надання утримання одному з подружжя¹.

Серед подружніх договорів особливе місце посідає **шлюбний договір**. По-перше, цей договір має найбільш комплексний характер і може містити різноманітні умови, що стосуються майна подружжя чи надання утримання одному з них. По-друге, його, на відміну від усіх інших договорів, можна укладати стосовно майбутнього майна подружжя, тобто того майна, яке тільки буде набуто сторонами під час шлюбу. По-третє, суб'єктами шлюбного договору можуть бути не лише подружжя, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

Укладення шлюбного договору й установлення в ньому іншого режиму спільного майна є не обов'язком, а правом врегулювати майнові відносини подружжя на власний розсуд. У тому випадку, коли подружжям установлено договірний режим подружнього

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 127.

майна, майнові відносини дружини й чоловіка регулюються шлюбним договором. Таким чином, законний режим застосовується тоді, коли він не змінюється шлюбним договором¹. На відміну від законного майнового режиму подружжя договірний режим майна дозволяє відступити від правил, установлених в законі щодо майна, набутого в період шлюбу².

§ 4. Поняття і правова природа шлюбного договору

Шлюбний договір – це угода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням.

Незважаючи на те, що в СК України йдеться про «шлюбний договір», на практиці часто вживається поняття «шлюбний контракт». Вони є синонімами, адже термін «контракт», запозичений з англійської мови, перекладається як «договір»³.

Шлюбний договір визначає індивідуальне правове регулювання, оскільки в ньому подружжя має право змінити встановлений законом режим спільної сумісної власності в індивідуальному порядку стосовно своїх потреб – установити режим спільної сумісної або роздільної власності на все майно подружжя, на його окремі види або на майно кожного з подружжя.

На думку багатьох учених, шлюбний договір має цивільно-правову природу. Вважають, що шлюбний договір за своєю природою є *сімейно-правовим договором*. Його суб'єктом є тільки подружжя. Хоча шлюбний договір має значну специфіку, він відповідає *загальним ознакам, властивим цивільно-правовим правочинам* у цілому. Форма такого договору, умови його чинності, підстави визнання недійсним, процедура укладання та примусового виконання й чимало інших моментів наочно показують, що при цьому застосовуються загальні цивільно-правові конструкції договірного права. Тому для його чинності, крім спеціальних умов, передбачених

¹ Семейное право: учеб. для студ. вузов / под ред. П. В. Алексия, И. В. Петрова, А. Н. Кузбагарова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана, 2009. – С. 123.

² Кириловых А. А. Семейное право : курс лекций : учеб. пособие / А. А. Кириловых. – М.: Книж. мир, 2010. – С. 34–35.

³ Семейное право: учеб. для студ. вузов / под ред. П. В. Алексия, И. В. Петрова, А. Н. Кузбагарова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юнити-Дана, 2009. – С. 146.

розділом 10 СК України, необхідним є дотримання всіх умов дійсності правочинів, передбачених ч. 1–5 ст. 203 ЦК, а тому є підстави розглядати шлюбний договір як сімейно-правовий договір, якому притаманні всі ознаки цивілістично-правових правочинів.

На відміну від інших договорів подружжя, шлюбний договір має наступні суттєві особливості:

1) він має *комплексний характер* і може одночасно містити умови, які становлять зміст окремих видів договорів; так, сторони можуть включити в шлюбний договір умови щодо правового режиму їхнього майна, умови про надання взаємного утримання та умови, що стосуються утримання дитини;

2) це єдиний вид договорів, *предметом* якого може бути не наявне, а так зване майбутнє майно, тобто майно, що буде придбане сторонами в майбутньому, коли ймовірність його придбання не є абсолютною;

3) цей договір має особливий *суб'єктний склад* – його учасниками можуть бути не лише дружина та чоловік, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені).

Шлюбний договір не може регулювати особисті немайнові відносини подружжя, оскільки відносини усередині сім'ї є складним комплексом біологічних, психологічних і духовних зв'язків. Основними регуляторами тут виступають етичні правила¹.

§ 5. Суб'єкти шлюбного договору. Порядок укладення шлюбного договору

За ст. 92 СК України *шлюбний договір можна укласти* як до реєстрації шлюбу (тоді він укладається особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу), так і під час реєстрації шлюбу, а також після неї.

Шлюбний договір укладається у ***письмовій формі й нотаріально посвідчується***.

Для посвідчення шлюбного договору громадяни зобов'язані звернутися до нотаріуса.

Посвідчувати шлюбний договір можуть як державні, так і приватні нотаріуси, а також консульські установи України (ст. 34, 38 закону України «Про нотаріат» 1993 р.). Стаття 94 СК України не визначає наслідків недотримання вимоги про нотаріальне

¹ Кириловых А. А. Семейное право : курс лекций : учеб. пособие / А. А. Кириловых. – М. : Книж. мир, 2010. – С. 38.

посвідчення договору. У цій ситуації підлягатиме субсидіарному застосуванню ст. 220 ЦК України.

Укладення шлюбного договору є можливим і під час перебування у шлюбі, а тому можуть стати необхідними встановлення та зміна правового статусу майна, набутого у період з реєстрації шлюбу до посвідчення шлюбного договору (ч. 1 ст. 92 СК України).

Договір має бути *підписаний особами, які його уклали*. Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті шлюбного договору засвідчується нотаріусом із зазначенням причин, через які текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.

На укладення шлюбного договору *до реєстрації шлюбу*, якщо його стороною є неповнолітня особа, *потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом*. Така згода може бути безпосередньо висловлена нотаріусу, коли батьки чи піклувальник особисто з'являться до нього. У цьому разі нотаріально посвідчена згода батьків не вимагається, натомість нотаріус, який посвідчує правочин, установлює особу батьків (усиновлювачів) або піклувальника, перевіряє справжність їх підпису, про що робить відмітку на згоді й указує назву документа, його номер, дату видачі та назву установи, що видала документ, який посвідчує особу, та його повноваження як законного представника. Згода на посвідчення правочину може бути викладена на звороті примірника правочину або на окремому аркуші.

Якщо предметом шлюбного договору, що укладається *неповнолітньою особою, яка не має повного обсягу дієздатності*, є транспортні засоби або нерухоме майно, то для укладення договору (крім згоди батьків дитини) потрібен також дозвіл органу опіки та піклування.

Відповідно до ст. 238 ЦК не допускається укладення через представника правочину, який за своїм характером може бути укладений лише особисто. Це стосується і шлюбного договору як правочину майнового характеру, нерозривно пов'язаного з особою його учасника.

Якщо ж особи, які укладають шлюбний договір, уже *одружені*, дозволу батьків, усиновлювачів чи піклувальника не потрібно, оскільки неповнолітні, які укладають шлюб, згідно з ч. 2 ст. 34 ЦК України набувають цивільної дієздатності в повному обсязі з моменту його реєстрації.

Якщо особи **проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі**, то шлюбний договір між ними не може бути укладено, тому що він пов'язаний із реєстрацією шлюбу.

Якщо шлюбний договір укладено **подружжям**, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Якщо шлюбний договір укладено **до реєстрації шлюбу**, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу.

Таким чином, шлюбний договір подружжя вважається укладеним і набирає чинності одночасно, тоді як шлюбний договір **на-речених** вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення, а набирає чинності у день реєстрації шлюбу, тобто стосовно шлюбного договору укладення договору та набрання договором чинності можуть не збігатися.

Строк дії шлюбного договору може визначатися: а) безпосередньо сторонами в договорі; б) за правилами, встановленими в законі, якщо сторони це питання спеціально в договорі не обумовили. Оскільки строк дії не є істотною умовою шлюбного договору, його невизначення сторонами не впливає на долю договору, а отже, шлюбний договір вважається укладеним і без визначення в ньому строку його дії. За таких обставин строк дії шлюбного договору буде визначатися за правилами, встановленими цивільним законодавством.

У шлюбному договорі може бути і не передбачено **загальний строк його дії**, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Якщо в шлюбному договорі не передбачено загальний термін його дії, він діє до відмови подружжя від шлюбного договору, до його розірвання або визнання його недійсним (ст. 100, 101, 103 СК України). Якщо в шлюбному договорі встановлено загальний строк його дії, він діє протягом передбаченого в ньому строку. Подружжя може продовжити строк дії шлюбного договору. Такий договір, як впливає зі ст. 94 СК України, нотаріально посвідчується. Подружжя також може відмовитися від шлюбного договору або його розірвати (ст. 101, 102 СК України)¹.

Водночас сторони мають право визначити строк дії договору **в цілому або лише його окремих частин** (окремих прав та обов'язків). Так, вони можуть передбачити, що шлюбний договір буде чинним протягом перших 5 років після реєстрації шлюбу. Сплив указанного

¹ Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков: Одиссей, 2005. – С. 258.

строку свідчитиме про припинення дії договору. Після цього щодо подружжя автоматично відновлюється дія норм чинного законодавства, тоді як договірний режим припиняється. Сторони можуть передбачити у шлюбному договорі *строк тривалості* окремих майнових прав та обов'язків (наприклад, аліментних відносин подружжя, батьків та дітей).

За бажанням сторін шлюбний договір, укладений **до реєстрації шлюбу**, може набрати чинності не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше – з моменту, *визначеного сторонами*.

Шлюбний договір, **укладений у період шлюбу**, за бажанням сторін може розповсюджувати свою дію на відносини, що виникли з моменту реєстрації шлюбу й до його укладення. У зв'язку з цим можливе **укладення шлюбного договору як на майбутнє, так і на минуле**. Такі домовленості відповідають нормі ч. 3 ст. 631 ЦК України, в якій з цього приводу зазначено, що сторони можуть установити, що умови договору застосовуються *до відносин, які виникли між ними до його укладення*. Таким чином, сторони мають право змінити правовий режим майна, *набутого ними до шлюбу*, та вправі визначити режим майна, що було придбане *після реєстрації шлюбу, але до початку дії шлюбного договору*.

Указане свідчить про те, що початок дії шлюбного договору може пов'язуватись не лише з реєстрацією шлюбу або його нотаріальним посвідченням, а і з іншими обставинами, визначеними сторонами: настанням певного терміну або певної життєвої обставини, впливом часу тощо.

§ 6. Зміст шлюбного договору

Зміст шлюбного договору містить у собі ті умови, які можуть визначатися сторонами під час його укладення. У договорі не лише визначаються власне його умови, а і встановлюються обмеження *щодо його змісту*. На цій підставі передбачені в ст. 93 СК України умови можна поділити на дві групи:

- а) умови з позитивним змістом;
- б) умови з негативним змістом.

До **позитивних умов** належать умови, які сторони згідно із законом можуть внести до шлюбного договору, зокрема умови, що визначають майнові відносини між подружжям, та умови, які встановлюють майнові права та обов'язки подружжя як батьків (ч. 1, 2 ст. 93 СК України).

Законодавство України передбачає, що **предметом шлюбного договору** можуть бути тільки майнові права та обов'язки подружжя (ч. 2 ст. 93 СК України).

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

Стаття 97 СК передбачає, що в шлюбному договорі можна визначити майно, яке кожний із подружжя або хтось із нього передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Подружжя може передбачити в шлюбному договорі, що на майно, набуте ним під час шлюбу, не поширюються положення ст. 60 СК України, і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з подружжя.

Сторони можуть передбачити, що майном, яке *належить одному з подружжя на праві власності*, вони будуть володіти та користуватися спільно, можуть передбачити використання майна, що належить одному з подружжя, для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб.

Сторонами може вирішуватися питання щодо *коштовностей, премій та нагород, про порядок погашення спільних або особистих боргів* за рахунок спільного чи роздільного майна. Подружжя може в шлюбному договорі обмежити дію *режиму спільності майна щодо окремих предметів*, які належать до спільного майна подружжя, передбачивши, наприклад, що вклади, внесені до кредитних установ на рахунок одного з подружжя, належать йому особисто, або що речі професійних занять когось із подружжя (наприклад музичні інструменти) будуть приватною (роздільною) власністю того з подружжя, предметом професійних занять якого вони є. У шлюбному договорі може бути змінено правило ст. 62 СК України, яке передбачає, що коли майно, що належить одному з подружжя на праві власності, істотно збільшиться у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або витрат іншого з подружжя, воно може бути визнано об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У шлюбному договорі можна передбачити, що це майно не мінятиме свого правового режиму, тобто належатиме тому з подружжя, який був його первинним власником, або належатиме подружжю в нерівних частках. У шлюбному договорі можна передбачити способи участі чоловіка й дружини в

доходах одне одного, порядок витрат кожним із них, розмір часток у спільному майні у разі розлучення, порядок *погашення боргів*¹.

Сторони можуть домовитися про можливий *порядок поділу їх майна* (як наявного на момент укладення шлюбного договору, так і майна, яке буде набуто подружжям у майбутньому).

Відповідно до ч. 4 ст. 97 СК в шлюбному договорі можна передбачити використання майна, яке належить обом або одному з подружжя, для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 СК України шлюбним договором можуть бути визначені *майнові права та обов'язки подружжя як батьків*. Це положення означає, що в шлюбному договорі може бути передбачено регулювання майнових відносин між батьками й дітьми та обов'язки батьків щодо утримання дітей. Хоча закон не деталізує це положення, можна припустити, що подружжя може в шлюбному договорі встановити порядок надання дитині утримання, форму такого утримання (грошову або натуральну), визначити питання, пов'язані з наданням коштів на догляд за дитиною, розвиток її здібностей, для відпочинку, поїздок за кордон тощо.

Згідно із ч. 5 ст. 97 СК України подружжя може включити до шлюбного договору *будь-які інші умови щодо правового режиму майна*, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства. Таким чином, ч. 5 ст. 97 СК України надає подружжю широкі можливості для регулювання майнових прав та обов'язків у шлюбному договорі.

Сторони можуть визначити у шлюбному договорі й *порядок користування житлом* (ст. 98 СК України). Так, якщо у зв'язку з укладенням шлюбу один із подружжя вселяється в житлове приміщення, яке належить другому з подружжя, сторони у шлюбному договорі можуть домовитися про порядок користування ним. Подружжя може домовитися про звільнення житлового приміщення тим із подружжя, хто вселився в нього, в разі розірвання шлюбу з виплатою грошової компенсації або без неї та про проживання у житловому приміщенні, яке належить одному з них, є їхньою спільною власністю чи власністю їхніх родичів.

Третьою групою майнових відносин, які можна регулювати шлюбним договором, є відносини щодо надання утримання одному з подружжя. Так, за ст. 99 СК України сторони можуть домовитися

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 253.

про надання утримання одному з подружжя незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі на умовах, визначених шлюбним договором. Якщо у шлюбному договорі визначено умови, розмір та строки виплати аліментів, то в разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором аліменти можна стягувати на підставі виконавчого напису нотаріуса. Шлюбним договором може бути встановлена можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації.

Негативними є умови, які сторони не можуть включати до шлюбного договору й наявність яких є підставою для визнання шлюбного договору недійсним. У прямому розумінні негативні умови не можна визнати умовами договору, оскільки умови (пункти) – це те, що становить зміст договору як юридичного факту¹.

Так, до **негативних умов** шлюбного договору закон відносить заборону:

- регулювання особистих відносин подружжя, а також особистих відносин між ним та дітьми, тому такі умови, як, наприклад, право кожного з подружжя на віросповідання або виховання в дітях прихильності до якоїсь певної релігії, не можуть входити до змісту шлюбного договору;

- поставлення одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище;

- зменшення обсягу прав дитини, встановлених СК України, тобто батьки не мають права в договорі передбачити положення, яким накладалась би заборона дитині набувати майно у власність, за яким дитина буде позбавлена права на утримання, права на отримання майна у власність, права на проживання в певному житловому приміщенні тощо;

- на передачу у власність одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації.

«Надзвичайно невідгідне матеріальне становище» – це категорія, яка має оціночний характер. Вона може мати різні прояви. Можна припустити, що шлюбний договір ставить одного з подружжя в *україн тяжке становище* тоді, коли, наприклад, до нього включено умову про те, що в разі поділу майна подружжя всю нерухомість буде передано лише комусь одному, а другий отримає рухоме майно незначної вартості. Отже, у шлюбному договорі становище одного з подружжя може погіршуватись порівняно із

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – С. 312.

передбаченим законодавством лише до певної межі. При цьому певні умови шлюбного договору можуть бути вкрай обтяжливими для однієї сім'ї, а для іншої сім'ї вони такими не будуть.

§ 7. Зміна та припинення шлюбного договору. Визнання шлюбного договору недійсним

Внесення змін до шлюбного договору можна здійснювати за вільним волевиявленням обох із подружжя або за рішенням суду в разі відсутності згоди одного з подружжя в разі визнання окремої частини договору недійсною.

Згідно з ч. 1 ст. 100 СК України *одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається*. Це дозволяється лише в тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. У ч. 2 ст. 100 СК України зазначено, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. У зв'язку з тим, що шлюбний договір підлягає нотаріальному посвідченню, всі внесені в нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально. Сімейний кодекс України передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК України). До речі, це дозволяється у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси одного з подружжя, інтереси дітей або повнолітніх непрацездатних дочки чи сина, що мають істотне значення.

Шлюбний договір є одним із видів договору. Тому на вимогу одного з подружжя або особи, права та інтереси якої порушено цим договором, він може бути *визнаний недійсним* із підстав, установлених ЦК України для визнання правочину недійсним.

Існують такі основні *підстави визнання шлюбного договору недійсним*: 1) порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми особами без згоди їхніх батьків або піклувальника; 2) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами); 3) зменшення обсягу прав дитини, встановлених СК України; 4) включення в договір умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище; 5) укладення договору під впливом обману чи насильства; 6) помилка однієї зі сторін договору; 7) порушення шлюбним договором норм закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих прав та обов'язків подружжя або їхніх дітей) тощо.

Шлюбний договір може бути також визнаний недійсним, якщо його зміст суперечить вимогам ч. 5 ст. 97 СК України.

Виходячи з часу набуття чинності шлюбним договором, можна встановити, що до реєстрації шлюбу договір може визнаватися лише **неукладеним**, оскільки питання про його реальну дію може порушуватися тільки після реєстрації шлюбу. У разі спільної відмови від реєстрації шлюбу або якщо за ініціативою однієї зі сторін шлюб не буде зареєстровано, шлюбний договір набуде статусу неукладеного, а тому може застосовуватися аналогічно положенню, закріпленому в ч. 3 ст. 635 ЦК України, тобто одна зі сторін може запропонувати зареєструвати шлюб в інший час.

Визнання шлюбного договору недійсним слід відрізняти від розірвання шлюбного договору. У разі *розірвання шлюбного договору* його дія припиняється на майбутній час, у разі *визнання шлюбного договору недійсним* він вважається недійсним з моменту його укладення.

Шлюбний договір припиняється у зв'язку із зникненням тієї обставини, у зв'язку з якою він був укладений, – припиненням шлюбу. До того ж положення такого договору можуть діяти на період і лише в частинах, пов'язаних з наслідками його припинення (умови розділу майна, надання утримання і т. ін.)¹.

Законодавство не допускає *односторонню відмову* від виконання шлюбного договору. Ця обставина є підставою для кожного з подружжя вимагати *зміни або розірвання* шлюбного договору в судовому порядку на підставах, передбачених цивільним законодавством. У випадку *відмови від виконання шлюбного договору* за вибором подружжя права та обов'язки, встановлені шлюбним договором, припиняються з моменту його укладення або в день подання нотаріусу заяви про відмову від нього.

Розірвання шлюбного договору та відмова від шлюбного договору стосуються ситуації, коли шлюбний договір припиняє свою дію на майбутнє зі збереженням правових наслідків, які виникли під час його дії (в цьому полягає різниця між відмовою від шлюбного договору, його розірванням та визнанням шлюбного договору недійсним). Однак *відмова від шлюбного договору* здійснюється за бажанням сторін (ст. 101 СК України), тоді як для його *розірвання* потрібне відповідне рішення суду (ст. 102 СК України)².

¹ Кириловых А. А. Семейное право : курс лекций : учеб. пособие / А. А. Кириловых. – М. : Книж. мир, 2010. – С. 37, 39.

² Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 131.

Як і будь-який правочин, шлюбний договір може бути припинено як із суб'єктивних, так і з об'єктивних підстав. **Суб'єктивними підставами припинення шлюбного договору** через відмову сторін від нього можна вважати волевиявлення сторін щодо припинення дії шлюбного договору або розірвання шлюбу в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Щодо **об'єктивних підстав** припинення правочину (за домовленістю сторін) ч. 4 ст. 214 ЦК передбачено, що правові наслідки відмови від правочину встановлюються не лише за домовленістю сторін, а і **законом**. Тому є всі підстави вважати, що передбачені ЦК наслідки припинення правочину можуть поширюватися на шлюбний договір. У такому разі за вибором подружжя права та обов'язки, встановлені шлюбним договором, припиняються з моменту його укладення або в день подання нотаріусу заяви про відмову від нього.

Сторони можуть **розірвати шлюбний договір** за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання. Однак у випадку встановлення судом режиму окремого проживання подружжя права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, який не втратив чинності, не можуть бути припинені (ст. 120 СК України).

Підставами розірвання шлюбного договору слід вважати смерть обох або одного із подружжя, визнання шлюбу недійсним і розірвання шлюбу в судовому порядку, коли здійснюється поділ майна.

§ 8. Загальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя

У ст. 75 СК України закріплено **два окремих обов'язки подружжя**:

- 1) матеріально підтримувати один одного;
- 2) надавати утримання тому із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Ці два обов'язки слід розрізняти. Перший із них виникає внаслідок укладення шлюбу, триває протягом шлюбу й припиняється в разі припинення шлюбу. Цей обов'язок не пов'язується з віком або станом здоров'я подружжя. Дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати одне одного і в тому разі, коли у жодного з них немає підстав для виникнення права на утримання. Деякою мірою ч. 1 ст. 75 СК України має загальний характер і встановлює

принцип побудови майнових відносин подружжя. У свою чергу, механізми державного примусу застосовуються лише в тому випадку, коли за наявності передбачених законом підстав виникло й порушується право на утримання¹.

Законодавство передбачає певні правові механізми, які забезпечують право кожного з подружжя на утримання. Сімейний кодекс України містить три групи правових норм, які визначають умови та порядок реалізації права подружжя на утримання: 1) норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. 75–83 СК України); 2) норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка й жінки у разі проживання з ними дитини (ст. 84–88 СК України); 3) норми, що визначають право на утримання того з подружжя, із яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК України).

Розглянемо **загальні правила щодо взаємного утримання подружжя**. Згідно з ч. 2 ст. 75 СК України право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав. До них, зокрема, належать такі: а) непрацездатність одного з подружжя; б) потреба у матеріальній допомозі (незабезпеченість); в) здатність другого з подружжя надати матеріальну допомогу².

Для виникнення права на утримання *подружжя має перебувати в зареєстрованому шлюбі*. Шлюб має бути зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Непрацездатним визнається той із 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 України).

Особи, які отримали право на пенсію *раніше зазначеного віку* (наприклад, за вислугою років, у зв'язку із зайнятістю на шкідливих чи важких роботах тощо), права на утримання до досягнення загального пенсійного віку не набувають. Проте не можна ігнорувати той факт, що в інвалідів *III групи* зберігається значний процент загальної працездатності, тому під час визначення розміру аліментів у кожному конкретному випадку суди враховують ступінь втрати особою працездатності.

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 257.

² Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 132.

У ч. 6 ст. 75 СК України передбачено випадок настання непрацездатності одного з подружжя внаслідок **протиправної поведінки другого з подружжя**. У нормі йдеться про протиправну поведінку, тобто передбачається вчинення будь-якого правопорушення, включно з кримінальним або адміністративним правопорушенням тощо. Той із подружжя, хто став непрацездатним, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю.

Право на утримання в разі *тимчасової непрацездатності* не виникає, однак дружина або чоловік взаємно зобов'язані брати участь у витратах, пов'язаних із хворобою або каліцтвом другого з подружжя (ст. 90 СК України). Сторони можуть включити умову щодо надання утримання в разі тимчасової непрацездатності до шлюбного договору.

Непрацездатність подружжя як одна з умов фактичного складу, що є підставою для виникнення права на утримання, може настати як *під час шлюбу, так і до укладення шлюбу*. Якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя під час реєстрації шлюбу, рішенням суду його може бути позбавлено права на утримання або обмежено це утримання певним строком (ст. 83 СК України). Непрацездатність, яка настала після розірвання шлюбу, в сукупності з іншими передбаченими законом обставинами обумовлює виникнення права на утримання також у колишнього подружжя (ст. 76 СК України).

Не є підставою для відмови в задоволенні позову про стягнення аліментів той факт, що подружжя проживає окремо. Поки в передбаченому порядку шлюб не визнано недійсним чи розірваним, він вважається таким, що існує, і кожен із подружжя має право на утримання.

Що стосується другої умови – **потреби у матеріальній допомозі**, то законодавець уперше конкретно визначив поняття «особа, яка потребує матеріальної допомоги». Це той із подружжя, кому заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна й інші доходи не забезпечують прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Поняття прожиткового мінімуму визначається законом України від 05.10.2000 «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» як вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального

набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості. Розмір прожиткового мінімуму встановлюється щороку законом України «Про Державний бюджет України».

Для вирішення питання щодо незабезпеченості одного з подружжя суд враховує *доходи кожного з подружжя*, не обмежуючись при цьому лише констатацією факту наявності в одного з них (відповідача) значних доходів чи, навпаки, незначних доходів у другого (позивача).

Наявність у того з подружжя, який є непрацездатним, майна сама по собі не може бути підставою для позбавлення його права на утримання, звісно, крім випадків, коли це майно постійно приносить дохід (наприклад, йому на праві власності належать дві квартири, одна з яких здається в найм). Не може бути визнано *незабезпеченим і таким, що потребує матеріальної допомоги, того з подружжя, який незважаючи на незначну пенсію має великий грошовий вклад у банку, отримав у спадщину нерухомість, транспортні засоби тощо.*

Останньою умовою надання одному з подружжя утримання є ***здатність (спроможність) другого з подружжя надати таке утримання.***

За будь-яких обставин особа вважатиметься спроможною надавати матеріальну допомогу іншій за умови, що вона сама не є незабезпеченою.

У нашому випадку береться до уваги характер, розмір і рівень доходів того з подружжя, хто повинен надавати утримання, сімейне становище, наявність утриманців, яких він згідно з чинним законодавством зобов'язаний утримувати (непрацездатні батьки, діти, інші особи), працездатність, стан здоров'я тощо.

Право на утримання не може виникати одночасно в обох з подружжя. Якщо кожний із подружжя потребує матеріальної допомоги, то жоден із них не має можливості надавати допомогу іншому.

Закон установлює обмеження, згідно з яким той із подружжя, хто ***негідно поводиться у шлюбних відносинах або став непрацездатним у зв'язку з вчиненням ним умисного злочину***, не має права на утримання від іншого з подружжя (ч. 5 ст. 75 СК України). У зв'язку з цим не виникає потреби в позбавленні його цього права.

Гідність поведінки, вочевидь, означає дотримання загальних правил співжиття та моралі, виконання взятих на себе обов'язків у зв'язку з укладенням шлюбу. Закон не містить переліку обставин, які б визначали негідність поведінки. Водночас до такої поведінки

судова практика відносить зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, ухилення від виконання свого обов'язку щодо утримання іншого з подружжя в період, коли той був непрацездатним або потребував матеріальної допомоги, вчинення стосовно іншого з подружжя будь-яких інших протиправних дій (кримінального правопорушення, адміністративного проступку) тощо¹.

§ 9. Спеціальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя

Сімейний кодекс України передбачає *спеціальні правила щодо утримання* одного з подружжя у разі проживання з ним дитини. У цьому випадку потреба у 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 ґендерних особливостей кожного з подружжя СК України містить два правила, які встановлюють: а) право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (ст. 84, 85 СК України); б) право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини (ст. 86, 87 СК України).

Дружина має право на утримання за наявності таких умов: 1) вона є вагітною або має дитину, яка проживає з нею й не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, – 6 років; 2) чоловік – батько дитини може надавати матеріальну допомогу. Із цього випливає, що дружина, яка виховує маленьку дитину, не повинна доводити свою потребу в матеріальній допомозі. Вирішення питання не залежить також від її працездатності. У ч. 4 ст. 84 СК України передбачено, що право на утримання дружина має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища.

Чинне вітчизняне законодавство сьогодні не дає підстав вважати, що чоловік мусить утримувати колишню дружину в період вагітності чи протягом певного строку після народження дитини лише за умови, що жінка потребує такої допомоги.

Стягнення коштів на утримання з чоловіка не залежить від того, чи працює дружина в цей час та яким є її матеріальне становище, а пов'язується лише з двома умовами: дружина має

¹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонова. – Харків : Одиссей, 2006. – С. 142.

проживати з малолітньою дитиною, а чоловік повинен мати можливість надавати дружині матеріальну допомогу.

Чоловік зобов'язаний утримувати дружину, з якою проживає дитина, тільки у разі, якщо він є батьком цієї дитини. Презумпція батьківства (материнства) може бути спростована – дозволяється судове оспорування батьківства чоловіком (дружиною) і встановлення батьківства іншої особи.

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 лише дружина, а і чоловік має право на утримання в разі здійснення ним догляду за малолітньою дитиною (ст. 86 СК України). 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, – 6 років; 2) дружина – мати дитини може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу. Таким самим чином, як і щодо дружини, право чоловіка на утримання припиняється, якщо він не здійснює догляду за дитиною.

Сімейний кодекс України (ч. 1 ст. 87) передбачає дві підстави припинення права на утримання: 1) передання дитини на виховання іншій особі; 2) смерть дитини. Дружина також звільняється від обов'язку утримувати свого чоловіка й у разі, якщо відомості про неї як про матір дитини було виключено за рішенням суду з актового запису про народження дитини (ч. 2 ст. 87 СК України).

Ще одна група спеціальних підстав надання утримання одному з подружжя пов'язана з фактом проживання з ним **дитини-інваліда** (ст. 88 СК України). Якщо один із подружжя, в тому числі працездатна особа, проживає з дитиною-інвалідом, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду, й опікується нею, він має право на утримання незалежно від свого матеріального становища за умови, що другий із подружжя може надавати таку матеріальну допомогу.

Умовами надання утримання одному з подружжя, згідно зі ст. 88 СК України є такі: 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 обмежується певним строком. Відповідно до ч. 1 ст. 88

СК України право на утримання триває протягом усього часу проживання батька або матері з дитиною-інвалідом¹.

Право того з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід, на утримання від другого з подружжя припиняється, якщо перестав існувати хоча б одна з обставин, які зумовлюють його виникнення. Це можливо, зокрема, в разі: 1) реєстрації цим із подружжя повторного шлюбу; 2) припинення можливості другого з подружжя надавати матеріальну допомогу; 3) смерті одного з подружжя; 4) передання дитини на виховання іншій особі; 5) припинення опікування дитиною; 6) припинення потреби дитини-інваліда в постійному сторонньому догляді; 7) припинення інвалідності дитини (видужання); 8) досягнення дитиною повноліття; 9) виключення відомостей про другого з подружжя як батька (матір) з актового запису про народження дитини; 10) смерті дитини.

Розмір аліментів тому з подружжя, з яким проживає дитина-інвалід, визначається за рішенням суду або у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя або у твердій грошовій сумі без урахування можливості одержання аліментів від батьків чи повнолітніх дочки або сина.

§ 10. Право на утримання після розірвання шлюбу

Укладенням шлюбу між чоловіком і жінкою встановлюється правовий зв'язок, який продовжує існувати і після розірвання шлюбу. Одним з елементів цього зв'язку є збереження права на утримання, яке виникло під час шлюбу.

У ст. 76 СК України закріплено випадки виникнення права на утримання після розірвання шлюбу. За загальним правилом (ч. 2 ст. 76) право колишнього подружжя на утримання виникає за наявності таких юридичних фактів: *непрацездатності* одного з колишнього подружжя, *потреби в матеріальній допомозі* (незабезпеченості), *спроможності другого з подружжя надавати матеріальну допомогу*.

Право на утримання після розірвання шлюбу виникає, якщо особа стала *непрацездатною*: а) до розірвання шлюбу; б) протягом 1 року від дня розірвання шлюбу (абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК України). Тобто цей обов'язок по утриманню може виникнути і *після розірвання шлюбу* за умови, що непрацездатність настала протягом

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 135–137.

1 року з дня розірвання шлюбу. Загальні умови (потреба в отриманні допомоги і можливість іншого з подружжя надавати допомогу) також мають бути дотримані і в цьому випадку.

Днем розірвання шлюбу, відповідно до ст. 114 СК України, вважається день винесення постанови про розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану або, в разі вирішення питання судом, – день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу. Саме з цього моменту починає спливати річний строк, протягом якого може настати втрата працездатності, що зумовить можливість звернення до іншого з подружжя з вимогою про надання утримання.

Оскільки встановлення непрацездатності внаслідок хвороби здійснюється відповідними медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК), то особа буде вважатися непрацездатною саме з часу ухвалення висновку МСЕК. Для встановлення факту непрацездатності і часу її настання може бути призначена судова експертиза.

Закон не ставить виникнення непрацездатності протягом 1 року після розірвання шлюбу в залежність від поведінки іншого з подружжя. Таким чином, навіть якщо непрацездатність протягом 1 року після розірвання шлюбу в одного з подружжя настала внаслідок власної необережності, умислу чи недбалого ставлення до власного здоров'я, це не знімає з другого з подружжя обов'язок по його утриманню.

Право на утримання виникає чи, навпаки, не виникає залежно від типу непрацездатності особи (інвалідність або пенсійний вік), причин та часу виникнення непрацездатності, співвідношення непрацездатності з моментом розірвання шлюбу та тривалості спільного проживання у шлюбі. Залежно від зазначених обставин варіюється і тривалість існування права.

В абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК України йдеться про будь-який тип непрацездатності як внаслідок інвалідності, так і внаслідок *досягнення пенсійного віку*.

Можливим є застосування до відносин *колишнього подружжя по утриманню* правил ст. 75 СК України, відповідно до яких *може бути врахована поведінка* в шлюбі особи, яка потребує утримання, або завдання нею собі шкоди вчиненням злочину.

Якщо особа стала непрацездатною *після спливу 1 року* з моменту розірвання шлюбу, право на утримання виникає лише в окремих випадках: 1) особа стала інвалідом після спливу 1 року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність є результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка чи колишньої

дружини під час шлюбу (абз. 2 ч. 2 ст. 76 СК України); 2) особа досягла пенсійного віку, необхідного для призначення пенсії на загальних умовах, не пізніше ніж через 5 років після розірвання шлюбу, за умови, що у шлюбі подружжя спільно проживало не менше 10 років (ч. 5 ст. 76 СК України).

Перший випадок пов'язаний з непрацездатністю одного з колишнього подружжя внаслідок **інвалідності в результаті протиправної поведінки** щодо нього другого з подружжя, у зв'язку з чим стягнення утримання є можливим незалежно від часу настання інвалідності, навіть після спливу 1 року після розірвання шлюбу. Однак при цьому необхідно врахувати, що закон передбачає можливість звернення за утриманням на підставі цієї статті лише в тому випадку, коли інвалідність стала результатом протиправної поведінки колишнього чоловіка або дружини під час шлюбу. Суд має встановити прямий причинний зв'язок між інвалідністю та протиправною поведінкою.

Обов'язковою умовою є момент вчинення протиправної поведінки – *під час шлюбу*. Якщо шкоду здоров'ю одного з подружжя заподіяно протиправною поведінкою другого з подружжя *після розірвання шлюбу*, ця обставина не враховується судом як підстава для виникнення права на утримання.

Отже, в тому разі, коли така шкода (інвалідність) була заподіяна колишнім чоловіком або дружиною після припинення шлюбу в межах 1 року, відповідальність за неї й право на утримання виникають на підставі ч. 2 ст. 76 СК України та ЦК України, а за межами 1 року – лише на підставі і за правилами ЦК України (ст. 1195). Законом не обмежено час виникнення інвалідності у співвідношенні з моментом розірвання шлюбу¹.

Другий випадок стосується непрацездатності колишнього подружжя внаслідок **досягнення пенсійного віку**. Тривалість перебування у шлюбі (понад 10 років) надає можливість особам, які розірвали шлюб, звертатись по досягненні пенсійного віку (чоловіки – 60 років, жінки – 55 років) за утриманням до колишнього чоловіка, дружини, якщо на момент розірвання шлюбу до настання пенсійного віку залишилося не більше 5 років. Законодавець бажав захистити права осіб, які, перебуваючи у шлюбі, були зайняті веденням господарства, вихованням дітей і, можливо, внаслідок цього не отримали стажу роботи, який давав би право на одержання пенсії

¹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонова. – Харків : Одиссей, 2006. – С. 144.

в належному обсязі. Водночас право на таке утримання виникає не лише за умови настання пенсійного віку та визначених строків перебування в шлюбі та періоду його розірвання. Хоча в ст. 76 СК України і не зазначено про це, але з її змісту й змісту ст. 75 СК України випливає, що право на таке утримання буде виникати за умови наявності потреби в утриманні й можливості іншого з подружжя надавати таке утримання¹.

В обох зазначених випадках право на утримання виникає за умови, що той із колишнього подружжя, хто є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, а його колишній чоловік або колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

Якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя не мав можливості одержати освіти, працювати чи зайняти відповідну посаду, він має **право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, коли є працездатним**, за умови, що потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік або колишня дружина може надавати матеріальну допомогу. Право на утримання в цьому випадку триває протягом 3 років від дня розірвання шлюбу. Зрозуміло, що особа, перебуваючи на утриманні, має вживати заходів щодо пошуку роботи та (або) підвищення кваліфікації, оскільки у протилежному разі інша особа вправі вимагати припинення утримання.

§ 11. Форми та способи надання утримання одному з подружжя

Надання утримання одному з подружжя може здійснюватися у різні способи, які зумовлюються матеріальними можливостями відповідача.

Права та обов'язки подружжя з утримання можуть не тільки виникати із закону, а і встановлюватися *договором*. Сімейний кодекс України безпосередньо називає два види договорів подружжя, які можуть регулювати відносини з їх взаємного утримання: а) договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України); б) договір про припинення права на утримання замість набуття

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 133.

права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України).

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.

Закон не дає визначення *натуральної форми утримання*, нічого не говорить про її обсяг і про те, чи вимірюється вона еквівалентно грошовій формі. Тому питання надання натуральної форми утримання можна вирішувати тільки у договірному порядку.

Так, у договорі подружжя може визначити умови надання утримання в натуральній формі, конкретно зазначити, в чому полягатиме натуральне утримання (надання продуктів харчування, одягу, ліків, забезпечення духовного розвитку – відвідування театру тощо), розмір надання такої допомоги та її строки. Договір подружжя про надання утримання може регулювати питання сплати аліментів у грошовій формі, а також у змішаній, тобто одну частину у грошовій, іншу – в натуральній формі.

Договір подружжя про надання утримання укладається у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню. Він має для сторін обов'язковий характер, тому його виконання забезпечується певними юридичними засобами. Відповідно до ч. 2 ст. 78 СК України стягнення аліментів за договором подружжя може здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, сторонам не треба звертатися до суду, захист їх прав може здійснюватися нотаріусом шляхом учинення виконавчого напису.

Другий вид договорів подружжя пов'язаний із *припиненням права на утримання одного з подружжя* замість набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно (ст. 89 СК України). Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Подружжя вправі домовитися і щодо *одноразової сплати суми аліментів*. У цьому разі обумовлена грошова сума має бути внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори або приватного нотаріуса до посвідчення договору.

Питання про форму утримання має вирішуватися *судом*, виходячи з об'єктивних і суб'єктивних факторів, але слід враховувати, чи погодиться на такий спосіб надання утримання другий із подружжя.

За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у **грошовій формі**, починаючи від дня подання позовної заяви. Перелік видів доходів, які враховуються для визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків та інших осіб, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 № 146.

Якщо утримання надається у вигляді грошової суми, її слід сплачувати щомісячно. За взаємною згодою сторін аліменти можуть бути сплачені наперед. Якщо платник аліментів виїжджає на постійне місце проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти можуть бути сплачені наперед за час, визначений за домовленістю подружжя, а в разі спору – за рішенням суду¹.

Перебування того з подружжя, хто є непрацездатним, у будинку-інтернаті для громадян похилого віку та інвалідів само по собі не виключає потреби в матеріальній допомозі й не звільняє іншого з подружжя від обов'язку надавати утримання, проте може бути підставою для зменшення їх розміру.

Обов'язки щодо надання **матеріальної допомоги** тому з подружжя, хто є непрацездатним, покладаються не лише на іншого з подружжя, але й на повнолітніх дітей (ст. 202 СК України). Тому, розглядаючи вимогу того з подружжя, хто потребує утримання, від іншого з подружжя, суди з'ясовують, чи є у непрацездатного з подружжя повнолітні діти, які за законом повинні надавати йому утримання, чи дають змогу їх матеріальне становище та доходи надавати допомогу непрацездатним батькам. Цю обставину (як і можливість надання утримання батьками) необхідно враховувати для визначення розміру аліментів одному з подружжя, і, незважаючи на відсутність вимог батька (матері) до повнолітньої дитини про стягнення аліментів, відповідно розмір аліментів, які стягуються з іншого з подружжя, може бути зменшено.

У разі, коли матеріальне чи сімейне становище одного з подружжя зміниться, кожен із подружжя має право звернутися до суду з позовом про зменшення (чи збільшення) розміру аліментів, які стягуються.

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – С. 242.

§ 12. Припинення права одного з подружжя на утримання

Право одного з подружжя на утримання може бути **припинене** (ст. 82 СК України). Припинення права виникає на майбутнє після настання обставин, передбачених законом.

Право одного з подружжя на утримання припиняється **автоматично**, тобто внаслідок прямого припису закону в разі: 1) поновлення працездатності того з подружжя, який потребує матеріальної допомоги; 2) реєстрації з ним повторного шлюбу¹.

Достатньо встановити один з указаних фактів для того, щоб вирішити питання щодо припинення права на аліменти. Указані обставини можуть бути підтверджені відповідними документами, тому встановлювати їх в судовому порядку не потрібно. Право на утримання припиняється автоматично від дня настання передбачених обставин.

Зокрема, право на утримання припиняється від дня **поновлення працездатності** того з подружжя, який мав право на утримання.

Право на утримання припиняється на однакових підставах незалежно від того, виникло воно у шлюбі чи після нього. Право на утримання, що виникає після розірвання шлюбу на підставі ч. 4 ст. 76 СК України, не припиняється внаслідок поновлення працездатності, оскільки за наявності передбачених у вказаній нормі підстав особа має право на утримання і тоді, коли є працездатною. У випадку, якщо один із подружжя після розірвання шлюбу має право на утримання відповідно до кількох підстав, передбачених різними частинами ст. 76 СК України, в тому числі і ч. 4, воно не припиняється навіть за умови поновлення працездатності й триває протягом 3 років від дня розірвання шлюбу.

Після розірвання шлюбу й одержання Свідоцтва про розірвання шлюбу або рішення суду, яке набуло чинності, особа має право на повторний шлюб (ст. 116 СК України). Право на утримання не припиняється, якщо повторний шлюб укладено з тією самою особою, що і попередній². Тобто у цьому випадку новий шлюб є

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – С. 132.

² Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 281.

саме тим юридичним фактом, який припиняє аліментні зобов'язання між колишніми чоловіком і дружиною, оскільки від цього моменту обов'язок піклуватися про непрацездатну особу покладається на нового чоловіка (дружину). Фактичні шлюбні відносини аліментних зобов'язань не припиняють.

Якщо ж підставою для стягнення аліментів було рішення суду, то зацікавлена сторона має право звернутися до суду з відповідною заявою, і тоді згідно з рішенням суду вона звільняється від обов'язків по утриманню колишнього чоловіка (дружини).

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. Указані обставини мають бути доведені в суді зацікавленою особою.

У першому випадку є наявною ситуація коли *одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги*, тобто матеріальне становище того з подружжя, хто її потребував, поліпшилося, у зв'язку з чим відпала необхідність його утримувати. Наприклад, держава підвищила розмір пенсії, одержувач аліментів отримав спадщину, уклав договір довічного утримання, має інші доходи, які дозволяють йому існувати своїм коштом.

Право на аліменти, які були присуджені за рішенням суду, може бути припинене за рішенням суду, якщо буде встановлено, що *платник аліментів неспроможний надавати матеріальну допомогу* (у разі, якщо матеріальне чи сімейне становище того з подружжя, хто надавав допомогу, змінилося настільки, що він уже не може виконувати зобов'язання щодо утримання іншого з подружжя, хто є непрацездатним). Наприклад, батьки платника аліментів стали непрацездатними й потребують матеріальної допомоги, а платник втратив постійну роботу чи отримав травму, яка не дозволяє йому працювати за набутою спеціальністю, або платник аліментів тяжко захворів і не має можливості надавати утримання другому з подружжя. Для звільнення його від обов'язку з утримання він має надати суду відповідні докази¹.

З урахуванням обставин, які були підставою для стягнення аліментів, право одного з подружжя на утримання припиняється також, якщо:

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 203.

а) у вагітної дружини вагітність була перервана або дитина народилася мертвою;

б) дитина, яка проживала з одержувачем аліментів, померла або була передана на виховання іншій особі;

в) зі свідоцтва про народження дитини, яка проживала з одержувачем аліментів, за рішенням суду виключено відомості про дружину як матір дитини (чоловіка як батька дитини);

г) подружжя (колишнє подружжя) уклало договір про припинення права на утримання замість набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати.

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

§ 13. Майнові права та обов'язки чоловіка й жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі

У передбачених сімейним законодавством випадках суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути *особи, які спільно проживають і перебувають у фактичних шлюбних відносинах*. Це стосується випадків поширення режиму спільності на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, що передбачено ст. 74 СК України. Такі особи стають учасниками сімейних правовідносин і тоді, коли один із них отримує право на утримання відповідно до ст. 91 СК України.

Таким чином, *фактичним шлюбним відносинам* надано значення юридичного факту, який служить підставою для поширення на них сімейно-правового регулювання, що ввійшло в суперечність із ч. 2 ст. 21 СК України, відповідно до якої **проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу** не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, оскільки сімейне законодавство України визнає лише зареєстрований шлюб як факт, що породжує сімейні права та обов'язки. Не змінює цього положення навіть і той факт, що вони здійснюють певний шлюбний обряд за звичаями тієї чи іншої народності або шлюбний

релігійний обряд (вінчання), хоча у випадках, передбачених законом, шлюб, укладеному за релігійним обрядом, надається юридичне значення. Це стосується шлюбів, укладених за релігійними обрядами до створення або відновлення органів державної реєстрації цивільного стану (ч. 3 ст. 21 СК України).

Майнові права та обов'язки подружжя та осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, є тотожними. Однак у правовому статусі вказаних категорій осіб існують і відмінності. Ці **відмінності** мають два вектори спрямування:

а) підстава виникнення прав та обов'язків;

б) обсяг прав та обов'язків сторін.

Зокрема, **підставами виникнення прав та обов'язків** вказаних осіб є такі:

а) для подружжя – зареєстрований шлюб;

б) для жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, – факт проживання однією сім'єю без шлюбу.

Існують деякі відмінності в правовому статусі вказаних осіб і залежно від *обсягу належних їм прав та обов'язків*. Різниця, зокрема, полягає в тому, що особи, які проживають однією сім'єю без шлюбу, не набувають *особистих* взаємних прав та обов'язків, передбачених ст. 49–56 СК України (права на материнство та батьківство, права на повагу до своєї індивідуальності, обов'язку турбуватися про сім'ю тощо). Цей момент вбачається дуже спірним і суперечливим. Немає підстав вважати, що учасники такого союзу не набувають прав на материнство та батьківство (ст. 49, 50), права на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51) і права на фізичний та духовний розвиток.

Згідно зі ст. 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або з іншою особою, майно, набуте ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено *письмовим договором між ними* (ч. 1 ст. 74 СК України).

У ст. 74 СК України не закріплено **ознаки фактичних шлюбних відносин чоловіка і жінки**, що ускладнює застосування зазначеної статті на практиці. Крім того, певні складності вирішення зазначеної категорії спорів у судовому порядку пов'язані з відсутністю визначення тривалості спільного проживання чоловіка та жінки, у зв'язку з чим визначити початковий момент спільного проживання чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою (тобто розмежувати роздільне та спільне майно), суду важко.

Уявляється, що для застосування зазначених норм до прав та обов'язків подружжя щодо майна, яке їм належить, і щодо аліментів фактичному подружжю необхідно довести наявність спільного проживання, ведення спільного господарства, прояву подружніх відносин перед третіми особами, в особистому листуванні та інших документах, а також залежно від обставин – взаємної матеріальної підтримки, проживання з ними дітей тощо¹.

На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, положення глави 8 СК поширюються за умови, що вони не перебувають у будь-якому іншому шлюбі.

У СК України з'явився зовсім новий інститут, який передбачає **право на утримання чоловіка та дружини, які не перебувають у шлюбі між собою** (ст. 91). Установлення обов'язку по взаємному утриманню для чоловіка чи жінки, які не перебували у зареєстрованому шлюбі, але тривалий час проживали однією сім'єю, є закономірним прагненням до законодавчого втілення моральної норми.

Згідно зі ст. 91 СК України до регулювання відносин жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, застосовується низка норм глави 9 СК України, які закріплюють права на утримання подружжя та колишнього подружжя. Винятком є умови набуття або припинення права на утримання, пов'язані з фактом реєстрації шлюбу.

У ст. 91 СК України відповідної вказівки не міститься. Однак цей недолік згаданої статті в жодному разі не слід трактувати на користь можливості її застосування до відносин жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, але перебувають у шлюбі з іншими особами².

Стаття 91 СК України встановлює, що якщо жінка й чоловік, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, то на їх відносини з утримання один одного (аліментні відносини) розповсюджуються правила ст. 76 СК України. Якщо один із них став *непрацездатним під час спільного проживання*, то стосовно нього застосовуються положення ст. 76 СК України, що встановлюють право **колишнього подружжя на утримання після розірвання шлюбу**.

¹ Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитонova. – Харків : Одиссей, 2006. – С. 139.

² Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – С. 305–306.

Умовами набуття права на утримання є такі: а) проживання однією сім'єю, тобто особи мають проживати спільно та бути пов'язаними спільним побутом; б) проживання однією сім'єю протягом тривалого часу; в) настання непрацездатності позивача саме під час спільного проживання; г) потреба позивача у матеріальній допомозі; ґ) можливість відповідача за своїм матеріальним становищем надавати допомогу.

Законодавець не дає прямої відповіді на питання, що необхідно розуміти під поняттям «**тривалий час**». Зрозуміло, що це поняття є оціночним, і суд у кожній конкретній справі має обґрунтовувати своє рішення щодо *тривалості спільного проживання*.

У літературі існує точка зору, що в цьому випадку *час тривалого проживання фактичного подружжя повинен бути не меншим 10 років*, оскільки в ст. 76 СК України закріплено, що колишнє подружжя, котре досягло пенсійного віку протягом 5 років після розірвання шлюбу, має право на аліменти один від одного, якщо вони проживали спільно не менше 10 років. Проте в цій самій статті йдеться і про право колишнього подружжя на аліменти у разі досягнення пенсійного віку. Тому це положення може бути застосовне тільки до фактичного подружжя, яке досягло пенсійного віку.

Проте такий висновок не можна визнати правильним. Указану норму розраховано на конкретний випадок (право на утримання того з подружжя, хто досяг пенсійного віку), вона не є загальною. Тому в разі виникнення спору суд щоразу з урахуванням усіх обставин справи має вирішувати питання про існування факту тривалого проживання фактичного подружжя або його відсутності¹. У кожному окремому випадку суд може дати оцінку взаємовідносинам сторін і строку їх спільного проживання в їх поєднанні і з урахуванням встановленого мотивувати той чи інший висновок. У будь-якому разі річний строк або строк, що обчислюється кількома місяцями, вважати тривалим неможливо.

Істотне значення для набуття права на утримання має і **час виникнення непрацездатності**. Для застосування вимог ст. 91 СК України така непрацездатність має бути виявлена під час спільного проживання.

Якщо **особи мають спільних дітей**, які залишаються проживати з однією з них, остання має право на утримання відповідно до ч. 2–4 ст. 84 та ст. 86 і 88 СК України. *Умовами надання утримання*

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 306.

у цьому випадку є такі: 1) проживання з жінкою (чоловіком) дитини, яка не досягла 3 років або 6 років, якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку; 2) походження дитини від жінки чи чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (кровне споріднення), або наявність між ними іншого юридично значущого зв'язку (усиновлення); 3) можливість другої сторони надавати матеріальну допомогу. Для виникнення права на утримання потрібна сукупність указаних вище фактів.

Право на утримання виникає також у разі проживання особи з *дитиною-інвалідом* на підставі такого складу юридичних фактів: 1) проживання одного з фактичного подружжя з дитиною-інвалідом та опікування нею; 2) нездатність дитини обходитися без постійного стороннього догляду; 3) походження дитини від жінки чи чоловіка, з якою (яким) особа перебуває у фактичних шлюбних відносинах; 4) можливість другої сторони надавати матеріальну допомогу.

Право фактичного подружжя на утримання припиняється на тих самох підставах, на яких припиняється і право на утримання жінки й чоловіка, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Право жінки та чоловіка не припиняється з підстав, визначених п. 1, 3 ст. 83 СК України, тому що умовою застосування ст. 91 СК України є тривале проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, а обов'язок повідомити один одного про стан свого здоров'я законом на них не покладається.

Крім того, право жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, припиняється у випадках, передбачених п. 2, 4 ст. 83, ст. 85, 87, 89 СК України.

У переліку статей, до яких відсилає ст. 91 СК України, немає ст. 82 СК України, що містить загальні підстави припинення права одного з подружжя на утримання. Так, на відміну від реєстрації повторного шлюбу, перебування у фактичних шлюбних відносинах в ст. 82 СК України як підстава припинення права на утримання не зазначається (ст. 91 СК України). Таким чином, право особи, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах, на отримання аліментів автоматично не припиняється. Проте її право на утримання від колишнього чоловіка чи дружини може бути припинене на підставі п. 1 ч. 3 ст. 82 СК України, якщо суд установить, що одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги у зв'язку з перебуванням у фактичних шлюбних відносинах¹.

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 306–307.

Спеціальні підстави припинення права на утримання містяться у ст. 85, 87 СК України. Стаття 89 СК України передбачає спеціальний випадок припинення права на утримання за домовленістю подружжя внаслідок укладення договору. Такий договір спрямовано на припинення права на утримання замість набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати. Суб'єктами цього договору можуть бути особи, між якими зареєстровано шлюб (подружжя), між якими розірвано шлюб (колишнє подружжя), а також жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою (фактичне подружжя) (ч. 3 ст. 91 СК України). Таким чином, закон визначає цей договір як доступний для найбільш широкого кола суб'єктів.

Питання для самоконтролю

1. Види правових режимів майна подружжя.
2. Законний режим майна подружжя.
3. Договірний режим майна подружжя.
4. Поняття та правова природа шлюбного договору.
5. Порядок укладення шлюбного договору. Суб'єкти шлюбного договору.
6. Зміст шлюбного договору.
7. Припинення та зміна шлюбного договору. Визнання шлюбного договору недійсним.
8. Загальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя.
9. Спеціальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя.
10. Право на утримання після розірвання шлюбу.
11. Форми та способи надання утримання одному з подружжя.
12. Припинення права одного з подружжя на утримання.
13. Майнові права та обов'язки чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Тема 8. Припинення шлюбу

§ 1. Поняття та підстави припинення шлюбу

Під **припиненням шлюбу** слід розуміти припинення правовідносин між подружжям, зумовлене настанням певних юридичних фактів, із якими закон пов'язує важливі правові наслідки. У разі припинення шлюбу припиняються особисті та майнові правовідносини подружжя. Водночас припинення шлюбу може слугувати підставою виникнення інших правовідносин, нових особистих та майнових прав колишнього подружжя. Наприклад, особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі йменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище, а другий із подружжя не може їй у цьому перешкоджати.

Відповідно до ст. 104 СК України **шлюб припиняється за однією з двох підстав:**

а) внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим;

б) внаслідок розірвання шлюбу.

Поняття «припинення шлюбу» є родовим і поєднує дві самостійні підстави, кожна з яких передбачає окрему життєву ситуацію – смерть одного з подружжя або розірвання шлюбу за життя дружини та чоловіка. Сутність припинення шлюбу полягає в тому, що через об'єктивні або суб'єктивні причини (смерть одного з подружжя або розпад сімейних зв'язків) існування шлюбу як союзу двох осіб, поєднаних спільністю подружнього життя, припиняється¹.

§ 2. Припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим

Смерть одного з подружжя припиняє існування шлюбу як сімейного союзу дружини та чоловіка. Ця обставина є об'єктивною, тобто шлюб припиняється незалежно від волі та бажання подружжя або когось одного з нього. У таких випадках припинення шлюбу не вимагає спеціального оформлення, оскільки одержання

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 341.

Свідоцтва про смерть одного з подружжя є достатнім підтвердженням припинення шлюбу. Аналогічні наслідки тягне й оголошення особи померлою.

Згідно із ч. 1 ст. 46 ЦК України фізична особа може бути оголошена померлою у судовому порядку в разі, коли за місцем її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом 3 років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю (землетрус, паводок, обвал тощо) чи дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку (пожежа, повітряна, залізнична чи автомобільна катастрофа), – протягом 6 місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом 1 місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. В особливу групу ЦК України виділяє осіб, які пропали безвісти у зв'язку з воєнними діями. Такі особи можуть бути оголошені померлими не раніше ніж по закінченні 2 років із дня припинення воєнних дій.

Згідно зі ст. 249 ЦПК України рішення суду про оголошення фізичної особи померлою є підставою для реєстрації смерті фізичної особи в органах державної реєстрації актів цивільного стану й видачі Свідоцтва про смерть. Тобто у разі смерті одного з подружжя або оголошення його померлим правовідносини між подружжям припиняються, і другий із подружжя може вступити в інший шлюб, не порушуючи питання про розірвання шлюбу.

У разі з'явлення одного з подружжя, оголошеного у встановленому законом порядку померлим, і скасування відповідного рішення суду шлюб вважається поновленим, якщо другий із подружжя не вступив у новий шлюб (ч. 1 ст. 118 СК України).

Якщо особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася, і відповідне рішення суду скасовано, її шлюб з іншою особою може бути поновлений за їх заявою за умови, що ніхто не перебуває у повторному шлюбі (ч. 2 ст. 118 СК України).

У випадках, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 118 СК України, орган державної реєстрації актів цивільного стану анулює актовий запис про розірвання шлюбу та відповідне свідоцтво, видане на його підставі.

§ 3. Розірвання шлюбу

За життя подружжя шлюб припиняється шляхом його розірвання в судовому порядку або в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Розірвання шлюбу має місце в тих випадках, коли подружжя або хтось один із нього не вважають за можливе подальше збереження шлюбу і бажають його розірвати. Ця обставина є суб'єктивною, тобто шлюб припиняється залежно від волі та бажання подружжя або одного з нього.

У житті можливі випадки, коли один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу. У цьому випадку вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті (ч. 3 ст. 104 СК України). Якщо один із подружжя помер у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його розірвання (ч. 4 ст. 104 СК України).

Виходячи з аналізу положень ст. 105 СК України, можна виділити:

- а) адміністративний порядок, коли розірвання шлюбу здійснюється органами державної реєстрації актів цивільного стану;
- б) судовий порядок, коли шлюб розривається за рішенням суду.

Як зазначається в юридичній літературі, вирішення питання про те, в якому саме порядку може бути розірвано шлюб, залежить від кількох обставин. Головними з них є такі: а) наявність у подружжя дітей віком до 18 років; б) наявність спільної згоди дружини та чоловіка на розірвання шлюбу¹. Урахування тієї чи іншої обставини передбачає вибір відповідного порядку розірвання шлюбу. За відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу й виникнення між сторонами спору справа передається до суду. За взаємної згоди чоловіка та дружини на розірвання шлюбу справа вирішується в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Наявність у подружжя дітей віком до 18 років зумовлює необхідність судового розгляду справи.

Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану є адміністративним порядком розірвання шлюбу й передбачає більш просту порівняно із судовою процедуру розірвання шлюбу. Така процедура здійснюється відділами державної реєстрації актів цивільного стану управлінь державної реєстрації

¹Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. — Харків: Ксилон, 2008. — С. 105.

головних територіальних управлінь юстиції в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції та виконавчими органами сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад.

У ст. 106 СК України зазначається така **підстава розірвання шлюбу**, як *взаємна узгоджена воля дружини та чоловіка*. Відповідно до ст. 106 СК України в органах державної реєстрації актів цивільного стану за спільною заявою подружжя, яке не має дітей, шлюби розривають незалежно від наявності між ними майнового спору. Слід зазначити, що за ст. 41 КпШС умовою розірвання шлюбу в органах РАЦС була відсутність спору між дружиною та чоловіком про майно. Тому, якщо між дружиною та чоловіком, які не мали дітей, був спір про майно, справа про розірвання шлюбу мала розглядатися судом.

Орган державної реєстрації актів цивільного стану виносить постанову про розірвання шлюбу після спливу 1 місяця від подання заяви, якщо вона не була відкликана (ч. 2 ст. 106 СК України). Стаття 105 СК України дає підстави для висновку, що сплив місячного строку, за умови, що ні дружина, ні чоловік не відкликали заяву про розірвання шлюбу, створює обов'язок відповідної службової (посадової) особи ухвалити постанову про розірвання шлюбу без обов'язкової присутності жінки та чоловіка чи підтвердження ними свого бажання розірвати шлюб¹.

Органи державної реєстрації актів цивільного стану не мають права приймати заяви про розірвання шлюбу від подружжя, якщо на момент подання заяви у них є спільні діти, які не досягли 18 років, – як рідні, так і всиновлені ними спільно. При цьому не має значення, чи записане подружжя як усиновителі чи як батьки цих дітей. У такому разі розірвання шлюбу проводиться у судовому порядку.

Розірвання шлюбу подружжя, яке проживає окремо, здійснюється в органах державної реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання одного з подружжя на підставі спільної заяви подружжя, в якій обидва мають підтвердити свою взаємну згоду на розірвання шлюбу й відсутність у них дітей до 18-річного віку.

Якщо один із подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень проти розлучення, ухиляється від розірвання шлюбу

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 21.

в органах державної реєстрації актів цивільного стану, або коли місце проживання другого з подружжя невідоме, питання про розірвання шлюбу розглядається судом¹.

У ст. 107 СК України вже йдеться про таку **підставу припинення шлюбу**, як наявність заяви тільки одного з подружжя. Так, шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя:

- 1) був визнаний безвісно відсутнім;
- 2) був визнаний недієздатним.

Розірвання шлюбу в зазначених вище випадках здійснюється незалежно від наявності між подружжям майнового спору й дітей віком до 18 років.

Згідно зі ст. 108 СК України за заявою зацікавленої особи розірвання шлюбу, здійснене відповідно до положень ст. 106 СК України, може бути визнане судом фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю й не мали наміру припинити шлюбні відносини.

Як зазначається в юридичній літературі, **фіктивне розірвання шлюбу** можна вважати прийомом, який застосовується подружжям для створення видимості відсутності шлюбних відносин за їх реального існування, коли сторони з певних причин не хочуть формально вважатися подружжям і не визнають свій подружній статус, хоча фактично при цьому зберігають свої шлюбні відносини². Тобто подання спільної заяви про розірвання шлюбу чи подання позову до суду про розірвання шлюбу не завжди обумовлюються реальним бажанням припинити шлюб. За допомогою фіктивного розірвання шлюбу сторони іноді мають намір отримати певні матеріальні блага, наприклад, чоловік та дружина домовились одержати окремі квартири у разі наближення черги на одержання квартири. Не виключається ситуація, коли за допомогою фіктивного розірвання шлюбу планується зменшити розмір аліментів на дитину від першого шлюбу.

На підставі рішення суду актовий запис про розірвання шлюбу та Свідоцтво про розірвання шлюбу анулюються органом державної реєстрації актів цивільного стану.

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 53.

² Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 351.

У разі розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови.

Визнати фіктивним розірвання шлюбу, здійсненого судом, за ст. 108 СК України неможливо, у цьому випадку зацікавленій особі можна запропонувати звернутися до суду із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами¹. Такими зацікавленими особами можуть бути один із подружжя або інша особа, права якої так чи інакше порушуються фіктивним розірванням шлюбу (діти, спадкоємці та ін.).

Крім адміністративного, СК України закріплено також **судовий порядок розірвання шлюбу**. У такому випадку шлюб розривається, відповідно, за рішенням суду.

Частиною 2 ст. 109 СК України передбачено, що подружжя, яке має дітей, може подати до суду заяву про розлучення разом із *письмовим договором* про те, з ким із подружжя будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчено. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Слід зазначити, що цим положенням, яке вперше було закріплено в СК України, передбачено, що якщо між подружжям існує згода, то шлюб може бути розірвано в суді за спільною заявою подружжя.

У такому випадку справа про розірвання шлюбу розглядається судом не в позовному, а в окремому провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 234 ЦПК України **окреме провадження** – це вид позовного провадження. У такому порядку розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

На відміну від позовного провадження (ст. 112 СК України), у разі розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя суд повинен з'ясовувати причини, через які сторони бажають розірвати шлюб.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 225.

Вирішення цього питання не належить до компетенції суду. За власним бажанням дружина та чоловік можуть у своїй заяві пояснити суду причини розпаду сімейних відносин, однак якщо вони не зробили цього, суд не може за власною ініціативою з'ясовувати причини розпаду сім'ї¹.

Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає справжній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливу 1 місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина й чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу.

Статтею 110 СК України закріплено положення, згідно з яким шлюб припиняється на підставі рішення суду внаслідок його **розірвання за позовом одного з подружжя**. Відповідно до п. 1 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу може бути подано і одним із подружжя, тобто тоді, коли другий із подружжя не згоден на розірвання шлюбу. До речі, згідно з п. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може подаватись протягом вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини.

Однак чоловік і дружина мають право подати позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнано за іншою особою. Таке визнання, як зазначається в юридичній літературі, має бути письмовим і нотаріально засвідченим².

Один із подружжя має право подати позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною 1 року, якщо батьківство щодо неї визнано за іншою особою або якщо за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини вилучено з актового запису про народження дитини.

Опікун або прокурор мають право подати позов про розірвання шлюбу, якщо цього вимагають інтереси того з подружжя, хто був визнаний недієздатним.

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 353.

² Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 54.

Під час розгляду справ про розірвання шлюбу суд зобов'язаний усебічно з'ясувати відносини сторін, справжні мотиви розірвання шлюбу, вжити заходів до примирення подружжя як під час підготовки справи до судового розгляду, так і в судовому засіданні.

Суди зобов'язані розглядати справи про розірвання шлюбу, як правило, *за участю обох сторін*. Тільки їх особиста участь у процесі дозволяє суду всебічно зрозуміти сімейні відносини, мотиви розірвання шлюбу та справжні причини розлучення. Розгляд справ за відсутності однієї зі сторін іноді призводить до того, що в рішенні наводяться відомості, які ганьблять відсутнього чоловіка (дружину), чи вказується на його (її) непристойну поведінку, тоді як ці обставини матеріалами справи не підтверджуються, а відомі зі слів іншої сторони¹.

Розгляд справи за відсутності одного з подружжя, який не з'явився, є можливим лише у виключних випадках. У разі неявки в судові засідання без поважних причин подружжя суд відкладає розгляд справи, а в разі неявки за повторним викликом суд залишає позов без розгляду, якщо не вважає можливим вирішити справу лише за наявними матеріалами.

Суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, справжні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітніх дітей та інші обставини життя подружжя. Він ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя й збереження шлюбу суперечать істотним інтересам одного з подружжя або їхніх дітей.

Водночас з розірванням шлюбу **суд може розглядати спори** про те, з ким із батьків повинні проживати діти, а також суперечки про стягнення аліментів на дітей або чоловіка (дружину) та про поділ майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя. Указані спори розглядаються разом із позовом про розірвання шлюбу, якщо про це заявлено одним або обома із подружжя і якщо суд визнає це за необхідне в інтересах захисту дітей чи непрацездатного чоловіка (дружини).

Суд у разі відмови в позові про розірвання шлюбу не розглядає в тому ж самому провадженні інші, заявлені спільно з цим позовом, вимоги подружжя. У такому випадку сторони мають право знову висунути ці вимоги уже в іншому процесі.

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 55.

У рішенні суду має вказуватися, в якому розмірі та з кого стягується судовий збір – з одного чи з обох із подружжя. Під час визначення розміру судового збору, що підлягає стягненню з подружжя у разі розірвання шлюбу, суд бере до уваги матеріальне становище кожного з подружжя, а також інші конкретні обставини, зокрема з ким із батьків залишаються проживати діти.

У разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

Розірвання шлюбу слід розглядати як юридичний факт, який тягне певні юридичні наслідки.

Згідно зі ст. 115 СК України, рішення суду про розірвання шлюбу після набрання ним законної чинності надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб.

Розірвання шлюбу, здійснене органами державної реєстрації актів цивільного стану, засвідчується Свідомством про розірвання шлюбу. Документом, що засвідчує факт розірвання шлюбу судом, є рішення суду про розірвання шлюбу, яке набрало законної чинності.

§ 4. Режим окремого проживання подружжя

Нововведенням СК України стала правова норма, яка передбачає **встановлення режиму окремого проживання подружжя (сепарації)**. Згідно зі ст. 119 СК України за заявою подружжя або за позовом одного з подружжя суд може ухвалити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини або чоловіка проживати спільно.

Сепарація – це лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, що розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому певною мірою вигідне для тих, у кого є діти¹.

Небажання подружжя проживати спільно може зумовлюватися різними обставинами (медичного, побутового чи іншого характеру).

¹Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 245.

Відповідно до ст. 119 СК України режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя.

Установлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, передбачених СК України, які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, які виникли за шлюбним договором.

Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання є такими:

1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважається набутих у шлюбі, тобто є роздільною власністю подружжя;

2) дитина, народжена дружиною після спливу 10 місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка (ст. 120 СК України).

Сімейним кодексом України не обмежується час, протягом якого може тривати режим окремого проживання.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та підстави припинення шлюбу.
2. Розірвання шлюбу.
3. Правові наслідки припинення шлюбу.
4. Поновлення шлюбу.
5. Установлення режиму окремого проживання подружжя та його наслідки.

Розділ III

БАТЬКІВСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Тема 9. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей

§ 1. Характеристика правовідносин батьків і дітей

Із народженням дитини у батьків виникає цілий комплекс особистих немайнових і майнових прав та обов'язків, які становлять зміст **батьківських правовідносин**. Правовідносини, які існують між батьками й дітьми, так само, як і інші види сімейних правовідносин, не опосередковують усієї сукупності зв'язків, які об'єднують у реальному житті їх учасників. Значною мірою ці відносини виходять за межі юридичних норм і підкоряються етичним та моральним принципам. У сфері відносин, що розглядаються, закон виконує дві функції: він забезпечує загальне визнання їх правої значущості та водночас наділяє їх учасників такими конкретними правомочностями, які покликані за всіх обставин забезпечувати задоволення інтересів особливо істотних з особистої точки зору.

Визнання загальної юридичної значущості цих відносин діє довічно: до тих пір, доки батьки та діти є живими, вони вважаються такими, що перебувають у відповідних відносинах. По-іншому проявляється період дії певних правомочностей та обов'язків. Деякі з них також є довічними (наприклад, обов'язки, що впливають із заборони на укладення шлюбу з близькими родичами), інші – строковими (як, наприклад, обов'язки та права батьків з виховання, які зберігаються до повноліття дітей), треті нерідко взагалі не виникають, а виникнувши, можуть стати довічними (як, наприклад, обов'язок дітей щодо надання утримання своїм незабезпеченим непрацездатним батькам). Проте оскільки ті чи інші права та обов'язки у батьків і дітей завжди є, строковість деяких із них не відміняє довічності цих правових зв'язків у цілому¹.

¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3 : курс лекций / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1965. – С. 237–238.

Правовідносини між батьками й дітьми мають певні особливості.

По-перше, права та обов'язки у батьків щодо дитини виникають з моменту народження дитини, що свідчить про їх природний характер. Батьківським правовідносинам надається охорона навіть на конституційному рівні. Так, відповідно до ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою.

По-друге, права та обов'язки батьків і дітей є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Батьки не мають права, наприклад, відмовитися від права на виховання дитини, яке їм належить, перекласти на іншу особу обов'язок з утримання дитини, право на представництво інтересів дитини тощо. Відмова батьків від дитини є неправозгідною й суперечить моральним засадам суспільства.

По-третє, правовідносини батьків і дітей мають двосторонній характер. Правовідносини виникають між кожним із батьків та з кожною їх дитиною й залежно від цього можуть мати різний зміст і різну тривалість. Права батьків і права дітей завжди кореспондують одні одним.

Поняття **прав дітей** завжди є ширшим за обсягом, ніж **батьківські права**. Частина прав дітей, передбачених сімейним законодавством, зокрема такі, як право на ім'я, право на висловлення власної думки, є абсолютними правами. Дітям як носіям цих прав протистоять не лише батьки, але й будь-які громадяни та посадові особи, які вирішують питання, що стосуються інтересів дітей. Те ж саме стосується і права дітей на захист, яке може бути використано і для захисту від зловживань із боку батьків. Інші права мають відносний характер та існують у межах батьківських правовідносин. Це, наприклад, право на виховання, право на одержання утримання від батьків¹.

По-четверте, батьківські правовідносини є взаємними, тобто права та обов'язки належать як батькам, так і дітям. Закон покладає на повнолітніх доньку чи сина обов'язок піклуватися про батьків, проявляти про них турботу й надавати їм допомогу.

По-п'яте, важливою ознакою батьківських правовідносин є їх безоплатний характер. Батьки не отримують винагороди ні за виконання своїх обов'язків з виховання дитини, ні за надання дитині,

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 209.

а потім і повнолітнім доньці чи сину утримання. Обов'язок повнолітніх дочки чи сина утримувати батьків, які є непрацездатними й потребують матеріальної допомоги, не вважається платою за виконання батьками їх обов'язків щодо дитини, а є самостійним елементом правовідносин батьків і дітей.

По-шосте, батьківські права та обов'язки належать повною мірою обом батькам незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою, проживають спільно чи окремо від дитини (ст. 141 СК України).

Не впливатиме також на обсяг прав та обов'язків батька чи матері порядок установаження батьківства (материнства) – добровільний чи судовий.

Рівність прав та обов'язків батьків щодо дитини полягає в тому, що всі питання, які стосуються дитини, вирішуються за їх спільною згодою.

Батьки дитини мають як рівні права щодо неї, так і несуть рівною мірою *відповідальність* за протиправну поведінку дитини. У разі притягнення батьків до відповідальності за шкоду, завдану їх малолітньою (ст. 1178 ЦК України) чи неповнолітньою (ст. 1179 ЦК України) дитиною, до відповідальності повинні притягуватися обидва батьки дитини незалежно від того, проживають вони спільно чи окремо від дитини, перебувають у шлюбі чи шлюб батьків розірвано.

На обсяг прав та обов'язків матері й батька дитини не впливає також вік матері чи батька дитини. Відповідно до ст. 156 СК України неповнолітні батьки мають такі ж само права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно.

На обсяг прав та обов'язків батьків щодо дитини може вплинути стан їхнього здоров'я. Якщо батьки дитини обмежені у дієздатності й не можуть самостійно здійснювати свої батьківські права, ці права здійснюють їхні батьки, піклувальник або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника. Якщо батьки дитини були визнані недієздатними, їх батьківські обов'язки особистого немайнового характеру припиняються у зв'язку з неможливістю виконання, а майнові обов'язки за їх рахунок виконує опікун (ст. 14, 15 СК України). У випадках, коли батьки понад 6 місяців не можуть займатись вихованням своїх дітей за станом здоров'я, над дитиною може бути встановлено опіку чи піклування.

Стаття 142 СК України закріплює принцип рівності прав та обов'язків дітей щодо батьків незалежно від походження дитини. Зокрема, незалежно від порядку встановлення походження дитини

від того чи іншого з батьків кожен із дітей має право одержувати однакову турботу з боку кожного з них.

Діти мають щодо батьків також рівні майнові права. Так, якщо з батьків стягуються аліменти на двох і більше дітей, то кожна дитина має одержати рівну частину тієї частки заробітку (доходу) матері чи батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину (це впливає зі змісту ст. 183 СК України). Крім того, в разі спадкування дітьми після батьків частки у спадщині кожної дитини є рівними (ст. 1267 ЦК України) тощо.

Діти мають щодо батька чи матері також рівні обов'язки немайнового та майнового характеру. Так, для визначення розміру аліментів на батьків та додаткових витрат суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не подано позову про стягнення аліментів (ст. 205 СК України)

По-сьоме, свобода здійснення батьківських прав обмежується інтересом дитини. Батьківські права – як немайнові, так і майнового характеру – не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ст. 177 СК України). Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності (ст. 155 СК України). Це положення є загальним принципом здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків, а також окреслює межі їх здійснення. Його слід розглядати як одну з основних засад здійснення як немайнових, так і майнових прав батьків щодо дитини, а також щодо виконання немайнових та майнових батьківських обов'язків.

Під інтересом дитини розуміється збереження її здоров'я, нормальний фізичний та психічний її розвиток, виховання в ній тих якостей, що вимагаються від людини¹. Таким чином, **здійснення батьківських прав в інтересах дитини** означає збереження її здоров'я, сприяння нормальному фізичному та психічному її розвитку, виховання в ній тих якостей, що вимагаються від людини. Здійснення прав не всупереч інтересам дитини означає також урахування схильностей, прагнень дітей, особливостей їх розвитку (фізичного, розумового, духовного)².

Зміст інтересу дитини змінюється з віком дитини. Обов'язком батьків є визначати інтерес дитини з урахуванням її вікових змін

¹ Советское семейное право : учебник / под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 153.

² Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 182.

та забезпечувати здійснення батьківських прав відповідно до змін, що сталися.

Недотримання батьками вимоги здійснення батьківських прав відповідно до інтересів дитини має кваліфікуватися як зловживання батьками своїми батьківськими правами, що призводить до позбавлення батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Принцип здійснення батьківських прав не всупереч інтересам дитини поширюється і на здійснення батьками майнових прав щодо дитини. Батьки мають право управляти майном, що належить малолітній дитині, без спеціального на те повноваження в її інтересах (ч. 1 ст. 177 СК України). Неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном (ч. 8 ст. 177 СК України).

По-восьме, батьківські правовідносини є відносними. Проте всі треті особи зобов'язані утриматися від порушення прав батьків щодо їхніх дітей. Батькам надано переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини, безперешкодне спілкування та проживання з малолітньою дитиною. Батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду.

§ 2. Підстави виникнення батьківських правовідносин

Підставою виникнення батьківських прав є сам факт народження дитини у батьків. ***Походження дитини від конкретних батьків*** є підставою для виникнення правових відносин між батьками та дітьми незалежно від того, чи перебувають батьки у шлюбі або ні, проживають разом чи окремо.

Згідно зі ст. 7 Конвенції про права дитини дитина має бути зареєстрована відразу ж після народження, чим підтверджується її походження. Цей принцип втілено і в законодавстві України. Піклуючись про стабільність та зрозумілість відносин між батьками та дітьми, законодавство України визнає батьками лише тих осіб, походження дітей від яких підтверджено відповідними документами або встановлено у визначеному порядку й зареєстровано в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Із цього моменту виникає юридичний зв'язок між батьками та дітьми, і

запис батьків дитини у Книзі реєстрації народжень є доказом походження дитини від цих осіб. Відповідно, походження дітей, не засвідчене у встановленому законом порядку, не може бути підставою виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей, а тому, наприклад, релігійні обряди з приводу народження та видані на їх підтвердження документи не мають правового значення.

Походження дитини від певних батьків стає юридичним фактом і згідно зі ст. 121 СК України може породжувати правові наслідки лише за умови його засвідчення органом державної реєстрації актів цивільного стану після народження дитини. У свою чергу, саме встановлення походження дитини створює об'єктивні передумови для гарантованого законом дотримання прав дитини й виконання обов'язків щодо її виховання. Отож, **підставою виникнення прав та обов'язків батьків і дітей** може бути кровна спорідненість разом з її державним визнанням. Таким чином, правовою підставою виникнення батьківських правовідносин між дитиною та її батьками є юридичний склад, який утворюється з двох юридичних фактів:

1) народження дитини – події, не пов'язаної з вольовими діями батьків дитини;

2) державної реєстрації народження органом державної реєстрації актів цивільного стану – дії.

Батьки зобов'язані невідкладно, але не пізніше 1 місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Реєстрація народження дитини здійснюється з одночасним визначенням її походження та наданням їй прізвища, імені та по батькові. Несвоєчасна без поважної причини реєстрація батьками народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану тягне за собою відповідно до ч. 2 ст. 212¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення накладення штрафу від 1 до 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Реєстрація народження здійснюється відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 «Про затвердження Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні» за умови пред'явлення:

а) медичного свідоцтва про народження; у разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я державна реєстрація народження здійснюється на підставі медичного свідоцтва про народження або медичної довідки про перебування дитини під наглядом лікувального закладу;

б) паспорта або паспортних документів, що посвідчують особи батьків (одного з них);

в) документа, який є підставою для внесення відомостей про батька дитини (Свідоцтво про шлюб, заява матері, спільна заява матері та батька дитини).

Реєстрація народження дитини здійснюється за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків чи одного з них за їх усною чи письмовою заявою, а в разі хвороби, смерті батьків або з інших причин неможливості зареєструвати народження – за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина або в якому на цей час вона перебуває. Якщо батьки дитини не перебувають у шлюбі, то народження дитини може бути зареєстроване за місцем проживання особи, яка визнає себе батьком дитини, якщо із заявою про реєстрацію народження ця особа водночас подає заяву про визнання батьківства.

Факт реєстрації народження дитини підтверджується Свідоцтвом про народження. Свідоцтво про народження також підтверджує громадянство України особи віком до 16 років на підставі запису про громадянство її батьків.

§ 3. Визначення походження дитини та запис батьків дитини

Реєстрація народження дитини здійснюється з одночасним визначенням її походження та наданням прізвища, імені та по батькові (ст. 145, 146, 147 СК України).

У ч. 1 ст. 122 СК України закріплено **презумпцію шлюбного походження дитини**, яка складається з двох частин: презумпції материнства дружини та презумпції батьківства чоловіка¹.

Згідно із **презумпцією шлюбного материнства** матір'ю вважається жінка-дружина, і саме матір'ю тієї дитини, яку вона забрала із закладу охорони здоров'я. При цьому **походження дитини від матері (материнство)** встановлюється не медичним закладом, а органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі довідки чи іншого документа, виданого лікувальним закладом, в якому народилася дитина.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 251.

У разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я документ, що підтверджує факт народження, видає заклад охорони здоров'я, який проводив огляд матері та дитини. Якщо такого огляду не робилося, документ, що підтверджує факт народження, видає медична консультаційна комісія у разі встановлення факту народження жінкою дитини. За відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану є рішення суду про встановлення факту народження (ч. 4 ст. 13 закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).

Відповідно до *презумпції батьківства*, сформульованої ще римськими юристами, – *pater is est quem nuptiae demonstrant* – батьком дитини вважається той, хто перебуває у шлюбі з матір'ю. Ця презумпція ґрунтується на повазі до дружини як жінки і є законодавчим відображенням моральності її поведінки у шлюбі як морально-етичного стандарту¹. У зв'язку з цим дружина не має обов'язку доводити, хто є батьком її дитини, і згода її чоловіка на запис його батьком дитини не потрібна. Відповідно, дружина не має права заперечувати проти запису свого чоловіка батьком дитини, яка була зачата та (або) народжена у шлюбі, і одностороння заява про батьківство іншої особи не має достатнього правового значення, якщо чоловік наполягає на реєстрації себе батьком дитини.

Презумпція батьківства не поширюється на дитину, яка була народжена до шлюбу, навіть якщо батьком дитини є теперішній чоловік її матері. Записати його батьком дитини можна відповідно до ст. 125, 126 СК України².

Презумпція шлюбного батьківства (материнства) поширюється на три групи дітей:

- 1) тих, які були зачаті та народжені у шлюбі;
- 2) тих, які були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі;
- 3) тих, які були зачаті у шлюбі, але народжені протягом 10 місяців після його припинення чи визнання його недійсним.

Презумпція походження дитини від осіб, які перебувають у шлюбі між собою, дає підставу записувати її за письмовою заявою будь-кого з подружжя до органу державної реєстрації актів

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 251.

² Там само, с. 252.

цивільного стану. При цьому жодних додаткових доказів походження дитини, крім запису про шлюб батьків, закон не вимагає, і заперечення чоловіка чи дружини щодо запису себе чи іншого з подружжя батьками дитини не мають значення. Закон надає запису про шлюб значення достатнього та безперечного доказу походження дитини від указаних у ньому батьків, і саме тому права та обов'язки дружини та чоловіка як батьків дитини не потребують будь-якого документального підтвердження.

Зокрема, заява дружини до органу державної реєстрації актів цивільного стану про невизнання чоловіка батьком дружини не є перешкодою для запису його батьком дитини¹. Якщо дружина вважає, що батьком дитини не є її чоловік, вона може оскаржити його батьківство за правилами ст. 138 СК України.

Одночасно з поданням заяви про реєстрацію народження дитини до органу державної реєстрації актів цивільного стану повинен бути поданий відповідний документ, який посвідчує факт народження дитини цією жінкою, а також документи, що посвідчують особи батьків, і Свідоцтво про шлюб між ними.

Визнання батьком дитини колишнього чоловіка її матері має перш за все реєстраційне значення й не завжди відображає констатацію істинного факту. Законодавець констатує: незважаючи на припинення шлюбу (визнання його недійсним), батьком дитини буде визнано колишнього чоловіка, якщо раніше їх шлюб було укладено і з моменту його припинення або визнання недійсним сплинуло не більше 10 місяців. У деяких країнах (Франція, ФРН) протягом строку дії презумпції батьківства колишнього чоловіка матері жінка не має права укласти другий шлюб². Однак зацікавлені особи мають право (вже не в органах державної реєстрації актів цивільного стану, а в суді) довести протилежне й потім змінити актовий запис. Винятком з цих правил є народження дитини матір'ю, яка вступила до сплину зазначеного строку в новий шлюб, тобто якщо дитина народилася після реєстрації цього повторного шлюбу, її батьком визнається новий чоловік матері.

Правило щодо презумпції шлюбного материнства (батьківства) може викликати певні труднощі у зв'язку із нововведенням у сімейному законодавстві України – встановленням інституту

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 270.

² Семейное право : учебник / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева, О. А. Рузакова ; под ред. П. В. Крашенинникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2010. – С. 127.

окремого проживання подружжя, який передбачає формальне збереження шлюбу, але змінює правовідносини подружжя. Очевидно, у таких випадках чоловік має вважатися батьком дитини, народженої до спливу 10 місяців після винесення судового рішення про встановлення режиму окремого проживання подружжя, оскільки лише рішення суду може бути юридичним фактом, що викликає відповідні юридичні наслідки. Якщо ж чоловік та дружина фактично проживають окремо, але не оформили це у встановленому порядку, презумпція батьківства одруженого чоловіка у разі народження його дружиною дитини зберігатиметься.

Згідно зі ст. 47 СК України недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 122 СК України закріплює правило, що батьком дитини, народженої до закінчення 10 місяців після визнання шлюбу недійсним, визнається колишній чоловік матері цієї дитини. Виходячи з пріоритету шлюбних відносин і відповідно до шлюбного материнства та батьківства аналогічний порядок встановлення батьківства застосовується і у випадку припинення шлюбу (внаслідок його розірвання або смерті чи оголошення померлим чоловіка матері дитини). Як зазначається в юридичній літературі, у таких випадках виникає певний «квазі-шлюб», який породжує права та обов'язки батьків і дітей за межами законного подружнього життя. Законно укладеного шлюбу вже немає, але правовий зв'язок, що ґрунтується на колишньому або недійсному шлюбі, немов зберігає правовий режим щодо народжених у той період часу дітей.

У разі народження дитини в зареєстрованому шлюбі, а також до спливу 10 місяців після припинення їх шлюбу, подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. При цьому вважається, що дитина народилася від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою. Якщо шлюб припинено внаслідок смерті чоловіка (оголошення його померлим), таку заяву має право подати мати дитини. Однак така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства.

Відомості про батьків дитини у випадках, коли шлюб між ними припинено або визнано недійсним і з моменту припинення цього шлюбу або визнання його недійсним сплигло не більше

10 місяців, записуються у порядку, встановленому для реєстрації дитини, народженої від батьків, які перебувають у шлюбі. Відомості про батька дитини записуються до Книги реєстрації народжень на підставі наданого Свідоцтва про шлюб чи іншого документа, що підтверджує факт державної реєстрації шлюбу, а також документа, який підтверджує факт і час припинення шлюбу (Свідоцтва про розірвання шлюбу, рішення суду про розірвання шлюбу або про визнання його недійсним, яке набрало чинності, Свідоцтва про смерть чоловіка тощо).

У випадках, коли дитина народилася до спливу 10 місяців із дня припинення шлюбу (визнання шлюбу недійсним), але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, батьком дитини вважається чоловік матері у повторному шлюбі. Батьківство попереднього чоловіка може бути встановлене на підставі його спільної заяви з чоловіком матері у повторному шлюбі або на підставі рішення суду. Водночас для встановлення батьківства попереднього чоловіка необхідно отримати згоду на це і матері дитини¹, що опосередковано підтверджується аналізом ст. 125 СК України.

Як уже зазначалося, юридичним фактом, на підставі якого виникають правовідносини між батьками та дітьми, є походження дитини від цих батьків, зареєстроване у встановленому законом порядку. Однак широке застосування сучасних медичних технологій більше не дозволяє пов'язувати походження дитини, якому надається юридичного значення, лише з біологічним походженням (кровною спорідненістю).

Відповідно до ч. 7 ст. 281 ЦК України повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Умови застосування таких технологій встановлюються ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я, згідно з якою згоди така процедура має проводитися за умови наявності письмової подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787.

Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснюється відповідно до норм ст. 123 СК України. Правила ст. 123 СК України

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 283.

ґрунтуються на *принципі визнання*, згідно з яким правового значення набуває не біологічний момент народження дитини, а соціальний – намір особи визнати дитину своєю. При цьому визнання відбувається до народження дитини – у момент надання згоди на застосування тієї чи іншої репродуктивної технології. Особа заздалегідь знає, що народжена дитина не матиме з нею генетичного зв'язку, проте висловлює бажання встановити батьківські правовідносини з цією дитиною. Донори, навпаки, незважаючи на наявність генетичного зв'язку з дитиною, не мають права вимагати встановлення правового зв'язку з нею, і генетична спорідненість не визнається законом достатньою підставою для цього.

На сьогодні такими штучними методами репродукції людини є наступні: а) штучне запліднення; б) сурогатне материнство; в) імплантація ембріона.

У разі застосування цих методів штучне запліднення може бути здійснено спермою чоловіка матері дитини, або для імплантації може використовуватись ембріон, який генетично походить від цього подружжя. У цьому випадку існує біологічна спорідненість між дитиною та обома батьками. Крім цього, можливе штучне запліднення донорською спермою або імплантація ембріона, який генетично пов'язаний лише з одним із батьків або взагалі не має з ними генетичного зв'язку (донорський ембріон). У цьому випадку біологічна спорідненість з одним із батьків або навіть з обома з них відсутня. Такі операції здійснюються у закладах, які мають відповідну ліцензію на вказаний вид діяльності, за наявності письмової згоди подружжя чи одинокі жінки. Відомості про застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона, а також про особу донора є лікарською таємницею.

Частина 2 ст. 123 СК України регулює встановлення походження дитини в разі застосування такої допоміжної репродуктивної технології, як сурогатне материнство. Сурогатне материнство є винятком із загального здавна відомого правила «*mater est gestation demonstrat*» – матір'ю є та, яка народила дитину на світ.

Сутність сурогатного материнства полягає в тому, що запліднена яйцеклітина пересаджується до організму генетично сторонньої жінки, яка виношує й народжує дитину не для себе, а для бездітного подружжя.

Жінка, яка виношує й народжує дитину, одержує певне утримання від подружжя у вигляді грошей, ліків, посиленого харчування тощо. Однак їй не надається право вирішувати долю

імплантованого їй ембріона – ці питання має вирішувати подружжя, оскільки «сама по собі згода дружини та чоловіка на імплантацію ембріона з використанням їх генетичного матеріалу в організм іншої жінки має розглядатися як дія, спрямована на виконання їх репродуктивної функції, тобто як здійснення однієї з правомочностей, яка складає зміст суб'єктивного права на материнство (батьківство)»¹.

*Конститутивною ознакою сурогатного материнства є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали такий договір із сурогатною матір'ю*². Істотне значення має те, що такий договір повинен укладатися саме до моменту зачаття дитини, оскільки, безумовно, договір про передачу вже зачатої або народженої дитини повинен визнаватися нікчемним як такий, що суперечить моральним засадам суспільства.

Спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Умовами такого договору можуть бути умови щодо компенсації витрат на медичне обслуговування сурогатної матері, заклад, в якому буде здійснюватися запліднення та прийматимуться пологи, наслідки народження дитини з фізичними чи психічними недоліками, наслідки відмови сурогатної матері надати згоду на запис подружжя батьками дитини, умови та строки оплати послуг сурогатної матері, підстави для зміни та розірвання договору тощо.

Сімейний кодекс України не вимагає отримання повторної згоди сурогатної матері на запис подружжя батьками після народження дитини.

У разі реєстрації походження дитини від подружжя внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій запис про батьків здійснюється за правилами, встановленими для реєстрації походження дитини від батьків, які перебувають у шлюбі. Зокрема, у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено

¹ Москалюк В. Ю. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України / В. Ю. Москалюк // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : зб. наук. праць за матеріалами круглого столу (м. Київ, 25 трав. 2006 р.). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 128.

² Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 181–182.

ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження здійснюється за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому випадку одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Важливим є і те, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, або народження дружиною дитини після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, материнство оскаржуватися не може (ч. 2 ст. 139 СК України).

Одним з основних принципів сімейного права України є *прирівняння дітей, народжених у шлюбі, до дітей, батьки яких не є подружжям*, – дитина, народжена від осіб, які не є подружжям, має такі само права та обов'язки, як і дитина, народжена у шлюбі, за умови, що її походження було зареєстроване у встановленому законом порядку.

Виходячи з цього, законодавець установив два порядки визначення походження дитини від **батьків, які не перебувають у шлюбі між собою**: *реєстраційний (добровільний)*, за якого походження дитини визначається за спільною заявою матері та батька дитини, та *судовий*, коли дитина народилася від осіб, які не перебувають у шлюбі, і батько (мати) дитини відмовляється визнати батьківство у добровільному порядку.

Реєстраційний порядок встановлення батьківства, тобто подання спільної заяви про визнання батьківства, є найпростішим способом встановлення батьківства, який передбачає добровільне визнання батьківства і виключає можливі колізії й суперечки між батьками дитини щодо її походження. Сутність цього способу встановлення батьківства полягає в тому, що чоловік (батько дитини) виражає волю, спрямовану на визнання народженої дитини своєю, а мати дитини надає згоду на визнання його батьківства.

У правознавстві **добровільним встановленням батьківства** визнається юридичний акт батька дитини, який не перебуває у шлюбі з її матір'ю, спрямований на виникнення правовідносин між батьком та дитиною.

Щодо правової природи цього акта в юридичній науці існують різні точки зору. Деякі дослідники вважають його одностороннім правочином, і стверджують, що, як і будь-який правочин, цей акт може бути визнаний недійсним з усіх підстав, передбачених для визнання правочинів недійсними¹. Інші правознавці виключають можливість застосування категорії правочину в сімейному праві та вважають добровільне визнання батьківства специфічним сімейно-правовим актом².

Щодо добровільного визнання батьківства закон встановлює мінімальну кількість заборон та обмежень. Чоловік, який перебуває у шлюбі, не повинен отримувати згоду своєї дружини на визнання батьківства щодо дитини, народженої іншою жінкою. Крім цього, до функцій органу державної реєстрації актів цивільного стану не належить установлення факту кровної спорідненості між батьком та дитиною, оскільки воно не має правового значення для визнання батьківства у добровільному порядку. Але якщо батьківство добровільно визнається чоловіком, який у момент здійснення відповідного запису знав, що він не є батьком дитини, то у майбутньому він не зможе оскаржити запис про батьківство, посиляючись на цю обставину (ст. 136 СК України).

Чоловік та жінка можуть подати заяву до органу державної реєстрації актів цивільного стану про добровільне визнання батьківства як до, так і після народження дитини. Значення такої попередньої заяви полягає в тому, що за її наявності державна реєстрація визнання батьківства відбувається одночасно з державною реєстрацією народження дитини (незалежно від того, живий цей чоловік на момент народження дитини чи ні), і нової заяви про визнання батьківства не потрібно, якщо раніше подана заява не була відкликана батьком чи матір'ю дитини. Однак хоча закон не висуває особливих умов для подання заяви про визнання батьківства ще до народження дитини (під час вагітності жінки), така заява, очевидно, може бути прийнята лише за наявності обставин, які свідчать, що згодом подача заяви про визнання батьківства буде

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 173.

² Рясенцев В. А. Юридические акты в семейном праве / В. А. Рясенцев // Труды ВЮЗИ. Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР. – М., 1980. – С. 117–118; Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 286.

ускладнена або неможлива (наприклад, чоловік буде призваний до лав Збройних Сил чи перебуватиме у довготривалому відрядженні). Крім цього, перешкодою можуть бути й особливості характеру чоловіка та жінки, ситуація, що склалася, ставлення до неї членів сім'ї та інші обставини, які впливають на мотиваційну сферу діяльності людини¹.

Одночасно з поданням заяви до органу державної реєстрації актів цивільного стану повинен бути наданий документ, що підтверджує вагітність матері, виданий закладом охорони здоров'я. При цьому строку вагітності закон не надає правового значення, а тому така заява може бути подана на будь-якому строку вагітності.

Оскільки добровільне встановлення батьківства є юридичним актом батька дитини, який не перебуває у шлюбі з її матір'ю, спрямованим на виникнення правовідносин між батьком та дитиною (ст. 125 СК України), цей акт, як і будь-яка інша юридична дія, передбачає наявність у суб'єкта, котрий його вчиняє, відповідного рівня свідомості та волі. Виходячи з цього, *особа, визнана судом недієздатною, не може визнати своє батьківство*. Не допускається встановлення батьківства й за заявою опікуна недієздатного, оскільки визнання батьківства є волевиявленням особистого характеру. Однак це правило не поширюється на інших осіб, які не мають дієздатності у повному обсязі, – осіб, визнаних у судовому порядку обмежено дієздатними, та неповнолітніх.

Право неповнолітніх осіб визнавати своє батьківство ґрунтується на тому, що визнання батьківства спирається на факт зачаття дитини цією особою, і чоловік має право визнавати своє батьківство з того ж віку, коли біологічно він може стати батьком². Відповідно, у таких випадках закон передбачає обов'язковість повідомлення про такий акт батьків, опікуна чи піклувальника неповнолітнього про запис його батьком дитини, а в разі неможливості цього – повідомлення органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 126 СК України).

У літературі висловлювалася пропозиція, що у випадку визнання батьківства неповнолітньою особою недостатньо простого повідомлення про це батьків, опікуна чи піклувальника неповнолітнього, а необхідно отримати їхню згоду, оскільки неповнолітня

¹ Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций / А. М. Нечаева. – М. : Юрист, 1999. – С. 147.

² Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юрист, 2000. – С. 174.

особа може не повністю усвідомлювати усі наслідки добровільного визнання батьківства. Крім того, внаслідок цього права та обов'язки виникають не лише у батьків дитини, а і, наприклад, у діда чи баби¹. Однак така пропозиція викликає певні сумніви. Що робити у тому випадку, коли, наприклад, мати дитини та неповнолітній чоловік подаватимуть спільну заяву про визнання батьківства, а батьки чоловіка не дадуть згоди на це? Адже досить часто на практиці саме батьки неповнолітнього, навіть якщо він сам визнає своє батьківство, вважають, що дитина не його, побоюючись зобов'язування до сплати аліментів, людського осуду тощо. Очевидно, що повідомлення батьків, опікуна чи піклувальника неповнолітнього само по собі й має на меті надати їм можливість вжити заходів у випадку їх незгоди для більш детального з'ясування ситуації. Тому доцільнішим видається надання батькам неповнолітнього батька дитини права на звернення до суду з позовом про оспорування батьківства за правилами ст. 136 СК України.

Особи, визнані судом обмежено дієздатними, можуть самостійно подавати заяву про добровільне визнання свого батьківства, і згоди піклувальника на це не потрібно. Пояснюється це тим, що обмеження дієздатності стосується лише сфери майнових прав особи, але не її прав у сфері особистих немайнових відносин, у тому числі й сімейних.

Обов'язковою умовою добровільного визнання батьківства є згода на це матері дитини. Безумовно, це правило дещо обмежує права чоловіків, адже виходить, що жінка, яка не перебуває у шлюбі, своє материнство посвідчує без будь-яких ускладнень, а чоловік може подати відповідну заяву лише разом із матір'ю дитини, що суперечить базовій zasadі рівності чоловіка та жінки у сімейних правовідносинах. Однак таке «обмеження» видається доцільним, оскільки жінка зазвичай знає, хто є батьком її дитини, і здійснення запису про батьківство без її згоди може породити певні труднощі та суперечки. Крім цього, чоловік, який вважає себе батьком дитини, може звернутися з відповідним позовом до суду й установити своє батьківство у судовому порядку.

Згода матері на визнання батьківства чоловіком дозволяє запобігти визнанню батьком дитини особу, яка не має до неї жодного стосунку. Крім того мати може захистити інтереси дитини й не допустити визнання батьківства біологічним батьком, який може

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 285.

заподіяти дитині істотну шкоду¹. Тому відсутність згоди жінки-матері виключає визнання батьківства у добровільному порядку. Проте відмова матері від подання спільної заяви про визнання батьківства не є перешкодою для звернення чоловіка, який вважає себе батьком дитини, до суду з позовом про визнання свого батьківства за правилами ст. 128 СК України.

Якщо заява про визнання батьківства не може бути подана особисто, її можна подати через представника або надіслати поштою, за умови її нотаріального засвідчення. Повноваження представника також мають бути нотаріально засвідчені.

Крім реєстраційного (добровільного) порядку встановлення батьківства є можливим **визнання батьківства у судовому порядку**.

Визнання батьківства у судовому порядку здійснюється за наявності певних умов. По-перше, батьки дитини не повинні перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою (актовий запис про реєстрацію народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану та Свідоцтво про її народження підтверджують, що вона народилася від осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі). По-друге, це можливо, якщо ймовірний батько дитини, народженої поза шлюбом, або її мати відмовляються від подання спільної заяви про добровільне визнання батьківства.

На відміну від КпШС УРСР, який під час розгляду таких справ орієнтував суди на прийняття обмежених груп доказів, що повинні були свідчити про визнання відповідачем батьківства (спільне проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини й відповідачем до народження дитини, спільне виховання чи утримання ними дитини або інші докази, що з достовірністю підтверджували б визнання відповідачем батьківства), чинний СК України усунув суперечності, які існували у КпШС, і переніс центр ваги з проблеми отримання доказів визнання відповідачем батьківства у сферу походження дитини від цих батьків. Для цього нововведення значним стимулом стали сучасні досягнення генетичної науки, а також практика судів загальної юрисдикції, яка свідчила про значне відставання правил, установлених КпШС, від можливостей сучасних засобів доведення.

Слід зауважити, що обставини, передбачені ст. 53 КпШС УРСР, і зараз можуть служити підставами для визнання батьківства, зокрема

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 175.

спільне проживання матері дитини з чоловіком та ведення ними спільного господарства тощо. У зв'язку з цим заслуговує підтримки пропозиція М. В. Антокольської про поширення на фактичні шлюбні відносини, передбачені ст. 74 СК, ураховуючи їх тривалий та стабільний характер, правил про презумпцію батьківства фактичного чоловіка, аналогічних тим, які застосовуються щодо осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі¹. Крім цього, згідно з п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» відповідні норми Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності (спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини тощо) повинні застосовуватися під час розгляду справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 р., тобто до набрання чинності Сімейним кодексом України, а справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 р., суд має вирішувати відповідно до норм чинного Сімейного кодексу України. Однак поширення дії правил ст. 128 СК лише на дітей, народжених після 1 січня 2004 р., видається неправильним, оскільки така вказівка не лише не враховує того, що батьківські правовідносини мають тривалий характер, а і суперечить загальним засадам регулювання сімейних відносин, однією з яких є регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини.

Згідно із ч. 2 ст. 128 СК України підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до Цивільного процесуального кодексу України. Наприклад, доказами батьківства конкретного чоловіка можуть бути різноманітні документи (листи, заяви за місцем роботи про надання матеріальної допомоги тощо), усні заяви та поведінка відповідача під час вагітності матері та після народження дитини (турбота про матір, вітання з новонародженим, обрання імені дитині та ін.). Усе це може прямо чи опосередковано свідчити про те, що батьком дитини є саме відповідач. Крім того, на сьогодні існує

¹ (див.: Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – С. 178).

багато видів різноманітних експертиз, які дозволяють установити батьківство з великою мірою точності. Такими є, наприклад, генетична дактилоскопія (зокрема, аналіз ДНК, де міститься генетичний код, індивідуальний для кожної особи, при цьому ДНК дитини завжди поєднує ознаки ДНК матері та батька), експертиза амніотичної рідини (навколоплідних вод під час вагітності). Однак висновок експертизи щодо походження дитини є одним із доказів, які мають бути оцінені судом у сукупності з іншими доказами у справі, оскільки жодні докази не мають для суду заздалегідь установленної сили.

Крім того, неявка сторони на експертизу у справах про визнання батьківства або відмова надати експертам необхідні предмети дослідження самі по собі не є безумовною підставою для визнання встановленим чи спростованим факту, для з'ясування якого була призначена експертиза. Це питання має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку залежно від того, яка зі сторін і з яких причин не з'явилася для проведення експертизи чи не надала експертам необхідні предмети, а також яке значення має для неї висновок експертизи тощо.

У разі, коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від надання необхідних матеріалів, документів тощо унеможливорює її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК України може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі у проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд вправі винести ухвалу про його примусовий привід на проведення такої експертизи.

Справи про визнання батьківства суд розглядає у позовному провадженні.

Закон установлює вичерпний *перелік осіб, які можуть звертатися до суду з позовами про визнання батьківства*.

Найчастіше ініціатором визнання батьківства у судовому порядку виступає *мати дитини*, яка при цьому виступає як на захист власних інтересів, так і на захист інтересів дитини. Щодо останньої слід зазначити, що оскільки на момент подачі позову про визнання батьківства між дитиною та особою, яка вважається її батьком, жодних правовідносин ще не існує, відповідно, підставою для заявлення позову в цьому випадку є не суб'єктивне право, а охоронюваний законом інтерес дитини. Цей інтерес полягає в

тому, щоб знати свого батька й мати з ним правовий зв'язок¹. Відповідно, звернутися до суду з позовом про визнання батьківства може і *сама дитина, яка досягла повноліття*. У цьому випадку, як слушно зазначається у правовій літературі, таке право повинно надаватися й емансипованим неповнолітнім особам, які набули повної дієздатності до повноліття, за правилами ст. 35 ЦК України².

Законом передбачено можливість подання заяви до суду й іншими особами. Зокрема, суд приймає відповідні позови, подані *опікуном чи піклувальником* дитини, які є законними представниками інтересів підопічного.

Право на звернення до суду з відповідним позовом мають і *особи, які утримують та виховують дитину* (тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи). При цьому до участі у справі повинен бути залучений представник органу опіки та піклування.

Також позов про визнання батьківства може бути поданий *чоловіком, який вважає себе батьком дитини*. На практиці останні випадки виникають найчастіше тоді, коли мати дитини відмовляється подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву з батьком дитини про визнання батьківства.

У разі подання такого позову іншими (крім вищеперерахованих) особами, як зазначено у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України під час розгляду справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», суддя відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України повинен повернути заяву, оскільки в таких випадках позивач не має права представляти інтереси дитини. Однак така позиція Пленуму Верховного Суду України, очевидно, потребує уточнення. У випадках, коли, наприклад, мати дитини залякана негативними наслідками й сама боїться звернутися з таким позовом до суду, заявити позов про визнання батьківства може й прокурор³.

Позов про визнання батьківства може бути поданий за наявності таких обставин:

¹ Советское семейное право : учебник / под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 141.

² Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 149.

³ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 264.

а) дитина була народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, немає спільної заяви батьків або рішення суду, і запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень зроблено за прізвищем матері, а ім'я та по батькові дитини записано за вказівкою матері (ч. 1 ст. 135 СК України);

б) мати померла або неможливо встановити місце її проживання, а запис про неї та про батька дитини зроблено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина (ч. 1 ст. 135 СК України);

в) батьки дитини невідомі, і запис про них у Книзі реєстрації народжень зроблено за рішенням органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 135 СК України).

Одночасно з вимогою про визнання батьківства, як правило, висуваються вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини. У таких випадках аліменти стягуються із дня подання позову, а не з моменту народження дитини (ст. 191 СК України).

Для вимог про визнання батьківства строк позовної давності не встановлено, тому такий позов може бути заявлений у будь-який момент після народження дитини.

Стаття 131 СК України регулює ситуації, коли у Книзі реєстрації народжень матір'ю дитини записана вигадана особа, оскільки жінка, яка народила дитину, підкинула її або залишила у пологовому будинку, де перебувала під чужим прізвищем. У таких випадках жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, може звернутися до суду з позовом про визнання свого материнства.

Справи про визнання материнства розглядаються у порядку позовного провадження, оскільки при цьому існує спір про право. Відповідачем у таких справах є дитина як можливий суб'єкт майбутніх сімейних правовідносин з особою, яка вважає себе її матір'ю. Жінка, записана матір'ю дитини, виступає у справі як законний представник малолітнього або неповнолітнього відповідача. Якщо ж позов подається опікуном чи піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття, то відповідачем визнається особа, яку позивачі вимагають визнати матір'ю дитини¹.

Підстави та порядок судового визнання материнства є такими ж самими, як для визнання батьківства у судовому порядку,

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 292.

тобто підтвердженням позовних вимог можуть бути будь-які докази, зібрані у встановленому законом порядку: свідчення свідків, письмові документи (заяви, листи тощо), висновки експертиз та ін.

Виходячи з найвищих інтересів дитини й необхідності надання їй сімейного виховання, заява про визнання материнства не може бути задоволена у разі всиновлення дитини, і сама лише наявність судового рішення про визнання материнства не є абсолютною підставою для відібрання дитини в осіб, з якими вона проживає¹.

У разі народження дитини у батьків, які не перебувають у шлюбі між собою, тобто у зв'язку з добровільним визнанням батьківства чи визнанням його в судовому порядку (ст. 126 СК України), у новому Свідоцтві про народження дитини юридична фікція замінюється на правдиву інформацію про батьків дитини.

Підставою для внесення змін до Книги реєстрації народжень може бути заява матері, яка не перебуває у шлюбі, опікуна чи піклувальника або самої повнолітньої особи щодо внесення відомостей про батька дитини, якщо вони зазначені в актовому записі про народження відповідно до ст. 135 СК України.

Якщо мати дитини не перебуває у шлюбі, і батьківство не було встановлене ні добровільно, ні в судовому порядку, то запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень згідно зі ст. 135 СК України здійснюється за вказівкою матері. Так, громадянство та прізвище батька дитини записуються за прізвищем матері, а його ім'я – за її вказівкою. Відповідно, по батькові дитини у цьому випадку визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. При цьому жодних батьківських правовідносин між дитиною та батьком-«фікцією» не виникає, тобто у дитини виникають правовідносини лише з матір'ю та її родичами. Однак важливо мати на увазі, що встановлений ст. 135 СК України запис фіктивних відомостей про батька дитини не є перешкодою у майбутньому для встановлення батьківства як добровільно, так і примусово.

У разі смерті матері, а також за неможливості встановити місце її проживання чи перебування запис про матір та батька дитини здійснюється за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина, а якщо батьки дитини невідомі, то державна реєстрація народження дитини здійснюється за рішенням органу опіки та

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 269.

підкування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини й відомості про її батьків.

Від визнання батьківства (материнства) у судовому порядку слід відрізнити **встановлення факту батьківства (материнства) за рішенням суду**. У разі смерті¹ чоловіка (жінки), який(яка) не перебував(ла) у шлюбі з матір'ю (батьком) дитини й за життя з будь-яких причин не подавав(ла) до органів державної реєстрації актів цивільного стану заяви про добровільне визнання свого батьківства (материнства), суд за заявою зацікавлених осіб згідно зі ст. 130, 132 СК України може встановити факт батьківства (материнства) цього чоловіка (жінки).

Підставами для встановлення факту батьківства (материнства) за рішенням суду є:

- 1) смерть батька (матері) дитини;
- 2) визнання себе за життя батьком (матір'ю) дитини;
- 3) відсутність суперечності інтересів щодо батьківства (материнства) цього чоловіка (жінки) з інтересом іншої особи;
- 4) наявність запису про батька (матір) дитини у Книзі реєстрації народжень здійснено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина.

Заява про встановлення факту батьківства (материнства) приймається судом до розгляду за реєстрації народження дитини з використанням юридичної фікції, передбаченої ч. 1 ст. 135 СК України, тобто якщо жодна конкретна особа не була записана батьком дитини відповідно до ст. 126, 128 СК України.

Для встановлення факту материнства не має значення, перебувала жінка, факт материнства якої встановлюється, у шлюбі, чи ні.

На відміну від визнання батьківства (материнства) у судовому порядку, встановлення факту батьківства (материнства) після смерті чоловіка (жінки) має на меті встановлення не батьківських, а інших відносин – можливості отримання аліментів від родичів батька (матері), виникнення спадкових, пенсійних, житлових прав тощо.

Наслідки встановлення факту батьківства (материнства) майже рівнозначні констатації наявності родинних відносин, що

¹ Хоча у ч.1 ст.130 СК передумовою звернення до суду про встановлення факту батьківства названо лише смерть чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, очевидно, таке ж правило за аналогією закону повинно діяти й у разі оголошення особи померлою чи визнання її безвісно відсутньою.

ґрунтуються на походженні. Цей юридичний факт діє зі зворотною силою: правовідносини між батьком (матір'ю) та дитиною виникають з моменту народження дитини.

Оскільки у таких справах немає спору про право, розгляд цих справ здійснюється за правилами не позовного, а окремого провадження: заявник подає заяву про встановлення факту батьківства й надає необхідні докази. Якщо суд визнає їх достатніми, факт батьківства (материнства) вважається встановленим.

Закон не встановлює конкретного переліку цих доказів. Підставою для встановлення факту батьківства (материнства), як і для визнання батьківства (материнства) у судовому порядку, можуть бути будь-які відомості, що свідчать про походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до вимог Цивільного процесуального кодексу України. Такими доказами можуть бути дії, вчинені особою за життя, в яких проявлялося визнання нею батьківства (материнства), – виховання, навчання дитини, надання їй матеріальної допомоги тощо.

На відміну від КпШС УРСР, чинне сімейне законодавство України передбачає можливість установлення факту батьківства (материнства) незалежно від того, визнавала особа своє батьківство (материнство) за життя чи взагалі не знала про народження у неї дитини. Тому сам по собі, наприклад, факт визнання свого батьківства (материнства) особою, яка вже померла, не завжди пов'язується з наданням дитині регулярної та достатньої для її існування матеріальної допомоги, оскільки особа могла і взагалі не знати за життя про своє батьківство (материнство).

Водночас, якщо під час розгляду заяви про встановлення факту батьківства (материнства) з'ясується, що між зацікавленими особами виник спір про право, наприклад щодо спадщини, то суд зобов'язаний залишити заяву без розгляду й роз'яснити сторонам їх право на звернення з відповідним позовом, під час розгляду якого буде розглянуто цивільно-правовий спір і встановлено батьківство (материнство).

Заяву про встановлення факту батьківства (материнства) можуть подати особи, зазначені у ч. 3 ст. 128 СК України, тобто мати дитини, її опікун (піклувальник), інші особи, які утримують та виховують дитину, або сама дитина, яка досягла повноліття.

§ 4. Оспорювання батьківства (материнства)

Як уже зазначалося, доказом походження дитини від конкретних батьків є здійснений у визначеному законом порядку запис батьків у Книзі реєстрації народжень. Саме з моменту запису особи батьком (матір'ю) дитини виникають батьківські правовідносини між дитиною та її батьками. Ці відносини є надзвичайно важливими, адже від того, хто саме та яким чином виховуватиме дитину, багато у чому залежить моральний стан суспільства, соціуму. Саме тому, навіть у випадках, коли між особами, записаними батьками дитини, та її біологічними батьками немає суперечки з приводу достовірності запису про батька (матір), зміна запису про батька (матір) дитини здійснюється у судовому порядку.

Як відомо, у разі народження дитини жінкою, яка перебуває у шлюбі, діє презумпція батьківства подружжя, в якого народилася ця дитина. Однак оскільки презумпція шлюбного батьківства (материнства) не може створювати абсолютної впевненості у тому, що, наприклад, чоловік матері завжди є батьком народженої нею дитини, чинне сімейне законодавство України передбачає можливість оскаржувати встановлене на підставі такої презумпції батьківство (материнство) шляхом подання позову до суду про виключення відомостей про батьківство з актового запису про народження дитини. Причини для такого оспорювання можуть бути різними: безсумнівне безпліддя чоловіка (жінки), відсутність чоловіка у час зачаття дитини і т. ін., тобто матеріальною підставою для оспорювання зазначеної презумпції є невідповідність установленого батьківства (материнства) факту біологічного походження. Але оскільки визнання батьківства є волевиявленням особи, воно може бути оспорене за наявності вад волі цієї особи, наприклад, якщо визнання батьківства було здійснене під впливом обману, помилки чи погроз тощо. Крім того, в разі добровільного визнання батьківства може виявитися, що чоловік, записаний батьком дитини, не має біологічного споріднення з нею.

Тому залежно від шлюбного статусу матері дитини чинний СК України передбачає дві групи підстав для оспорювання батьківства (материнства):

- у разі народження дитини жінкою, яка перебуває у шлюбі (оспорювання батьківства між особою, яка вважає себе батьком дитини, та чоловіком матері цієї дитини за ст. 129 СК України й оспорювання матір'ю дитини батьківства свого чоловіка за ст. 138 СК України);

– незалежно від того, перебувала мати дитини у шлюбі чи ні (оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини за ст. 136 СК України, оспорювання материнства за ст. 139 СК України, оспорювання батьківства чи материнства особою, яка сплачує аліменти за рішенням суду за ст. 140 СК України), й оспорювання батьківства після смерті особи, яку записано батьком дитини за ст. 137 СК України).

Розглядаючи справи про оспорювання батьківства, суд зобов'язаний притягти до участі у справі особу, записану батьком дитини, оскільки в разі доведення відсутності кровного споріднення між особою, записаною батьком, та дитиною суд ухвалює рішення про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження.

Зацікавленими особами в разі оспорювання батьківства можуть бути визнані як мати дитини (у випадках, наприклад, коли запис про батька зроблено без її відома та згоди у період, коли вона з тих чи інших причин була визнана безвісно відсутньою) та її чоловік, так і сама дитина. Слід зазначити, що закон не надає дитині самостійного права на оскарження зазначеного запису, хоча, очевидно, таке право повинно їй надаватися після досягнення нею повноліття.

Згідно із ч. 1 ст. 129 СК України особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала в шлюбі з іншим чоловіком, має право подати щодо останнього, якщо того записано батьком, позов про визнання свого батьківства. Однак у ч. 1 ст. 129 СК України допущено неточність. Відповідачем у таких справах має визнаватися не чоловік матері, а дитина, оскільки у випадку задоволення позову сімейні правовідносини виникатимуть саме між дитиною та чоловіком, який вважає себе її батьком, а чоловік матері, записаний батьком дитини, виступатиме як її законний представник¹.

Під час розгляду зазначених справ вимоги про оспорювання батьківства мають розглядатись одночасно з вимогами про виключення відомостей про чоловіка матері як батька з актового запису про народження дитини.

Згідно з ч. 2 ст. 129 СК України зазначена особа може звернутися з такими вимогами у межах строку позовної давності – 1 року,

¹ Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 289.

перебіг якого починається з дня, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство. Установлення скороченого строку позовної давності, як зазначається правознавцями, забезпечує недопустимість необґрунтованого розхитування сімейно-правового статусу дитини. Це має стимулювати зацікавлену особу до найшвидшого реагування на інформацію щодо свого батьківства, а пропуск цього строку може свідчити про неготовність особи до статусу батька, наявність сумнівів щодо походження дитини від нього тощо¹.

Виходячи з принципу рівності чоловіка та жінки у сімейних відносинах, чинний СК України містить нововведення, згідно з яким оскаржити батьківство свого чоловіка може й мати дитини. Згідно зі ст. 138 СК України мати дитини може звернутися до суду з позовом про виключення запису щодо батьківства свого чоловіка з актового запису про народження дитини.

Предметом доведення в таких справах є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд ухвалює рішення про виключення оскаржених відомостей з актового запису про народження дитини.

Умовами подання такого позову є факт перебування матері у шлюбі з батьком дитини або народження дитини протягом 10 місяців після припинення шлюбу чи визнання його недійсним. Із цього приводу, очевидно, виходячи з пріоритету захисту прав дитини, у ч. 2 ст. 138 СК України передбачається, що вимога матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про своє батьківство. Однак така позиція законодавця викликає певні сумніви, оскільки у випадку надання матір'ю дитини беззаперечних доказів батьківства іншого чоловіка пріоритет слід надавати факту біологічного батьківства хоча б тому, що запис чоловіка матері батьком дитини зроблений на підставі юридичної презумпції, яка за своєю суттю є лише припущенням і, відповідно, має меншу силу, ніж факт. Така ж позиція підтримується в юридичній літературі².

До вимог жінки про виключення з актового запису про народження дитини відомостей про її чоловіка як батька позовна

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 266.

² Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 297.

давність становить 1 рік, і її перебіг починається з дня реєстрації дитини.

Право оспорити своє батьківство також надається і самій особі, яку записано батьком дитини. У цьому випадку вона звертається до суду з позовом про виключення запису про неї як батька з актового запису про народження, і в разі доведення відсутності кровного споріднення між особою, записаною батьком, та дитиною суд ухвалює рішення про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження (ст. 136 СК України).

Відповідно до ст. 136 СК України оспорування батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини й до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається.

До вимог чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується (ч. 6 ст. 136 СК України). Аргументація такого положення закону влучно зазначається в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі Штокмана. Обмеження права чоловіка матері дитини певним строком (наприклад річним, установленим у КпШС УРСР) порушує право на приватне життя чоловіка, який не є біологічним батьком дитини. Правила щодо скасування строків позовної давності у таких справах адекватно захищають інтереси чоловіка, який сумнівається у своєму батьківстві з моменту народження дитини, але з поважних причин не може встановити біологічну реальність протягом року від дня народження дитини¹.

Оспорування материнства може відбуватись у двох випадках:

- 1) жінкою, записаною матір'ю дитини, що не визнає себе матір'ю дитини (щодо таких вимог позовна давність не застосовується);
- 2) іншою жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини, але не була записана такою.

У позовній заяві до суду позивачка повинна висувати одночасно дві вимоги: про невизнання материнства жінки, яка була записана матір'ю дитини, й вимогу про визнання свого материнства (у таких випадках позовна давність становить 1 рік, і її перебіг починається із дня, коли жінка дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини).

¹ Обзор решений Европейского Суда по правам человека по российским жалобам за ноябрь 2005 г. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/12048175/12048175.htm#3>.

Предметом доведення у цих справах є відсутність кровної спорідненості між дитиною та жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю.

Відповідно до ст. 140 СК України стягнення за рішенням суду з особи, записаної батьком або матір'ю, аліментів на дитину не є перешкодою для звернення до суду з позовом про виключення відомостей про них як батька або матері з актового запису про народження цієї дитини.

Слід зазначити, що зазначена норма змінила існуюче раніше правило про те, що за наявності рішення суду про стягнення аліментів на дитину, яке набрало законної чинності, заява про оспорування батьківства щодо цієї дитини могла бути розглянута лише після скасування цього рішення (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України»). Безумовно, правила ст. 140 СК є більш прогресивними, і на сьогодні в разі подання позову про оспорування батьківства (материнства) суд повинен скасувати раніше ухвалене рішення про стягнення аліментів, адже на підставі рішення суду про визнання батьківства (материнства) мають бути внесені відповідні зміни до актового запису про народження, на підставі яких було ухвалено рішення про стягнення аліментів. Вимогу ж щодо надання утримання дитині слід розглядати у порядку позовного провадження разом із зустрічним позовом про оспорування батьківства чи материнства.

У випадку задоволення позову про визнання батьківства (материнства) рішення суду про стягнення аліментів з особи, записаної батьком (матір'ю) дитини, може бути підставою для перегляду рішення у зв'язку із нововиявленими обставинами відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК України.

Крім вищезазначених випадків, сімейне законодавство України передбачає можливість оспорування батьківства після смерті чоловіка, який був записаний батьком дитини. По-перше, таке оспорування батьківства може відбуватись у випадках, коли чоловік ще під час вагітності жінки подав до нотаріуса заяву про невизнання свого батьківства. Якщо на момент народження дитини цей чоловік помре, оскаржити його батьківство на підставі цієї заяви зможуть його спадкоємці. По-друге, схожа ситуація виникає й у випадках, коли чоловік ще за життя подав позов до суду про виключення запису про нього як батька дитини. У цьому разі його спадкоємці можуть підтримати позовну заяву відповідно до положень

ст. 37 ЦПК України як процесуальні правонаступники цієї особи. По-третє, оспорування батьківства після смерті особи стосується випадків, коли через поважні причини особа, яка померла, не знала про те, що була записана батьком дитини. Однак, на відміну від перших двох ситуацій, право на оспорування батьківства мають не будь-які спадкоємці померлого, а лише його дружина, батьки та діти, тобто лише спадкоємці першої черги.

У зазначених випадках батьківство оскаржується шляхом подання позову про виключення відомостей про померлу особу як батька з актового запису про народження дитини.

Із метою максимальної охорони прав та інтересів дитини закон містить певні обмеження щодо реалізації права на оспорування батьківства (материнства). Ці обмеження полягають у тому, що деякі особи не можуть в разі оспорування батьківства (материнства) посилатися на відсутність кровного зв'язку з дитиною як підставу своїх позовних вимог, що не забороняє їм, зазвичай, оскаржувати своє батьківство (материнство) на інших підставах. Так, позбавляється права оскаржувати запис про своє батьківство особа, яка на момент запису про батьківство знала, що вона не є батьком дитини (ч. 5 ст. 136 СК України), причому таке положення діє як щодо чоловіка матері дитини та особи, яка добровільно визнала своє батьківство, так і в разі його визнання таким у судовому порядку.

Зазначена норма покликана захищати законні інтереси дитини. Вважається, що, ухвалюючи рішення про «оформлення» свого батьківства, чоловік усвідомлював усі можливі правові наслідки для себе, навіть з урахуванням того, що фактично батьком дитини є інша особа. Саме тому довільна зміна ним у майбутньому первинного рішення чи відзив поданої до органу державної реєстрації актів цивільного стану заяви про встановлення батьківства після його державної реєстрації не допускається.

Водночас законодавець не позбавляє особу, записану батьком дитини, права за її заявою про встановлення батьківства оскаржувати здійснений органом державної реєстрації актів цивільного стану запис за мотивами порушення волевиявлення (наприклад, якщо заява про встановлення батьківства була подана під впливом погрози, насильства тощо).

У разі надання чоловіком (жінкою) згоди на застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій також діє загальна заборона на оспорування батьківства та материнства цими особами. Такі нормативні імперативи, незважаючи на традиційний законодавчий підхід до необхідності встановлення

фактичного материнства і батьківства, є цілком виправданими, оскільки вони, по-перше, відповідають одній з основних засад сімейного законодавства України – забезпеченню пріоритетного захисту прав та інтересів дітей, а по-друге, захищають особисті немайнові права матері та батька дитини (збереження лікарської таємниці, права на особисте життя, особисту, сімейну таємницю). Інтерес зазначених осіб (подружжя, яке дало згоду на застосування до них допоміжних репродуктивних технологій, сурогатної матері) також є дотриманим, адже вони письмово підтверджують свою волю на здійснення запису про батьківство.

Однак законність такої згоди може бути оскаржена в судовому порядку, якщо, наприклад, чоловік дав згоду на запліднення своєї дружини донорською спермою, а насправді вагітність настала не від цього, а від зв'язку зі стороннім чоловіком, або коли згода на застосування допоміжних репродуктивних технологій була надана під впливом погрози, насильства тощо, чи особи були введені в оману щодо генетичних властивостей донора. Тобто закон не дозволяє сумніватися в законності самих методів застосування репродуктивних технологій, роблячи їх предметом судового розгляду. Однак, якщо формальний бік штучного запліднення чи імплантації ембріона здійснювався з порушенням закону, може виникнути необхідність анулювання запису про батьківство (материнство). Крім того, договір про сурогатне материнство, як і будь-який інший правочин, може бути визнаний недійсним, і, відповідно, дитина має бути передана сурогатній матері, а у разі її відмови забрати дитину остання позбавляється батьківського піклування та передається під нагляд органу опіки та піклування для подальшого вирішення її долі.

§ 5. Права та обов'язки батьків щодо визначення особистого правового статусу дитини

Особисті відносини між батьками та дітьми відіграють головну роль у сімейному житті. Вони проявляються у поведінці батьків у процесі їх піклування та утримання дітей.

До особистих прав та обов'язків батьків належать такі:

- 1) права та обов'язки батьків щодо визначення особистого правового статусу дитини;
- 2) права та обов'язки батьків щодо виховання дитини;
- 3) права та обов'язки батьків щодо захисту прав та інтересів дитини.

Отже, **права та обов'язки батьків щодо визначення особистого правового статусу дитини** становлять зміст однієї з груп особистих правовідносин, які виникають між батьками та дітьми.

Необхідною передумовою для здійснення батьками всіх інших особистих немайнових прав щодо дитини є **обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку**. Цьому обов'язку батька чи матері дитини кореспондує право дитини на сім'ю, яке в цьому випадку полягає в її праві на проживання в сім'ї. Крім того, мати й батько дитини зобов'язані не тільки забрати дитину з пологового будинку після її народження, а щоразу забирати її з будь-якого закладу охорони здоров'я, в якому дитині надається медико-санітарна допомога.

Обов'язок забрати дитину з пологового будинку покладається на:

- 1) матір і батька дитини, які перебувають у шлюбі;
- 2) матір, яка не перебуває у шлюбі;
- 3) батька, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у Свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду;
- 4) бабу, діда дитини й інших родичів дитини з дозволу органу опіки та піклування, проте вказані особи не зобов'язані, а мають право забрати дитину з вказаних закладів.

Закон містить відкритий перелік тих осіб, які мають право забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я. Такими особами, крім згаданих вище, можуть бути також повнолітні рідні сестри та брати дитини, мачуха, вітчим, тітки, дядьки як з боку матері, так і з боку батька тощо.

Якщо дитина має істотні вади фізичного та (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, вона може бути залишена батьками у пологовому будинку (ч. 3 ст. 143 СК України). Такі діти за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють, можуть утримуватися в будинках дитини, дитячих будинках та інших спеціалізованих дитячих закладах за державний рахунок.

Якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини й протягом 6 місяців не проявляли щодо неї батьківського піклування, то така поведінка є однією з підстав для позбавлення їх батьківських прав (ч. 1 ст. 164 СК України). Залишення дитини батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного та (або) психічного розвитку, а також за

наявності інших обставин, що мають істотне значення, само по собі не є підставою для позбавлення батьків батьківських прав, але й не припиняє батьківських обов'язків. Навіть якщо дитина перебуває у будинках дитини, дитячих будинках та інших спеціалізованих дитячих закладах, це не звільняє їх від виконання обов'язків та не позбавляє можливості здійснення особистих немайнових та майнових прав щодо дитини.

Особисто-правовий статус людини визначається її іменем, по батькові, прізвищем, громадянством та місцем проживання. Обов'язок з його визначення покладається законом перш за все на батьків дитини.

Будь-яка фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Набуття прав та обов'язків під ім'ям іншої особи не допускається. Стаття 7 Конвенції про права дитини визнає за дитиною **право на ім'я**. Чинне законодавство України також визнає за кожною фізичною особою незалежно від віку право на ім'я (ч. 1 ст. 294 ЦК України). Будучи суб'єктивним правом особи, право на ім'я свідчить про сімейну приналежність особи та наявність у неї у зв'язку з цим установлених законом можливостей.

Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 ЦК України). Прізвище, ім'я та по батькові надаються дитині одночасно з її реєстрацією.

Батьки є вільними у виборі власного імені своїй дитині. Під час реєстрації народження за заявою одного з них передбачається, що інший згоден з обраним ім'ям (ч. 3 ст. 54 СК України). Органи державної реєстрації актів цивільного стану не мають права відмовити в наданні дитині обраного батьками імені на тій підставі, що це ім'я не вказано в довіднику особистих імен або є скороченим, пестливим. Але з цього не випливає, що батьки мають нічим не обмежене право наректи дитину будь-яким вигаданим ім'ям. Право вибору імені своїй дитині, як і будь-яке право, має межі здійснення.

Батьки не можуть, використовуючи права, що їм належать, усупереч інтересам дитини дати їй ганебне ім'я або ім'я, здатне викликати у неї або в оточуючих неприємні асоціації. Ім'я не має бути схожим на прізвисько.

Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої належать мати та (або) батько.

Традиція надання дитині двох власних імен існує віддавна. Вона не тільки була породжена необхідністю дотримання деяких канонічних вимог¹, а і походить ще з дохристиянських часів. Дитина, досягши певного віку й стаючи членом общини, одержувала нове ім'я, яке відповідало її характеру або тим якостям, які були бажані для її батьків. Разом із цим істинним іменем, яке було відоме близьким людям, дитині давалося друге – несправжнє. Несправжнє могло бути явно непривабливим для сил зла. Хворобливій дитині ім'я могли поміняти, вважаючи, що завдяки цьому від дитини відведеться біда або навіть смерть². Пізніше, під час хрещення, ім'я дитині давали батьки, до нього додавалося ім'я святого, в день якого народилася дитина, а також ім'я хрещеного батька або матері.

У національній традиції окремих народів, які проживають на території України, існує надання дитині більше двох імен. Якщо зважає право цих національних меншин це дозволяє, то у Свідоцтві про народження такої дитини мають бути записані всі її особисті імена, і представники органу державної реєстрації актів цивільного стану не мають права відмовити батькам у реєстрації на тій підставі, що дитині відповідно до законодавства України може бути дано не більше двох імен.

Ім'я дитини визначається за спільною згодою батьків. У разі виникнення між ними спору щодо імені дитини вони мають право звернутися до органу опіки та піклування або до суду

По батькові дитини є частиною її імені. Воно дозволяє визначити сімейну приналежність дитини, а також у деяких випадках і її національну приналежність. Власне ім'я особи, записаної батьком дитини, автоматично визначає по батькові дитини.

По батькові дитині надається за іменем батька. Якщо батько має подвійне ім'я, то по батькові дитині надається за одним із них на вибір батьків. На прохання батьків по батькові може також утворюватися згідно з національними традиціями або не надаватися узагалі.

У разі реєстрації народження дитини в громадян, у національній традиції яких немає звичаю зазначати по батькові, в актовому записі та Свідоцтві про народження дитини мають право записати лише її прізвище та ім'я.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 293.

² Слепынин О. Искусство давать имена [Електронний ресурс] / О. Слепынин // Зеркало недели. – 2003. – № 24 (449). – Режим доступу: <http://www.zn.ua/3000/3855/38925/>.

По батькові дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визнається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком.

Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. Якщо батьки мають спільне прізвище, то воно надається і дітям. Якщо в батьків різні прізвища, то за їх письмовою згодою дитині надається прізвище батька чи матері або подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ.

Батьки також мають право на зміну власного імені дитини, її прізвища та по батькові.

Підставами для зміни прізвища дитини батьками можуть бути зміна прізвища обома батьками, зміна прізвища одного з батьків, якщо під час реєстрації народження дитині було надано прізвище без урахування побажань обох або одного з батьків; у разі скасування рішення суду про визнання батьківства, якщо прізвище дитини було змінено у зв'язку з визнанням батьківства; за наявності заяви матері та батька дитини про визнання батьківства, якщо актовий запис про народження було складено відповідно до ст. 135 СК України, тощо.

Прізвище дитини, яка досягла 7 років, має змінюватися тільки за наявності її згоди. Така згода має бути висловлена дитиною у формі, що відповідає рівню її розвитку. Вона може бути з'ясована представником органу опіки та піклування зі складанням письмового висновку, а також висловлена дитиною безпосередньо у приміщенні органу державної реєстрації актів цивільного стану. Крім того, слід мати на увазі, що з питань зміни прізвища думка дитини є вирішальною. Батьки не мають права в разі виникнення суперечки між ними та дитиною звернутися для вирішення конфлікту до органу опіки та піклування чи до суду. За відсутності на це згоди дитини батьки не мають права змінити її прізвище, оскільки в іншому випадку буде порушено право дитини на її індивідуальність. Тільки суду ч. 3 ст. 171 СК України надає право ухвалити рішення всупереч думці дитини і лише у тому разі, якщо цього вимагають інтереси дитини.

Спір між батьками щодо зміни прізвища дитини може бути вирішений органом опіки та піклування або судом. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 діб від часу його винесення зацікавлена особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. Таким чином, якщо один із батьків звернувся до

органу опіки та піклування для отримання дозволу на зміну прізвища дитини, в разі незгоди його з рішенням цього органу або в разі невиконання іншим із батьків цього рішення тощо він може звернутися до суду. Крім того, той із батьків, хто бажає змінити прізвище дитини, може безпосередньо звернутися до суду, не звртаючись до органів опіки та піклування.

Припинення шлюбу між батьками не викликає зміни прізвища дітей. Проте, якщо той із батьків, з яким дитина залишилася проживати після припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, змінив своє прізвище, він має право змінити і прізвище дитини. До того ж необхідно враховувати і наявність згоди іншого з батьків, оскільки припинення шлюбу або визнання його недійсним не впливає на обсяг прав батьків.

У разі зміни батьком дитини свого власного імені може бути змінено по батькові дитини. Крім того, по батькові дитини змінюється в разі встановлення батьківства стосовно дитини, батьки якої не перебувають між собою у шлюбі. По батькові дитини також може змінитися, якщо анулюється запис про батьківство.

По батькові дитини, яка досягла 14 років, змінюється за її згодою (ст. 149 СК України). При цьому думка дитини є вирішальною. За відсутності згоди дитини на зміну по батькові цього зробити не можна.

З моменту народження дитина набуває **громадянства** певної держави. У більшості випадків громадянство дитини визначається громадянством батьків. Особа, батьки або один із батьків якої на момент її народження були громадянами України, є громадянином України. Особа, яка народилася на території України від осіб без громадянства, які на законних підставах проживають на території України, є громадянином України. Особа, яка народилася за межами України від осіб без громадянства, які постійно на законних підставах проживають на території України, й не набула за народженням громадянства іншої держави, є громадянином України (ст. 7 закону «Про громадянство України» (2001 р.).

Право на **визначення місця проживання та місця перебування дитини** надається батькам дитини, оскільки дитина є не досить зрілою істотою для формування своєї думки щодо визначення місця свого проживання. Однак дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками з питань, що стосуються її особисто. Указане право дитина може здійснювати залежно від її віку. Так, правове значення у питаннях визначення місця проживання дитини її думка має по досягненню дитиною 10 років. До досягнення цього

віку дитина не бере участі у вирішенні питання про визначення її місця проживання.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків або одного з них, із ким вона проживає. Місце проживання дитини цього віку визначається за згодою батьків. При цьому не має значення, чи перебувають батьки у шлюбі між собою, чи проживають вони спільно. Крім того, питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватися з урахуванням не тільки інтересів кожного із батьків, а перш за все, з урахуванням прав та законних інтересів дитини – її права на належне батьківське виховання, яке повною мірою може бути забезпечене лише обома батьками; права на безперешкодне спілкування з кожним із батьків, здійснення обома батьками якого є запорукою нормального психічного розвитку дитини.

Також дитина може бути передана батьками на виховання іншим фізичним або юридичним особам. У цьому разі місцем проживання дитини, яка не досягла 10 років, є місце проживання її опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Місце проживання дитини у такому випадку також може визначатися за згодою батьків, коли вони спільно вирішують, якій фізичній чи юридичній особі передати дитину на виховання.

Місцем проживання дитини у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків або одного з них, з ким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками. Місце проживання дитини цього віку визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Отже, дитина у віці від 10 до 14 років має право висловлювати свою думку щодо визначення її місця проживання. Проте в цьому випадку думка дитини не має для батьків вирішального значення. Частина 3 ст. 29 ЦК України надає дитині право у разі суперечки звернутися до органу опіки та піклування або до суду, які мають визначити місце проживання дитини. У такому випадку як батьки, так і орган опіки та піклування, й суд мають керуватися перш за все інтересами дитини.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦК України дитина, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання.

§ 6. Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини

Обов'язки та права батьків щодо виховання дитини є головними серед усього комплексу батьківських прав та обов'язків, закріплених сімейним законодавством. Усі інші права та обов'язки батьків щодо їхніх дітей покликані забезпечувати належне виконання батьками свого головного обов'язку – виховувати дитину.

У чинному СК України одержала своє вирішення багаторічна дискусія науковців щодо правильності розгляду права батьків на виховання дитини одночасно і як обов'язку. Стаття 61 КпШС УРСР 1969 р. містила положення, згідно з яким батьки мають право й зобов'язані виховувати своїх дітей. Відповідні статті майже всіх Кодексів про шлюб та сім'ю інших союзних республік містили аналогічні норми. Із приводу цього у літературі висловлювалася думка, що «законодавець необґрунтовано застосовує до одного виду суспільних відносин (відносин щодо сімейного виховання) зовсім різні юридичні моделі: право та обов'язок ... Право та обов'язок – це різнополюсні поняття. Одне з них полягає у поведінці, яка дозволена, а інше – у вчинках обов'язкових»¹. У чинному СК України проведено чітку межу між правами та обов'язками батьків щодо виховання дитини шляхом закріплення переліку обов'язків батьків щодо виховання та розвитку дитини в одній статті, а переліку їх прав щодо виховання – в іншій. Тим самим законодавець усунув різночитання, які існували у тлумаченні цих норм науковцями.

Виховання – це планомірний та цілеспрямований вплив на свідомість та поведінку людини з метою формування певних установок, понять, принципів і ціннісних орієнтацій, які забезпечують необхідні умови для її розвитку, підготовки до життя та праці².

Завдяки природній близькості між батьками та дітьми, тому особливому емоційно-психологічному мікроклімату, створити який можна лише в умовах родини, інтенсивності та результативності впливу на дітей, сімейне виховання виступає необхідною умовою успішного формування особистості³. У зв'язку з цим у

¹ Леженин В. Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей / В. Н. Леженин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1992. – С. 57, 60.

² Дьяченко М. И. Краткий психологический словарь. Личность, образование, самообразование, профессия / М. И. Дьяченко, Л. А. Кандыбович. – Минск : Хэлтон, 1998. – С. 50.

³ Васильківська І. П. Кримінологічні аспекти сімейного виховання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Васильківська Ірина Петрівна. – Київ, 2001. – С. 7.

ст. 151 СК України вперше закріплено **принцип переважного права батьків на виховання своїх дітей перед усіма іншими особами**. Здійснюючи право на особисте виховання своїх дітей, батьки уже тим самим виконують обов'язки щодо виховання дітей та забезпечують реалізацію права на одержання належного сімейного виховання. Тому сутність батьківського права на особисте виховання своїх дітей полягає перш за все в активному його здійсненні шляхом виконання батьківських обов'язків¹.

Право на виховання дитини – це особисте немайнове право батьків. Воно є тісно пов'язаним з особою, а тому не може бути передане іншим особам. Батьки не можуть бути позбавлені цього права не інакше як за рішенням суду та на підставах, передбачених чинним законодавством. Батьки не можуть передавати будь-кому свої права на виховання дитини й не можуть відмовитися від них, не припиняються ці права і тоді, коли батьки разом із дитиною не проживають.

Пріоритетність батьківського виховання забезпечується наявністю у батьків цілого комплексу інших немайнових прав, покликаних забезпечити ефективне здійснення батьками їх прав та виконання обов'язків щодо виховання дитини. Так, батьки мають право:

- на безперешкодне спілкування з дитиною (ст. 153, 157, 168 СК України);
- на визначення місця проживання дитини (ст. 160, 163 СК України);
- вимагати відібрання малолітньої дитини в будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (ст. 163 СК України).

Права батьків щодо виховання дитини як суб'єктивні права виникають після народження дитини та її реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Зміст цих прав визначити досить важко, але окреслити межі правового регулювання є необхідним.

Зміст суб'єктивного права батьків на виховання має охоплювати: 1) право батьків на власну поведінку щодо дитини; 2) право батьків забороняти іншим особам певну поведінку; 3) право батьків на захист права на виховання в разі його порушення. До цього визначення мають належати ті права, які закріплює за батьками сімейне законодавство. Інші дії батьків щодо виховання дитини,

¹ Поссе Е. А. Проблемы семейного права / Е. А. Поссе, Т. А. Фаддеева. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. – С. 76.

оскільки вони не одержали законодавчого закріплення, не мають правового значення, а отже, не підлягають правовому регулюванню.

Таким чином, *право батьків щодо виховання дитини* охоплює:

1) право на особисте виховання, право залучати до виховання дитини інших осіб, право передавати дитину на виховання іншим фізичним або юридичним особам, право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства (ст. 151 СК України);

2) право вимагати невтручання у здійснення батьками права на виховання дитини (ст. 5 СК України);

3) право на захист порушеного права на виховання дитини (ст. 18, 158, 159, 162, 163 СК України).

Реалізація батьками *права залучати до виховання дитини інших осіб* полягає у тому, що батьки спонукають інших осіб взяти участь у вихованні їхніх дітей. Тут не йдеться про передачу дитину на виховання цим особам, дитина не припиняє спільного проживання з батьками, а вказані особи не замінюють батьків у виховному процесі. Такими особами можуть бути як фізичні особи, так і юридичні. Фізичні особи можуть бути родичами дитини (дід, баба, брати сестри тощо) або сторонніми особами. Сторонні особи теж можуть мати різну кваліфікацію. Вони можуть доглядати за дитиною на прохання батьків (сусіди), здійснювати догляд за дитиною на професійній основі (няні, гувернантки), мати спеціальну підготовку в тій чи іншій галузі (репетитори, спортивні інструктори) тощо.

До юридичних осіб можуть належати різноманітні дошкільні, шкільні та позашкільні навчальні заклади. Залучаючи до виховання дітей юридичних осіб, батьки мають право на вибір навчального закладу залежно від потреб дитини та можливостей батьків. Відвідування дитиною навчального закладу не звільняє сім'ю від обов'язку виховувати, розвивати і навчати її в родинному колі.

Від залучення до виховання дитини інших осіб слід відрізняти *передання* дитини батьками на виховання іншим особам (фізичним чи юридичним). Воно відрізняється тим, що з переданням дитини припиняється спільне проживання дитини з батьками. Передання дитини на виховання передбачає виховання дитини в іншій сім'ї, яке є тимчасовим за своїм характером, може тривати у разі потреби до досягнення дитиною повноліття, але при цьому воно не повинно виключати можливості повернення дитини до її власних батьків або її усиновлення до настання повноліття. Таке передання може бути як вимушеним (внаслідок відбування батьками покарання в місцях позбавлення волі та перебування їх під вартою

на час кримінального провадження, тривалої хвороби батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки тощо), так і здійсненим без наявності поважних причин. Передання дітей на виховання іншим особам може бути здійснена як з належним правовим закріпленням факту такого передання (передання дитини під опіку, піклування, до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, під патронат), так і без такого оформлення (фактичне виховання дитини родичами чи іншими особами).

Чинне українське законодавство передбачає передання дитини батьками на виховання не лише фізичним, а і юридичним особам. Однак у цьому випадку категорія юридичних осіб, до яких батьки мають право передавати свою дитину, є іншою, ніж тих юридичних осіб, які залучаються батьками до виховання дитини. Указані заклади призначаються для дітей, позбавлених батьківського піклування. Ними є медичні, навчальні й виховні заклади, а також заклади та установи праці й соціального захисту населення, в яких проживають діти, позбавлені батьківського піклування.

Таким чином, правові наслідки залучення батьками до виховання дитини інших осіб та передання дитини на виховання іншим особам є різними. Проте передання дітей на виховання до інтернатних закладів, залучення третіх осіб для надання допомоги у вихованні та встановлення над дітьми опіки чи піклування, коли батьки з тих чи інших причин самі не можуть виховувати дітей, не означає відмови від своїх прав та обов'язків щодо дитини. В усіх перелічених випадках батьки не звільняються від обов'язку батьківського піклування й не позбавляються своїх прав щодо дитини.

Виховання як цілеспрямований процес формування особистості здійснюється завдяки реалізації різноманітних виховних методів. Під час здійснення права на виховання дітей батьки використовують методи та форми виховання, які залежать від рівня їх педагогічної культури, традицій, що склалися в сім'ї, індивідуальних фізичних та інтелектуальних якостей дітей та багатьох інших обставин.

Форми та методи виховання, які використовуються батьками у процесі виховання дітей, не повинні суперечити закону та моральним засадам суспільства. Так, законом прямо забороняється застосовувати до дитини будь-які форми фізичного та психічного насильства, образи, недбале й жорстоке поводження з нею, експлуатацію, включно із сексуальними зловживаннями, втягненням у злочинну діяльність, залученням до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин, залученням до екстремістських релігійних психокультових угруповань і течій, використанням її для створення

та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушуванням до проституції, жебрацтва та бродяжництва, втягнення до азартних ігор (ст. 10 закону України «Про охорону дитинства» (2001 р.), втягненням неповнолітніх у діяльність з організації й проведення видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру (ст. 7 закону України «Про захист суспільної моралі» (2003 р.) тощо.

Головними моральними принципами, на яких ґрунтуються уявлення суспільства про виховання дітей, є повага до дитини, до її людської честі та гідності, врахування її особистих уподобань, особливостей її психічного та фізичного розвитку. Стимування власної волі дитини під час її виховання, прагнення до підкорення її всім велінням батьків, незважання на уподобання дитини, її фізичний, моральний та психічний стан розцінюються як застосування до дитини відповідної форми насильства (залежно від конкретної поведінки батьків), що суперечить моральним засадам суспільства. Крім того, суперечить моральним засадам суспільства здійснення батьками виховання шляхом подання дитині поганих прикладів – якщо батьки ведуть аморальний або навіть злочинний спосіб життя.

Стаття 150 СК України містить перелік тих дій, які батьки зобов'язані вчиняти щодо дитини з метою забезпечення її права на належне виховання та розвиток. До них закон відносить:

- піклування про здоров'я дитини;
- піклування про фізичний та духовний розвиток дитини;
- забезпечення здобуття дитиною повної середньої освіти;
- підготовка дитини до самостійного життя;
- повага до дитини.

Крім того, стаття містить також і перелік тих дій, від яких батьки зобов'язані утримуватися під час здійснення виховання дитини. Вони зобов'язані утримуватися від:

- будь-яких видів експлуатації дитини;
- неповаги до дитини;
- фізичних покарань;
- таких видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

У сімейно-правовій літературі обов'язок батьків щодо виховання дитини визначається як міра належної поведінки, яка проявляється в особистому впливі на дитину, порівнюючи свої дії з вимогами педагогіки, нормами моралі та моральності й права із метою виховання її в дусі відданості Батьківщині.

Таким чином, на батьків покладається *обов'язок впливати на свідомість дитини*, щоб вона зростала особистістю, яка поважає

права та свободи інших людей, любить свою сім'ю, свій народ і свою Батьківщину. Проте норма ч. 1 ст. 150 СК України має здебільшого ознаки норми моралі й має декларативний характер, вона не може бути забезпечена санкцією, оскільки не завжди формування особистості, яка є гідним членом суспільства та громадянином власної держави, залежить тільки від батьківського виховання. Особистість формується не тільки у сім'ї. На її формування впливають також інші соціальні групи, зокрема такі, як навчально-виховні заклади, які охоплюють усі ланки системи освіти, позашкільні та культурно-просвітницькі заклади, засоби масової інформації тощо. Крім того, кожна дитина має свої індивідуальні, властиві тільки їй особливості психіки, фізіології та розумових процесів, які також впливають на соціалізацію дитини та формування її особистісних якостей. Саме через це не може забезпечуватися державним прирусом виховання дитини, наприклад не в дусі патріотизму.

Батьки зобов'язані виховувати у дітей любов та повагу до батька та матері, а також і до тих родичів, які спільно з дитиною не проживають (діда, баби, повнолітніх братів і сестер, тітки й дядька тощо). Батьки зобов'язані заохочувати спілкування дитини з родичами. Спілкуванню дитини з бабою, дідом, прабабою, прадідом, братами та сестрами покликане сприяти закріплення у законі права цих осіб на спілкування з дитиною, а також покладення на батьків дитини обов'язків не перешкоджати та сприяти цьому спілкуванню (ст. 257, 259 СК України).

Процес виховання дітей здійснюється батьками на власний розсуд з урахуванням досягнень сучасної педагогіки та психології. Але закон установлює певні напрямки виховання дитини, які є обов'язковими для батьків. Частина 2 ст. 150 СК України встановлює обов'язок батьків піклуватися про здоров'я дитини. Цей обов'язок кореспондує *праву дитини на охорону здоров'я*, проголошеному міжнародними правовими актами й закріпленому у Конституції України та в інших нормативних актах внутрішнього законодавства.

Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я своїх дітей, їх фізичний та духовний розвиток і ведення ними здорового способу життя. Цей обов'язок батьків полягає:

- у забезпеченні батьками дітям сприятливих умов життєдіяльності, тобто такого стану середовища життєдіяльності, в якому відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я дитини і є можливості для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму;

– у забезпеченні дитині умов виховання, які відповідають вимогам санітарних норм щодо здійснення заходів, спрямованих на збереження та зміцнення здоров'я дітей, їх гігієнічне виховання та засвоєння ними основ гігієни;

- у сприянні утвердженню в дитини здорового способу життя;
- у сприянні наданню дитині необхідної первинної лікувально-профілактичної допомоги, що передбачає консультацію лікаря, просту діагностику та лікування основних найпоширеніших захворювань, травм та отруєнь, профілактичні заходи, а також наданню спеціалізованої й високоспеціалізованої допомоги;
- у забезпеченні дитині проходження щорічного обов'язкового медичного огляду (дитині у віці до 1 року – щомісячно);
- у запобіганні вживанню дитиною тютюнових виробів, алкогольних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин тощо.

Батьки зобов'язані також піклуватися про фізичний розвиток дитини, який, у свою чергу, тісно пов'язаний зі здоров'ям дитини. Фізичне виховання дитини має бути спрямоване на оволодіння знаннями, уміннями й навичками щодо управління своїм фізичним розвитком, різновидами рухової активності з метою виховання особистості дитини в дусі відповідального ставлення до власного здоров'я та здоров'я оточуючих.

Обов'язку батьків піклуватися про духовний розвиток дитини кореспондує право дитини на духовний розвиток, яке охоплює:

- право на освіту;
- право на прояв своїх здібностей;
- право на свободу світогляду й віросповідання;
- право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості.

Таким чином, батьки мають сприяти одержанню дитиною належної освіти, прояву нею своїх здібностей, розширенню її світогляду, її самовизначенню щодо сповідання певної релігії або несповідання ніякої, її зайняттям літературною, художньою, науковою чи технічною творчістю.

Батьки за взаємною згодою мають право виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії, але вони не мають права під час визначення дитиною свого ставлення до релігії примушувати до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії (ст. 3 закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (1991 р.). Крім того, батьки зобов'язані виховувати своїх дітей у дусі терпимості та поваги

до громадян, які не сповідують релігії, та до віруючих інших віросповідань.

Виконуючи свій обов'язок щодо розвитку здібностей дитини, батьки мають виявляти ці здібності, сприяти розвитку здібностей та обдарувань дитини, задоволенню їх інтересів, духовних запитів і потреб у професійному визначенні.

Моральне виховання здійснюється у процесі всієї життєдіяльності особи з урахуванням віку і того середовища, яке визначальним чином впливає на ціннісні орієнтації дитини (сім'я, друзі та ін.). Воно спрямовується на формування у дитини моральної свідомості, моральних почуттів та моральної поведінки. Дбаючи про моральний розвиток своєї дитини, батьки мають спрямовувати свій виховний вплив на формування уявлення дитини про суспільні ідеали, виховання моральних якостей, активної життєвої позиції. Також батьки мають виховувати у дитини повагу до людини як найвищої цінності суспільства, розвивати почуття гордості, честі та гідності, співчуття, відвертості та готовності допомагати. Вони мають дати дитині уявлення про моральні цінності людського життя та культуру, коригувати знання дитини про мораль, одержані з різних джерел, сприяти моральному самовихованню дитини.

Велике значення у виробленні моральних звичок у поведінці дитини відіграє загальна атмосфера в родині. Способи поведінки дитини, які формуються, мають підтримуватися традиціями та правилами, встановленими у родині. Організація досвіду поведінки полягає головним чином у створенні стійкого позитивного впливу. Батьки мають сформувати у дитини правильне розуміння сутності моральних норм та установок у сфері взаємовідносин між статями й потребу керуватися ними в усіх сферах життя та діяльності.

Батьки зобов'язані забезпечити *здобуття дитиною повної загальної середньої освіти*. Указаному обов'язку кореспондує право дитини на освіту, гарантоване нормами ст. 53 Конституції України.

Незважаючи на різноманітність можливих видів освіти, здобуття, доступність і безоплатність яких забезпечується державою, а також на розгалужену мережу навчальних закладів усіх форм власності, обов'язковим є забезпечення батьками здобуття тільки загальної середньої освіти. Усі інші види освіти ґрунтуються на принципі добровільності вибору типів закладів освіти та видів діяльності.

Ще одним обов'язком батьків щодо виховання дитини є *обов'язок готувати дитину до самостійного життя*. Цей обов'язок полягає в тому, що батьки мають виробляти в дитини необхідні навички самообслуговування та трудові вміння, розвивати

наполегливість, охайність, вправність, кмітливість та інші вольові й етичні якості. Вони мають сприяти формуванню в дитини високої культури, організованості, чіткості, точності, працелюбності, відповідальності, соціальної активності, ініціативності й творчих навичок. Підготовка до самостійного життя також має охоплювати професійну орієнтацію дитини, ознайомлення її з різними професіями та спеціальностями. Батьки мають сприяти розвитку у дитини організаторських здібностей, цілеспрямованості, вмінню планувати свою життєдіяльність, творчо оперувати отриманими знаннями й передавати їх іншим особам. Батьки також покликані розвивати технічну творчість дитини, формувати пізнавальний інтерес в тій чи іншій галузі знань. Діти мають залучатися батьками до виконання різноманітних домашніх обов'язків, до вирішення питань бюджету сім'ї та його використання тощо.

Батьки зобов'язані *поважати дитину*. Вони мають ставитися до неї як до особистості, враховуючи її бажання, інтереси та потреби.

Незважаючи на те, що батьки відповідно до ч. 2 ст. 151 СК України мають право передавати дитину на виховання іншим фізичним чи юридичним особам, головною умовою такого передання є збереження батьківського піклування щодо дитини. Незалежно від причин і термінів передання дитини на виховання іншим особам батьки зобов'язані піклуватися про дитину. Цей обов'язок існує незалежно від того, чи проживає дитина разом із батьками (з одним із них). Він не припиняється і тоді, коли батьки передають дитину на виховання іншим фізичним чи юридичним особам. Може змінюватись лише обсяг цих обов'язків. За батьками, як правило, залишається повний комплекс майнових обов'язків – обов'язки щодо утримання дитини, а немайнові обов'язки виконуються батьками настільки, наскільки вони мають змогу це робити, адже батьки мають виконувати їх особисто, а дитина більшість часу перебуває не з ними. Усі обов'язки батьків щодо турботи про дитину (особисті немайнові та майнові) припиняються тільки в разі всиновлення дитини (ч. 1 ст. 232 СК України). При цьому ці обов'язки припиняються не з моменту надання згоди батьками на всиновлення дитини (ст. 217 СК України), а з моменту набрання чинності рішенням суду про всиновлення (ст. 225 СК України). В усіх інших випадках вони зберігаються за батьками, незважаючи на те, що діти більшість часу перебувають під наглядом інших осіб.

Частина 6 ст. 150 СК України *забороняє застосовувати до дитини будь-які види експлуатації, а ч. 7 – фізичне та психологічне насильство*. Ця норма є важливою гарантією попередження

насильства у сім'ї, оскільки така заборона стосується найближчих родичів дитини – її батьків.

Заборона експлуатації дитини не суперечить обов'язку батьків готувати дитину до самостійного життя, що передбачає, між іншим, залучення її до суспільно-корисної праці, праці із самообслуговування, а також різних видів домашньої праці. Ця діяльність дитини стає експлуатацією тоді, коли вона становить небезпеку для її здоров'я, служить перешкодою в отриманні нею освіти або завдає шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку, що може статись через те, що батьки покладають на дитину численні обов'язки по веденню домашнього господарства, дитина не відвідує закладу освіти, мало спить, недостатньо їсть, часто хворіє, має певні ознаки відставання розумового розвитку, обмежений світогляд тощо. Усі види експлуатації дитини є недопустимими за будь-яких обставин.

Батьки є вільними у виборі засобів та методів виховання, але виховні заходи не можуть бути такими, що принижують людську гідність дитини. Зокрема, недопустимим є застосування до неї фізичних покарань, які розглядаються чинним законодавством як фізичне насильство.

Недоторканність гідності дитини – це проблема забезпечення поваги до неї, її людських прагнень і прав з боку інших людей, перш за все її батьків, та суспільства в цілому. Отже, забезпечення поваги до дитини само по собі є повагою до її честі та гідності. Будь-які прояви неповаги до дитини є приниженням її людської честі та гідності.

Покарання, які принижують людську гідність дитини, не пов'язані із застосуванням до дитини фізичного насильства, можуть полягати у забороні дитині займатися улюбленою справою (спортом, інтелектуальною або художньою творчістю, читати, танцювати, грати на музичних інструментах тощо), спілкуватися з однолітками, обмежувати їх свободу пересування, відвідувати різні культурні заходи (цирк, театр, кінотеатр тощо) та інше. Проте заборона вищевказаної поведінки не є приниженням людської гідності дитини, якщо вона встановлюється з метою захисту законних прав та інтересів дитини.

Мати, батько та дитина мають право на *безперешкодне спілкування між собою*. Спілкування є необхідною умовою здійснення батьками виховання дитини. Саме спілкування є головним способом здійснення батьками свого права на особисте виховання дитини. Легальне визнання права батьків та дітей на спілкування є правовим засобом забезпечення права дитини на належне батьківське

виховання, а також правовою гарантією належного здійснення батьками своїх обов'язків щодо виховання дитини.

Це право батьків є їх особистим немайновим правом і не може бути передане іншим особам. Воно полягає у можливості щоденних побачень, листуванні, одержанні та передачі інформації стосовно один одного¹. Батьки мають переважне право перед усіма іншими особами на спілкування з дитиною, воно не може бути обмежене, батьки не можуть бути позбавлені цього права, крім випадків, коли таке право обмежується законом.

Спілкування – це процес взаємозв'язку й взаємодії суб'єктів, в якому відбувається обмін діяльністю, інформацією, досвідом, здібностями, уміннями та навичками, а також результатами діяльності. Спілкування батьків і дітей повинно будуватися на повазі до гідності одне одного, дотриманні вироблених людством норм моральності, звичок і т. ін.

Спілкування може бути включеним у діяльність (праця, навчання, гра) або визначатися самою потребою в спілкуванні як такому; може бути безпосереднім, тобто здійснюватися «обличчям до обличчя», або опосередковуватись різними системами комунікації (поштою, телефоном, комп'ютером), а також бути вербальним або невербальним.

У повсякденному житті батьки та діти безперешкодно спілкуються всіма можливими способами та за допомогою різноманітних засобів. Однак іноді виникають обставини, через які можливість безперешкодного спілкування з тих чи інших причин обмежується. Причини виникнення таких перешкод можуть мати як об'єктивний (стихійні лиха, війни тощо), так і суб'єктивний характер (розірвання шлюбу між батьками, хвороба когось із батьків чи дитини, вчинення кимсь із них правопорушення тощо). Державою вживаються заходи щодо сприяння возз'єднанню дитини, яка постраждала внаслідок стихійного лиха, техногенної аварії чи катастрофи, з членами сім'ї (ст. 28 закону України «Про охорону дитинства»). Дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право на регулярні особисті стосунки й прямі контакти з обома батьками. Дитина та її батьки для возз'єднання сім'ї мають право на вільний в'їзд в Україну та виїзд з України у порядку, встановленому законом (ст. 16 закону України «Про охорону дитинства»); той із батьків, хто проживає окремо від дитини, має право на особисте спілкування з нею (ч. 2 ст. 157 СК України).

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 304.

Чинним законодавством України передбачено правові гарантії права батьків та дитини на спілкування на той випадок, якщо дитина або батьки опиняться у такій ситуації, за якої є неможливим вільне здійснення права на спілкування. Ці гарантії містяться як у СК України, так і в інших законодавчих актах.

Право батьків та дитини на безперешкодне спілкування не припиняється в тому разі, коли дитина передана на виховання іншим фізичним або юридичним особам. Опікун чи піклувальник не мають права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками (ч. 3 ст. 249 СК України). Прийомні діти та вихованці дитячих будинків сімейного типу мають право підтримувати особисті контакти з батьками (ст. 256³ та 256⁷ СК України). Право на збереження родинних стосунків мають також вихованці навчально-виховних закладів для дітей, позбавлених батьківського піклування (п. 6.4 Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України від 10.09.2012 № 995/557).

Незважаючи на те, що відповідно до ст. 166 СК України особа, позбавлена батьківських прав, утрачає особисті немайнові права щодо дитини, мати чи батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити одноразові чи періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи (ст. 168 СК України).

Випадки обмеження або позбавлення батьків та дитини права на спілкування передбачаються виключно законодавчими актами, зокрема у разі вчинення батьками (одним із них) або дитиною правопорушення, що призвело до використання заходу впливу, пов'язаного з повною або частковою ізоляцією особи від суспільства (арешт, обмеження волі, позбавлення волі, направлення до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, приймальників-розподільників). *Способами обмеження права батьків та дитини на безперешкодне спілкування є такі:*

- обмеження кількості й тривалості побачень;
- ускладнений порядок їх отримання;
- обмеження кількості телефонних розмов тощо.

Батьки можуть бути *позбавлені права на спілкування* з дитиною у разі позбавлення їх батьківських прав (ст. 166 СК України) й

усиновлення дитини (ст. 232 СК України). *Тимчасово* батьки (або один із них) чи дитина *можуть бути позбавлені* права на спілкування в разі вчинення насильства в сім'ї після отримання офіційного попередження про недопустимість вчинення насильства в сім'ї. Захисним приписом особі може бути заборонено чинити певну дію (дії) стосовно дитини, яка стала жертвою насильства в сім'ї, а саме:

- відвідувати її, якщо вона тимчасово перебуває не за місцем спільного проживання членів сім'ї;
- вести з нею телефонні переговори тощо (ст. 13 закону України «Про попередження насильства в сім'ї»).

Позбавлення або обмеження права батьків на спілкування з дитиною не може бути передбачене угодою (договором). Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Водночас той із батьків, із ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини (ст. 157 СК України). Із цього випливає, що встановлення у договорі положення про те, що той із батьків, хто проживає окремо, не може спілкуватися з дитиною, є недопустимим як таке, що порушує право останнього на спілкування з дитиною.

Забезпеченню належного виконання батьками своїх обов'язків та безперешкодному здійсненню прав щодо виховання дитини має сприяти *право батьків на вибір місця проживання дитини*. Визначаючи місце проживання дитини, батьки здійснюють своє право на особисте виховання дитини, оскільки дитина, як правило, проживає з батьками чи одним із них. У тому разі, коли батьки дитини спільно не проживають, право визначати місце проживання дитини залишається за кожним із батьків, і кожен із них має брати участь у визначенні місця проживання дитини на засадах рівності. До речі, причини роздільного проживання батьків (відсутність або розірвання шлюбу між ними, тимчасове роздільне проживання з поважних причин) не мають значення. Ніхто з них не може бути усунений від вирішення цього питання.

Із права батьків на особисте виховання дитини випливає їх переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними. Батьки є кровними родичами дитини, що пов'язує їх взаємними правами та обов'язками, тобто вони становлять сім'ю. Кожна особа має право на проживання в сім'ї. Право батьків проживати з дитиною охоплює право батьків на визначення

місця проживання малолітньої дитини (ст. 160 СК України), право батьків вимагати від інших осіб утримуватися від самочинних дій щодо зміни місця проживання малолітньої дитини (ст. 162 СК України), їхнє право вимагати повернення дітей від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (ч. 2 ст. 163 СК України).

Право батьків проживати з дитиною забезпечується нормами ст. 167, 170 СК України, які передбачають, що в разі позбавлення батьківських прав одного з батьків чи відібрання дитини без позбавлення батьківських прав іншого з батьків суд перш за все має розглянути питання про передання дитини іншому з батьків.

Право батьків проживати з дитиною встановлюється тільки щодо малолітньої дитини, неповнолітня ж дитина має право визначати місце свого проживання самостійно, і це місце проживання може бути відмінним від місця проживання батьків.

Закон, охороняючи право батьків на особисте виховання своїх дітей, передбачає їхнє *право вимагати повернення дітей від будь-якої особи*. Така вимога може бути висунена батьками за умови, що дитина утримується якою-небудь особою, включно з її родичами, не на підставі: а) закону; б) судового рішення. На підставі закону чи судового рішення дитина може проживати в сім'ї усиновлювача або опікуна. Передання дитини до сім'ї патронатного вихователя, прийомних батьків або батьків-вихователів теж не є підставою вимагати відібрання малолітньої дитини в цих осіб.

Батьки мають право вимагати відібрання дитини шляхом подання позову до суду. Такий позов мають право подати тільки батьки, не позбавлені батьківських прав, оскільки батьки, позбавлені батьківських прав, втрачають особисті немайнові права щодо дитини. Такого права також не мають батьки, в яких дитину відібрано без позбавлення їх батьківських прав, оскільки разом із правом на особисте виховання дитини вони позбавляються і права на проживання з нею.

Суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини й переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам. Якщо буде встановлено, що ані батьки, ані особи, в яких перебуває дитина, не в змозі забезпечити її належного виховання, суд за позовом органів опіки й піклування або прокурора передає дитину на піклування цим органам. Якщо така вимога не висувалася, суд окремою ухвалою звертає на це увагу зазначених органів.

§ 7. Права та обов'язки батьків щодо захисту прав та інтересів дитини

На батьків також покладається **захист прав та інтересів їхніх дітей**. Необхідність захисту прав дитини виникає у будь-якому випадку, коли відбувається порушення її прав, незалежно від того, чи усвідомлює це сам потерпілий (дитина). Під **захистом прав дитини** слід розуміти відновлення порушеного права, створення умов, які компенсують втрату прав та усунення перешкод на шляху до здійснення прав та інтересів.

Об'єктом правового захисту в цьому разі є насамперед суб'єктивні права, які належать дитині. Дитина має бути захищена від усіх негативних як фізичних, так і етичних дій. До того ж від порушення, невизнання або оспорування мають бути захищені майнові та немайнові цивільні права, сімейні права дитини, її права у сфері трудового, кримінального, адміністративного права та процесу, а також в інших галузях права. Крім того, батьки мають захищати не лише права дитини, передбачені різними галузями права, а також її інтереси, які взагалі не належать до сфери правового регулювання.

Захист прав та інтересів дитини здійснюється її батьками через відсутність у дитини *процесуальної дієздатності*. Указане право батьків також пов'язане з обов'язком батьків піклуватися про фізичний, духовний та моральний розвиток дитини, оскільки порушення прав дитини може вплинути на її розвиток. Батьки є законними представниками своїх дітей і без спеціальних повноважень (довіреності) виступають на захист їхніх прав перед будь-якими фізичними та юридичними особами, у тому числі в судах. Представляти права й інтереси дитини можуть як обидва батьки, так і один із них за домовленістю між ними.

Право на захист охоплює як засоби матеріально-правового характеру, так і засоби процесуально-правового характеру, що взаємодіють. Із точки зору матеріально-правового змісту право на захист надає батькам три групи можливостей: самозахист майнових прав та інтересів дитини, застосування до порушника цивільних правових засобів оперативної дії та звернення до компетентного державного чи громадського органу за захистом прав дитини з вимогою застосувати до правопорушника засоби державного примусу.

Суб'єктивне право на захист охоплює і засоби процесуально-правового порядку. Це певна процедура (порядок) звернення за захистом порушеного права, безпосередньо визначена законом.

До них належить перш за все право на звернення за судовим захистом, і носієм цього права є кожний із батьків дитини. Право на звернення за судовим захистом передбачає не лише подання до суду позовної заяви (чи скарги), а і можливість подання до суду зустрічного позову чи заперечення проти нього, право брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати винесення рішення та право вимагати примусового виконання судового рішення. Кожен із цих елементів існує за наявності певних передумов, у певних часових межах і реалізується у певній специфічній формі.

Матеріальні та процесуальні норми, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, усебічний і швидкий захист суб'єктивного права й становлять єдиний комплексний інститут правового захисту¹.

Право батьків на захист прав дитини може бути здійснене як у юрисдикційній формі (за допомогою суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування), так і в неюрисдикційній (право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина). Слід мати на увазі, що відносини, які виникають під час реалізації батьками права на захист дитини шляхом звернення до компетентних державних органів, регулюються нормами процесуального права. Ті відносини, що виникають під час самозахисту батьками прав дитини, регулюються нормами матеріального права.

Процесуальним засобом реалізації батьками права на судовий захист своєї дитини, гарантованим ст. 55 Конституції та іншими законами України, є процесуальне представництво. Воно забезпечує участь у цивільному процесі батьків, надає їм можливість використовувати всі передбачені законодавством юридичні можливості для ведення цивільних справ у суді та захисту суб'єктивних прав й інтересів дитини. Батьки мають право виступати представниками дитини у цивільному та кримінальному процесі, а також під час розгляду в суді справ про адміністративні правопорушення.

Цивільне процесуальне представництво – це такі юридичні відносини, за яких одна особа – представник – виконує на підставі повноваження, наданого їй законом, процесуальні дії в цивільному судочинстві на захист прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи. Представник у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції – захищати права та інтереси осіб, які

¹ Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. 1 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і перероб. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – С. 233–234.

беруть участь у справі (здійснювати правозаступництво), й представляти таких осіб, бути їх повіреними (здійснювати процесуальне представництво)¹.

Відповідно до ст. 39 ЦПК України права, свободи та інтереси дитини захищаються у суді їхніми батьками. Проте з цього правила існує виняток, установлений ч. 3 ст. 11 ЦПК України. Якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Таким органом, як правило, є орган опіки та піклування, який відповідно до покладених на нього завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь і відділів місцевої державної адміністрації вживає заходів щодо захисту особистих та майнових прав дітей і бере участь у розгляді судами суперечок, пов'язаних із захистом прав дітей.

За загальним правилом процесуальний представник не заміщає сторону в цивільному судочинстві, а діє поряд із нею на захист її суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. Однак оскільки цивільна процесуальна дієздатність виникає тільки з досягненням фізичною особою 18 років (ч. 1 ст. 29 ЦПК України), а в деяких випадках неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та обов'язки в суді (ч. 2 ст. 29 ЦПК України), до досягнення дитиною 14 років батьки повністю замінюють дитину в цивільних процесуальних відносинах, а після досягнення дитиною 14 років вони можуть діяти у цивільному процесі поряд із дитиною. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК України, надано повну цивільну дієздатність (ч. 3 ст. 29 ЦПК України). Особиста участь у справі дитини не є перешкодою для участі у цій справі батьків дитини як її законних представників.

Батьки мають право звернутися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом. У тому разі, якщо право на звернення до суду за захистом своїх прав мають повнолітні працездатні дочка

¹ Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. Й. Штефан. – Вид. 2-ге, перероб. та допов. – Київ : Ін Юре, 2001. – С. 147.

або син, батьки не мають права звертатися до суду як законні представники без спеціальних на це повноважень. Вони мають право брати участь у справі як представники повнолітніх працездатних дочки чи сина на загальних підставах. Захист у суді прав та інтересів дитини їхніми батьками не позбавляє і батьків права мати субпредставника, оскільки вони самі є законними представниками своїх дітей (ст. 38 ЦПК України).

Повноваження батьків підтверджуються Свідоцтвом про народження дитини, оригінал або затверджена суддею копія якого приєднується до справи (ст. 42 ЦПК України). Батьки, які представляють інтереси своєї дитини в суді, можуть вчиняти від її імені всі процесуальні дії, що їх має право вчиняти дитина як особа, яка бере участь у справі (ст. 44 ЦПК України).

Крім судових органів, батьки мають право звернутися за захистом прав своєї дитини до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Такими органами є всі ті органи, головною функцією яких є здійснення заходів щодо охорони дитинства. Батьки мають право звернутися за захистом прав дитини до вказаних органів шляхом подання скарги або заяви.

Відповідно до ст. 19 СК України батьки мають *право на звернення до органу опіки та піклування за захистом сімейних прав та інтересів дитини*. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє батьків права на звернення до суду.

Батьки мають право на звернення до органів опіки та піклування для вирішення спору щодо прізвища (ст. 145 СК України) або імені (ст. 146 СК України) дитини, для вирішення спору щодо зміни одним із батьків прізвища дитини (ст. 148 СК України), для встановлення способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ст. 158 СК України), та для вирішення суперечок, які виникають між батьками щодо управління майном дитини (ч. 6 ст. 177 СК України).

Батьки мають право на самозахист своєї дитини. Поняття ***самозахисту та межі здійснення особами свого права на самозахист*** містяться у ст. 19 ЦК України, норми якої підлягають застосуванню відповідно до ст. 8 СК України.

Стаття 19 ЦК України передбачає право особи на самозахист не тільки свого порушеного права, а і прав інших осіб від порушень і протиправних посягань. Це право полягає в можливості у разі порушення права чи інтересу дитини або виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну не заборонену законом протидію, яка не суперечить моральним

засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків без звернення до суду чи інших компетентних органів, покликаних надавати допомогу в захисті прав дитини.

§ 8. Права та обов'язки того з батьків, який проживає окремо від дитини

Батьки незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою, проживають спільно чи ні, мають спільно вирішувати питання виховання дитини. Батьки також повинні спільно вирішувати питання виховання дитини в тому разі, якщо дитина була передана на виховання фізичній чи юридичній особі й не проживає спільно ні з батьком, ні з матір'ю.

Розірвання шлюбу між батьками та проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (ч. 2 ст. 141 СК України). Саме тому ч. 2 ст. 157 СК України покладає на того з батьків, хто проживає окремо від дитини, обов'язок брати участь у її вихованні.

Той із батьків, який проживає окремо, повинен брати участь у вихованні дитини не обов'язково під час особистих зустрічей. Сприятливий вплив на дитину може здійснюватись і шляхом листування, телефонних переговорів, спілкування через Інтернет тощо. Той із батьків, хто проживає окремо, не може безпосередньо обирати для своєї дитини освітню установу й форму навчання, але він може давати їй поради, надавати необхідну допомогу в процесі вступу до освітньої установи й навчання.

Обов'язку того з батьків, хто проживає окремо від дитини, кореспондує право того з батьків, хто проживає спільно з дитиною, вимагати від першого належного виконання свого обов'язку щодо виховання дитини. Він має право звернутися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав іншого з батьків, якщо той ухиляється від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини (ст. 164, 165 СК України).

Виконання тим із батьків, хто проживає окремо, обов'язків щодо виховання дитини забезпечується наданням йому права на спілкування з дитиною. Саме спілкування є головним способом здійснення батьками свого права на особисте виховання дитини.

Спілкування дитини з тим із батьків, хто проживає окремо, не повинно бути формальним, мати характер епізодичних зустрічей.

Між тим із батьків, хто проживає окремо, та дитиною має існувати постійний, систематичний контакт. Таке спілкування має сприяти повноцінному вихованню дитини та її розвитку, оскільки спілкування дитини з батьками, а батьків – зі своїми дітьми служить для задоволення життєво важливих потреб як дитини, так і дорослих членів сім'ї.

Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні. До речі, право того з батьків, хто проживає окремо від дитини, на участь у спілкуванні з нею та в її вихованні забезпечується можливістю для такої особи звернутися до суду за захистом своїх порушених прав. Позбавлення або обмеження вказаного права не може бути передбачене угодою (договором) між чоловіком і жінкою.

Здійснення тим із батьків, який проживає окремо від дитини, свого права на участь у спілкуванні та вихованні дитини законодавець ставить у залежність від інтересів дитини. Це означає, що в тому разі, якщо спілкування дитини з тим із батьків, який проживає окремо від неї, перешкоджає її нормальному розвитку, таке спілкування може бути обмежене чи заборонене тим із батьків, із ким проживає дитина. Перешкодами для нормального розвитку дитини може бути значна відстань між місцем проживання дитини та батька чи матері, часте подолання якої заважає систематичному відвідуванню дитиною закладу освіти. У цьому разі тим із батьків, із ким проживає дитина, може бути скорочена періодичність побачень. Нормальному розвитку дитини може також перешкоджати аморальна, неправомірна поведінка того з батьків, який не проживає з дитиною. У цьому разі побачення дитини з такою особою можуть бути заборонені.

Батьки можуть домовитися про порядок спілкування з дитиною як в усній, так і в письмовій формі. Частина 4 ст. 157 СК України дає батькам право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Такий договір має укладатися у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Його істотними умовами є умови про участь у забезпеченні умов життя дитини тим із батьків, хто проживатиме окремо, а також умови про здійснення ним права на особисте виховання дітей. Також до такого договору можуть бути застосовані загальні положення зобов'язального та договірного права, які містяться у ЦК України й не суперечать загальним засадам регулювання та суті сімейних відносин.

Той із батьків, хто проживає з дитиною, в разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків. Оскільки в цьому випадку йдеться про порушення умов договору, то до цих відносин застосовуються норми глави 51 ЦК України.

Крім того, кожен із батьків у разі ухилення іншого від виконання договору може захистити порушені права дитини на виховання та спілкування з батьками, вимагаючи від того з батьків, хто ухиляється від виконання договору, відшкодувати матеріальну та моральну шкоду дитині й вимагати примусового виконання договору.

§ 9. Особисті права та обов'язки дітей

Особисті немайнові права дітей уперше у національному законодавстві отримали закріплення в 2001 р. у зв'язку з ухваленням закону України «Про охорону дитинства». Раніше постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 № 789-XII була ратифікована Конвенція ООН про права дитини, яка стала частиною законодавства України. Зазначені нормативно-правові акти стали підґрунтям для закріплення в СК та ЦК України особистих немайнових прав дитини.

Конвенція розглядає дитину як самостійну особистість, наділену правами та здатну тією чи іншою мірою до самостійного їх здійснення. Саме такий підхід було закладено і в розробку нових приватно-правових кодексів України.

Відкритий перелік особистих немайнових прав фізичних осіб міститься у Книзі 2 ЦК України. Усі особисті немайнові права, які охороняються нормами цивільного законодавства, рівною мірою належать як повнолітнім фізичним особам, так і дітям. Сімейний кодекс України містить спеціальні норми щодо особистих немайнових прав дітей, котрі, як правило, здійснюються дітьми у сімейній сфері. Основний комплекс особистих немайнових прав розглядається в курсі цивільного права, тому в цьому параграфі йтиметься тільки про зміст і здійснення особистих немайнових прав та обов'язків дитини, які регулюються та охороняються нормами СК України.

Обов'язкам батьків щодо виховання дитини кореспондує *право дитини на належне батьківське виховання*.

З юридичної точки зору, **належне виховання** – це дотримання батьками всіх тих вимог, які висуває закон до процесу виховання дитини. Тобто батьки, належно виховуючи дитину, виконують всі

обов'язки щодо виховання, а також дотримуються всіх заборон, які встановлені законодавством.

Оскільки виховання – це процес впливу на особу, яку виховують, то право дитини на належне батьківське виховання, як правило, не передбачає можливість вчинення дитиною певних юридично значущих дій. Дитина у процесі її виховання вчиняє фактичні дії щодо сприйняття або несприйняття виховних дій своїх батьків – вона слухає та запам'ятовує, в неї виробляються певні навички, звички тощо. Указані процеси не підлягають правовому регулюванню, а тому не можуть розглядатися як здійснення дитиною права на належне батьківське виховання. Слід зауважити, що право дитини на належне батьківське виховання не має класичної триєдиної структури й складається з двох правомочностей: права на чужі дії та права на захист. Отже, право дитини на належне батьківське виховання охоплює:

1) право дитини вимагати від батьків здійснення їх обов'язків щодо виховання належним чином, а також вимагати утримуватися від тих дій щодо виховання, які суперечать чинному законодавству;

2) право дитини на самозахист шляхом протидії неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї та право дитини звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки й піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій або безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14 років.

Правом на належне виховання дитина наділяється з моменту народження, однак у зв'язку з малоліттям вона не усвідомлює свого права, а тому і не може його здійснювати. Захист інтересів дітей до досягнення ними 14 років (коли у дитини виникає право самостійно звернутися за захистом своїх порушених прав до суду) здійснюється їхніми представниками, якими здебільшого є власне батьки¹. Проте сама природа права дитини на належне виховання виключає представництво інтересів дитини батьками у правовідносинах щодо належного виховання дитини. У цих випадках захист прав та інтересів дітей бере на себе держава, від імені якої виступають різні державні органи.

Стаття 51 Конституції України проголошує, що дитинство охороняється державою. Будь-яке насильство над дитиною та її

¹ Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Львів : Вища шк., 1975. – С. 43.

експлуатація переслідуються за законом (ст. 52). Указані положення отримали свій розвиток у законі України «Про охорону дитинства». Згідно зі ст. 1 цього закону **охорона дитинства** – це система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання та розвитку дитини й захисту її прав.

В Україні створено розгалужену систему державного контролю, що забезпечує право дитини на належне батьківське виховання шляхом попередження, виявлення та припинення правопорушень, які чиняться батьками у сфері сімейного виховання.

До системи державного контролю за здійсненням батьками обов'язків щодо належного виховання дитини належать усі органи, наділені будь-якими контрольними повноваженнями щодо охорони дитинства. Разом вони розглядаються як єдина система, що виконує функцію контролю за належним вихованням та утриманням дітей батьками. До цих органів, зокрема, належать Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту Автономної Республіки Крим, служби у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; кримінальна міліція у справах дітей органів внутрішніх справ (закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (1995 р.), районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад (п. 1.3 Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 № 34/166/131/88) та прокурори (ст. 23 закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) тощо.

Перелічені органи мають право притягати батьків до цивільної, кримінальної або адміністративної відповідальності, клопотатися перед відповідними органами про притягнення батьків до відповідного виду відповідальності, а орган опіки та піклування та прокурор мають право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьків батьківських прав (ст. 165 СК України).

Елементом права дитини на належне батьківське виховання є право дитини опиратися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Оскільки неналежне виконання батьками своїх батьківських обов'язків є порушенням прав дитини, вона може захистити свої права в юрисдикційному порядку, передбаченому ч. 3, 4 ст. 152 СК України, або шляхом самозахисту.

Під **правом фізичної особи на самозахист** у правовій літературі розуміється «можливість у разі порушення свого права або інтересу, права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Можливість самозахисту є одним з елементів права на захист»¹.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Вони мають відповідати змісту порушеного права, що порушене, характеру дій, якими воно було порушене, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням. Засоби протидії, які застосовуються дитиною для здійснення нею свого права на самозахист, мають бути такими, що не забороняються законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Так, протидія дитини неналежному виконанню батьками своїх обов'язків може виражатися у відмові виконувати протиправні або такі, що принижують дитину, вказівки батьків; у вимозі до батьків про виконання їх обов'язків тощо².

Однак дитині через її дещо обмежені фізичні та розумові властивості, недостатність життєвого досвіду та неможливість адекватно відтворювати дійсність важко знайти такі способи самозахисту, які були б відповідними у взаємовідносинах з батьками, оскільки на боці батьків як дорослих осіб діє право сили. Тому дитині реалізувати право опиратися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї досить важко.

Іншою формою захисту прав дитини є звернення її за захистом своїх прав та інтересів до певних юрисдикційних органів: органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій або безпосередньо до суду.

Право дитини на звернення до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування

¹ Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антонюк Олена Ігорівна. – Харків, 2004. – С. 3.

² Стефанчук М. О. Окремі проблеми правового регулювання виховання дитини батьками / М. О. Стефанчук // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (м. Київ, 25 трав. 2006 р.). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 138.

та громадських організацій за захистом своїх прав та інтересів не обмежується її віком. Таке право має дитина, яка може висловити свою думку й усвідомлює свої інтереси. Це може бути як дитина, яка досягла 14 років, так і малолітня.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦПК України неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають щодо відносин, в яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Такими, зокрема, є сімейні відносини, учасниками яких є неповнолітні особи. Особи віком від 14 років мають право на безпосереднє звернення до суду за захистом будь-якого свого сімейного права та інтересу, за винятком закріплених у ст. 128 СК України, яка пов'язує виникнення права на подання позову про визнання батьківства з досягненням особою повноліття.

Одним із засобів, що сприяє здійсненню права дитини на належне батьківське виховання, є її *право вільно висловлювати свої думки*, передбачене ст. 13 Конвенції про права дитини, яке набуло свого розвитку у ст. 172 СК України. Згідно із вказаною статтею дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками з питань, що стосуються її особисто. Саме висловлена дитиною думка може вплинути на поведінку батьків під час виконання ними своїх батьківських обов'язків щодо неї.

Визнання за дитиною вказаного права на легальному рівні є важливою гарантією дотримання її інтересів у вирішенні суперечок про її виховання та питань улаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, а також важливою складовою її соціалізації. Крім того, право дитини на врахування її думки є свідченням утвердження в суспільстві поваги до дитини й відповідає світовим стандартам охорони прав дитини.

Дитина має право бути вислуханою як її батьками, так і іншими родичами, а також посадовими особами, до компетенції яких належить охорона немайнових та майнових прав дитини. Крім того, думка дитини має бути врахована і посадовими особами, які здійснюють діяльність, пов'язану з вихованням та навчанням, охороною здоров'я, культурно-масовою діяльністю щодо дітей тощо.

Право дитини на врахування її думки поширюється на всі питання, які стосуються її особисто, а також на питання сім'ї. Дитина має бути вислухана обов'язково під час вирішення спору між батьками й іншими особами щодо її виховання (ст. 159 СК України), між батьками й іншими особами щодо її місця проживання (ст. 161

СК України), про позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), про поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України) та щодо управління її майном (ст. 177 СК України).

Проте під час вирішення в суді питань щодо дитини суд не пов'язаний думкою дитини й має право ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси. Це обумовлено, по-перше, тим, що дитина через свої незрілі розумові здібності та відсутність життєвого досвіду не завжди може повною мірою усвідомлювати свої інтереси. По-друге, відповідно до ст. 129 Конституції судді під час здійснення правосуддя є незалежними й підкоряються лише закону. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ч. 1 ст. 212 ЦПК України). Таким чином, суд оцінює думку дитини за своїм внутрішнім переконанням та ухвалює рішення, яке має відповідати інтересам дитини.

Частина 1 ст. 172 СК України встановлює обов'язок дитини, а також повнолітніх дочки чи сина *піклуватися про своїх батьків та надавати їм допомогу*. Із точки зору моралі покладення такого обов'язку на дітей, як повнолітніх, так і неповнолітніх, є виправданим. Турбота про батьків має релігійне підґрунтя й базується на біблійній заповіді шанування батьків їхніми дітьми.

Отже, обов'язок дбати про батьків та надавати їм допомогу має характер норми моралі. Розташування цієї норми у розділі, що регулює особисті немайнові відносини між батьками та дітьми, свідчить про те, що цей обов'язок має немайновий характер, проте його виконання не може бути забезпечене примусовою силою держави. За допомогою державних органів примусити дитину поважати батьків і піклуватися про них неможливо. Крім того, вказаний обов'язок покладається законом не тільки на повнолітніх дочку та сина, а і на неповнолітніх і навіть малолітніх осіб, які у певному віці і про себе ще подбати не можуть. Тому вказана норма має декларативний характер, і її примусове виконання є неможливим.

Повнолітні дочка та син є законними представниками своїх непрацездатних, немічних батьків. Вони мають право звернутися за захистом їх прав та інтересів без спеціальних на те повноважень. Оскільки захист прав та інтересів фізичних осіб здійснюється у судовому та адміністративному порядку, то вказана норма спрощує для повнолітніх дочки чи сина процес захисту прав та інтересів своїх непрацездатних батьків у несудових установах.

§ 10. Спори, пов'язані зі здійсненням батьківських прав

Характер батьківських правовідносин змінюється в разі розірвання шлюбу між батьками дитини. Розірвання шлюбу не припиняє прав та обов'язків жодного з батьків щодо дітей. Проте під впливом розлучення ці права та обов'язки зазнають істотних змін, які набувають конкретного вираження.

Перш за все, в разі розірвання шлюбу дітей передають разом одному з батьків чи окремо матері та батькові, якщо роз'єднання дітей не визнано небажаним. Унаслідок передання дитини одному з батьків можливість спільно проживати з нею втрачає інший із батьків. Це не виключає ні прав, ні обов'язків цього з батьків щодо участі у вихованні дитини, проте значно звужує його виховні можливості фактично, оскільки їхні зустрічі обмежуються відтепер окремими побаченнями з обов'язковим дотриманням звичайного режиму, який для проживання та виховання дитини встановив інший із батьків.

Вирішення питання про долю дітей у зв'язку з розірванням шлюбу їхніми батьками – одна з найскладніших проблем, з якою у справах цієї категорії стикаються судові органи. Становище значно полегшується, коли батьки самі досягають необхідної згоди, яка відповідає інтересам дітей. Проте якщо такої згоди не досягнуто, між батьками виникають суперечки щодо визначення місця проживання дитини або щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, які вирішуються органами опіки та піклування або судом.

У тих випадках, коли батьки не змогли досягти згоди про *порядок участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, у вихованні дитини та спілкуванні з нею*, цей порядок визначається органом опіки та опікування за участю батьків.

Той із батьків, хто проживає з дитиною, або той, хто проживає окремо від неї, для визначення порядку участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, у вихованні дитини та спілкуванні з нею має право на подання заяви до органу опіки та піклування.

У свою чергу, орган опіки та піклування після ретельного дослідження всіх обставин життя дитини (ставлення до неї батьків, їх можливостей і здібностей як вихователів, віку дитини, стану її здоров'я, прихильності до батьків тощо) пропонує батькам установити той або інший порядок участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, у вихованні та спілкуванні з нею, виходячи з повної рівності прав батьків. Якщо спір не вдається врегулювати,

оскільки батьки не дійшли згоди, орган опіки та піклування ухвалює рішення, встановлюючи в ньому порядок участі того з батьків, хто проживає окремо, у вихованні дитини, характер, місце, час, тривалість спілкування, іноді встановлюючи умови, за яких воно повинно здійснюватися. Рішення органом опіки та піклування виносяться з урахуванням інтересів дитини. Той із батьків, хто проживає окремо, не має права вимагати спілкування у невстановлений час, порушувати нормальний режим життя дитини, ухвалювати стосовно неї будь-які рішення, не погоджуючи їх з іншим із батьків, і т. ін. Будь-які рішення стосовно дитини належить ухвалювати спільно, а в разі розбіжності спір вирішується за допомогою органів опіки та піклування.

Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим для виконання. Той, із ким проживала дитина, зобов'язаний дозволяти іншому зустрічатися з нею. Якщо той із батьків, хто проживає окремо від дитини, не звернувся до суду протягом перших 10 діб із моменту винесення органом опіки та піклування рішення про визначення способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї, це рішення набуває обов'язкового характеру для обох батьків. Той із батьків, хто проживає з дитиною, в разі ухилення від виконання рішення органу опіки та піклування зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини.

Спір щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, може бути вирішений судом. У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви. За заявою зацікавленої сторони суд може зупинити виконання рішення органу опіки та піклування до вирішення спору (ч. 3 ст. 159 СК України). Крім того, суд не має права відмовити особі в прийнятті позову з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Підставою для подання позову може бути той факт, що той із батьків, із ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та в її вихованні. Така поведінка того з батьків, із ким проживає дитина, може як бути ухиленням від виконання рішення органу опіки та піклування, так і стосуватися виконання вказаного рішення. Узагалі-то рішення органу опіки та піклування може й не бути. Крім того, підставою для подання позову може бути незгода того з батьків, хто проживає окремо від дитини, з рішенням органу опіки та піклування.

Право на звернення до суду у справах щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, належить тільки тому з батьків, що проживає окремо від дитини.

Під час вирішення спору щодо участі одного з батьків у вихованні дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами.

Суд повинен перевірити, чи відповідає встановлений порядок інтересам дитини, чи можливе спілкування дитини з тим із батьків, який проживає окремо, без шкоди для її здоров'я, її психічного, фізичного й етичного розвитку, чи не порушуються права батьків і чи забезпечується достатньою мірою участь у вихованні дитини обох батьків.

У справах цієї категорії є обов'язковою участь в судовому засіданні органу опіки і піклування, який подає суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків або інших осіб, які бажають проживати з дитиною й брати участь в її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи (ст. 19 СК України). Проте суд не зв'язаний висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим або суперечить інтересам дитини. Суд має право визначити інший порядок, керуючись інтересами дитини. Розглядаючи такі суперечки, суди не зобов'язані дотримуватись висновку органу опіки і піклування, що визначив, яким чином надавати тому з батьків, хто проживає окремо, можливість бачитися з дітьми.

У своєму рішенні за справою суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини: періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо, місце та час їхнього спілкування. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Такими особами можуть бути той із батьків, хто проживає з дитиною, представник органу опіки та піклування, служби у справах дітей тощо.

У разі ухилення від виконання рішення суду особи, з якою проживає дитина, настають відповідні правові наслідки, зокрема:

- суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може передати дитину для проживання з ним;

– суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може покласти на особу, з якою проживає дитина, обов'язок відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини.

Якщо мати й батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них проживатиме малолітня дитина, спір між ними також може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє їх права на звернення до суду (ч. 3 ст. 19 СК України). У разі звернення з позовом до суду орган опіки та піклування припиняє розгляд поданої йому заяви. Крім того, суд не має права відмовити особі в прийнятті позову на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Право звертатися із заявою до органу опіки та піклування або з позовом до суду має кожен із батьків.

Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини орган опіки та піклування або суд бере до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести такі: етичні та інші особисті якості батьків (дані, що їх характеризують, рівень освіти батьків), відносини, існуючі між кожним із батьків і дитиною (як виконують батьки свої батьківські обов'язки стосовно дитини, як ураховують її інтереси, чи є взаєморозуміння між кожним із батьків і дитиною), можливість створення дитині умов для виховання та розвитку (рід діяльності, режим роботи батьків, їх матеріальне й сімейне становище й ін.), маючи на увазі, що перевага в матеріально-побутовому стані одного з батьків сама по собі не є вирішальною умовою для передання йому дитини.

Підставами для відмови органом опіки та піклування або судом у переданні дитини для проживання є відсутність в особи самостійного доходу, зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами й аморальна поведінка особи, яка може зашкодити розвитку дитини.

У справах цієї категорії, якщо вони розглядаються у суді, є обов'язковою участю у судовому засіданні органу опіки і піклування.

Якщо орган опіки та піклування або суд визнав, 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. Якщо

дитина не може бути передана жодній із цих осіб, суд на вимогу органу опіки та піклування може ухвалити рішення про відібрання дитини в особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування.

Місце проживання дитини згідно з правилом визначається за згодою батьків на засадах їх рівності у правах відповідно до ст. 160 СК України. *Самочинна, тобто без згоди іншого з батьків, зміна місця проживання малолітньої дитини* є протиправною згідно зі ст. 162 СК України. Протиправність та самочинність дій одного з батьків полягає в тому, що він самостійно, без урахування думки іншого з батьків змінив місце проживання дитини.

Місце проживання дитини може бути змінено у різні способи. Одним із них у ст. 162 СК України називається викрадення. Із точки зору кримінального права **викрадення людини** передбачає: а) відкрите заволодіння нею (коли остання або інші, треті особи, у присутності яких здійснюється викрадення, завідомо для винного розуміють значення вчинюваних ним злочинних дій; таке заволодіння може відбутися, скажімо, шляхом грабежу чи розбійного нападу); б) таємне заволодіння (вчинене за відсутності інших осіб щодо людини, яка не розуміє значення вчинюваних з нею дій у зв'язку з малоліттям, перебуванням у безпорадному стані тощо); в) заволодіння людиною, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою (скажімо, винна особа забирає людину із притулку для старих на підставі підроблених документів); г) заволодіння людиною в результаті вимушено-добровільної передачі її винному під погрозою насильством над її батьком, усиновителем, опікуном, піклувальником, вихователем тощо, або під погрозою насильством над особами, близькими для останніх, або розголошенням відомостей, що їх ганьблять, пошкодженням чи знищенням їхнього майна¹.

Самочинна зміна місця проживання дитини може здійснюватися також без застосування насильства до дитини або до осіб, з якими вона проживає, за згодою або без згоди дитини тощо.

Такі дії є протиправними, якщо вони вчиняються щодо малолітньої дитини. Якщо вони були вчинені щодо неповнолітньої особи, яка відповідно до цивільного та сімейного законодавства сама має право визначати своє місце проживання, така поведінка не розглядається як протиправна.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – Київ : Кантон ; А.С.К., 2001. – С. 341.

Як наслідок протиправної поведінки, суд установлює відібрання дитини й повернення її тому, з ким вона проживала, у судовому порядку за позовом зацікавленої особи.

Позивачем у справі є інший із батьків або інші особи, з якими на підставі закону або рішення суду проживала дитина. Такими особами можуть бути всиновлювач, опікун, патронатний вихователь, прийомні батьки, батьки-вихователі.

Відповідачем у такій справі може бути один із батьків або обидва батьки дитини, якщо дитина з якихось причин на підставі закону або рішення суду проживає не з ними. Якщо такі дії вчинила будь-яка інша особа, вона має нести відповідальність згідно з нормами кримінального права.

Рішення суду про відібрання дитини й про повернення її тому, з ким вона проживала, має бути ухвалено негайно. Під час винесення рішення суд повинен керуватися перш за все інтересами дитини.

Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або якщо обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам. Така небезпека може бути створена як винною протиправною поведінкою особи, з якою проживала дитина, так і внаслідок обставин, які не залежать від цієї особи.

Особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким вона проживала. Така шкода відшкодовується у порядку, передбаченому главою 82 ЦК України. Особа, з якою проживала дитина, має право на відшкодування шкоди в тому разі, якщо дитина була повернута цій особі або неповернення їй дитини не є наслідком її протиправної поведінки.

§ 11. Відповідальність батьків за неналежне виконання батьківських обов'язків

Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є правопорушенням. ***Вид і форма відповідальності, до якої можуть бути притягнуті батьки у зв'язку з ухиленням їх від виконання своїх обов'язків***, залежать від складу правопорушення та характеру обов'язку, від виконання якого батьки ухиляються. Так, вони можуть бути притягнуті до адміністративної (ст. 184, ч. 2 ст. 212¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення

тощо), кримінальної (ст. 164, 166 КК України тощо), цивільно-правової (ст. 1178–1183 ЦК України) та сімейно-правової відповідальності.

Сімейний кодекс України передбачає такі *санкції за неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо дитини*:

- за ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини – позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України) або відібрання дитини в батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України);

- за неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини – покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном (ст. 177 СК України);

- за прострочення сплати аліментів – стягнення неустойки (пені) (ст. 196 СК України).

Крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, є **позбавлення батьківських прав** (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), наданих батькам до досягнення дитиною повноліття, що ґрунтуються на факті спорідненості з нею. Питання про його застосування вирішується лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

Такий захід може бути застосований тільки в судовому порядку. Інші органи не мають права розглядати це питання.

Особи можуть бути позбавлені батьківських прав лише щодо дитини, яка не досягла 18 років.

Як підстави позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав закон передбачає різні форми їх винної протиправної поведінки, вичерпний перелік яких закріплено у ч. 1 ст. 164 СК України. До них закон відносить такі:

- 1) відмова батьків забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини й протягом 6 місяців невиявлення щодо неї батьківського піклування;

- 2) ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини – воно має місце, коли батьки не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання, не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення, не

надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей, не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі, не проявляють цікавості до її внутрішнього світу й не створюють умов для отримання нею освіти; зазначені фактори – як кожен окремо, так і в сукупності – можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про всиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»);

3) жорстоке поводження з дитиною – воно полягає у фізичному або психічному насильстві (побої, биття дитини, загрози на її адресу, навіювання відчуття страху тощо, а також замах на їх статеву недоторканність), застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо (абз. 3 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про всиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»);

4) хронічний алкоголізм або наркоманія – у разі захворювання батьків на хронічний алкоголізм чи наркоманію дитина опиняється у хворій сімейній обстановці, її кидають напризволяще, вона страждає морально й фізично, при цьому здійснення батьками протиправних дій щодо дитини не є обов'язковим, хоча вони, як правило, мають місце; у разі позбавлення батьківських прав батьків, хворих на хронічний алкоголізмом або наркоманію, їх вина очевидно не простежується, проте у зв'язку з тим, що алкоголізм і наркоманія виникають у результаті свідомого доведення батьками себе до такого стану, можна говорити про винну поведінку батьків, хоча на практиці під час розгляду цієї категорії справ питання про вину батьків не обговорюється; важливим є те, що хронічний алкоголізм і наркоманія батьків створюють реальну загрозу для дитини, її фізичного, психічного та морального розвитку; відповідно до абз. 4 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про всиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» хронічний алкоголізм батьків і захворювання їх на наркоманію мають бути підтверджені відповідними медичними висновками;

5) будь-які види експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва; як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до неписьманої праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування;

б) засудження за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини – у цьому випадку йдеться про замах на вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, доведення до самогубства, побої, катування тощо.

Щодо останньої форми винної поведінки батьків необхідно враховувати певні обставини. По-перше, підстави для позбавлення батьківських прав вважаються відсутніми в разі здійснення злочину батьками з необережності (наприклад, випадкове заподіяння шкоди здоров'ю дитини під час гри, у домашніх роботах тощо), тому тут украй важливою є кваліфікація скоєного. По-друге, згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду. І, по-третє, винність батьків (одного з батьків) у здійсненні кримінального правопорушення не стосовно дітей не може бути підставою для позбавлення їх (його) батьківських прав.

Батьки не можуть бути позбавлені батьківських прав на підставах, не передбачених ст. 164 СК України. Це стосується і випадків, коли формально вбачаються ознаки нібито неналежного виконання батьками своїх обов'язків з виховання дітей (наприклад, здійснення дитиною правопорушення, яке не перебуває в причинно-наслідковому зв'язку з винною поведінкою батьків).

Для позбавлення батьківських прав достатньо однієї з указаних підстав, хоча на практиці можливе поєднання кількох із них.

Позбавлення батьківських прав неповнолітніх батька чи матері є можливим лише у випадках, визначених п. 1, 3 ч. 1 ст. 164 СК України, а саме якщо вони не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважних причин і протягом 6 місяців не проявляли щодо неї батьківського піклування або якщо вони жорстоко поведуться з дитиною.

Мати чи батько можуть бути позбавлені батьківських прав щодо всіх своїх дітей або когось із них. Однак позбавлення батьків батьківських прав є можливим тільки стосовно конкретної дитини (дітей), не можна позбавити батьківських прав стосовно дітей, яких ще немає (тобто на майбутнє). Батьківських прав можуть бути позбавлені лише самі батьки, а не інші особи, котрі їх замінюють (опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, прийомні батьки, батьки-вихователі), але закон допускає позбавлення батьківських прав усиновлювачів (ст. 242 СК України).

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках за доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особистості батька й матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на орган опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача й передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

Право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав мають один із батьків, опікун чи піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина (фактичні вихователі – особи, які взяли у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування відповідно до ст. 261 СК України), патронатні вихователі (ст. 252 СК України), прийомні батьки (ст. 256¹ СК України), батьки-вихователі (ст. 256⁵ СК України), заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому перебуває дитина, орган опіки та піклування, прокурор і сама дитина, яка досягла 14 років.

У розгляді судом спорів щодо позбавлення батьківських прав обов'язковою є участь органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною й брати участь в її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим або суперечить інтересам дитини.

Під час вирішення спору про позбавлення батьківських прав має бути вислухана дитина, яка може висловити свою думку. Суд має право ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

У розгляді судом справ щодо позбавлення батьківських прав обов'язковою є участь прокурора (п. 5.3 наказу Генеральної прокуратури України від 06.12.2014 № 16гн «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей»).

Батьки, позбавлені батьківських прав, утрачають, по-перше, всі права, що ґрунтуються на факті спорідненості з дитиною,

стосовно якої їх позбавили батьківських прав, причому йдеться не лише про ті права, які вони мали до досягнення дітьми повноліття, але й про інші, що вони могли б одержати в майбутньому у разі своєї непрацездатності. До таких прав, зокрема, належать:

- права щодо виховання дитини (ст. 151 СК України);
- права із захисту дитини (ст. 154 СК України);
- право на витребування малолітньої дитини в інших осіб (ст. 163 СК України);
- право на отримання аліментів від повнолітніх дочки чи сина (ч. 2 ст. 202 СК України);
- право на спадкування за законом майна дітей у разі їх смерті (ч. 3 ст. 1224 ЦК України);
- право давати згоду на надання повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК України);
- право давати згоду на вчинення дітьми у віці від 14 до 18 років тих правочинів, які вони не мають права вчиняти самостійно (ч. 2 ст. 32 ЦК України);
- право клопотатися про обмеження або позбавлення неповнолітньої особи права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами (п. 5 ст. 32 ЦК України);
- право на відшкодування шкоди у разі смерті дитини або повнолітньої дочки чи сина (ст. 1200 ЦК України);
- право давати згоду на всиновлення (удочеріння) дитини (ст. 219 СК України);
- право на пенсійне забезпечення після смерті дітей (ст. 37 закону України «Про пенсійне забезпечення» (1991 р.) та інші права.

По-друге, батьки, позбавлені батьківських прав, утрачають право на пільги та державні допомоги, встановлені для громадян, які мають дітей. Так, відповідно до п. 13 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751, виплата одноразової допомоги за народження дитини припиняється у разі позбавлення отримувача допомоги батьківських прав.

Позбавлення батьківських прав зумовлює втрату батьками права на отримання призначених дітям пенсій і державних допомог (ст. 179 СК України).

Крім того, особи, позбавлені батьківських прав, утрачають право на отримання пільг, установлених трудовим законодавством для громадян, які мають дітей, зокрема право на додаткові пільги працівникам, котрі мають дітей, що дозволяють поєднувати

працю з вихованням дітей. Слід мати на увазі, що втрата батьками зазначених пільг настає лише стосовно дітей, указаних у рішенні суду про позбавлення батьківських прав. Якщо інші діти у них є або з'являться потім, то батьки мають право на відповідні допомоги та пільги, встановлені для громадян, які мають дітей.

Батьки, позбавлені батьківських прав, утрачають також можливість отримання деяких особистих прав у сфері сімейних відносин. Вони не мають права бути всиновлювачами (ст. 212 СК України), опікунами чи піклувальниками (ст. 244 СК України), прийомними батьками (ст. 256² СК України) та батьками-вихователями (ст. 256⁶ СК України).

Із позбавленням батьківських прав припиняються не лише права, але і обов'язки батьків щодо виховання дитини. Проте за батьками зберігається обов'язок щодо утримання дитини. Тому суд, розглядаючи справу про позбавлення батьківських прав, вирішує питання про стягнення аліментів на дитину з батьків, позбавлених батьківських прав, на вимогу позивача або з власної ініціативи.

У разі позбавлення батьківських прав обох батьків або одного з них, коли передання дитини іншому з батьків неможлива, аліменти підлягають стягненню залежно від того, куди була влаштована дитина. Якщо дитина перебуває у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому закладі, за рішенням суду аліменти можуть перераховуватися на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України (ч. 3 ст. 193 СК України).

Крім того, на особу, позбавлену батьківських прав, суд може покласти відповідальність за шкоду, заподіяну її дитиною протягом 3 років після позбавлення особи батьківських прав, якщо поведінка дитини, що призвела до заподіяння шкоди, є наслідком неналежного здійснення батьківських обов'язків (ст. 1183 ЦК України).

Таким чином, позбавлення батьків батьківських прав не тільки виконує каральну функцію стосовно батьків, але і служить меті захисту прав та інтересів дітей, усуненню небезпеки для їх життя та здоров'я й створенню передумов для належного виховання дітей.

Якщо дитина проживала з тим із батьків, кого позбавили батьківських прав, суд має вирішити питання про *можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні*.

Роздільне проживання батьків (одного з них), позбавлених батьківських прав, та дитини, стосовно якої вони були позбавлені батьківських прав, покликане слугувати захисту прав та законних

інтересів дитини. Норми ст. 167 СК України передбачають такі способи «ізоляції батьків від дитини»¹: виселення того з батьків, хто був позбавлений батьківських прав, із житлового приміщення, в якому він проживав із дитиною, примусовий поділ житла чи примусовий обмін.

У разі задоволення позову про позбавлення батьківських прав у рішенні суду вказується, кому конкретно передається дитина. За бажанням другого з батьків дитина може бути передана йому. Якщо дитина не може бути передана другому з батьків, над дитиною має бути встановлена опіка чи піклування. Відповідно до ст. 60 ЦК України, якщо під час розгляду справи буде встановлено, що дитина не має батьківського піклування, суд встановлює опіку над малолітньою особою або піклування над неповнолітньою особою й призначає, відповідно, опікуна чи піклувальника за поданням органу опіки та піклування. Переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати й сестри, інші родичі дитини, мачуха та вітчим. Якщо дитина не може бути передана бабі, дідові, повнолітнім братам і сестрам, іншим родичам, мачусі, вітчиму, її передають на опікування органу опіки та піклування.

Позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав призводить до припинення всіх особистих немайнових відносин між ними та дитиною. Проте дитина зберігає всі свої майнові права, які ґрунтуються на факті спорідненості з батьками, позбавленими батьківських прав, та іншими родичами.

За дитиною зберігається право власності на будь-які види майна, включно із житловим приміщенням. У разі передання дитини родичам, мачусі, вітчиму чи органу опіки та піклування вона також зберігає право власності або право користування житловим приміщенням, в якому проживала, й може будь-коли повернутися до нього.

Суд у разі позбавлення батьків батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав водночас накладає заборону на відчуження майна та житла дітей, про що повідомляє нотаріуса за місцем перебування майна та житла (ст. 17 закону України «Про охорону дитинства»).

На відміну від батьків, позбавлених батьківських прав, дитина згідно із законом не втрачає права на отримання спадщини

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 338.

після смерті батьків або їхніх родичів (ч. 1 ст. 17 закону України «Про охорону дитинства»).

Порядок відібрання й передання дитини встановлюється законом України «Про виконавче провадження» (1999 р.). Відповідно до ст. 77 цього Закону під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець здійснює виконавчі дії з обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, та із залученням представників органів опіки і піклування. У разі потреби державний виконавець може звернутися до суду з поданням щодо вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого чи лікувального закладу. Коли той із батьків, якого позбавлено батьківських прав, перешкоджає виконанню рішення про відібрання дитини, до нього застосовуються заходи, передбачені законом. Під час виконання рішення про відібрання дитини не допускається застосування до дитини заходів фізичного впливу.

Відповідно до ст. 168 СК України мати чи батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Надання матері чи батькові, позбавленим батьківських прав, такого права покликане сприяти, з одного боку, підтриманню дитиною зв'язку з власними батьками, а з іншого, – стимулювати батьків до виправлення й поновлення батьківських прав.

Дозвіл на побачення з дитиною матері чи батькові, позбавленим батьківських прав, надається судом у порядку окремого провадження (ч. 3 ст. 234 ЦПК України).

Право на подання заяви до суду мають батько чи мати, позбавлені батьківських прав.

У розгляді цієї категорії справ обов'язковою є участь органу опіки та піклування, який подає суду письмовий висновок щодо вирішення справи на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини та батьків, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Однак суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим або суперечить інтересам дитини.

Дитина, котра може висловити свою думку, має право на те, щоб бути вислуханою під час судового розгляду справи. Але і в такому випадку суд має право ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Умовою задоволення заяви батьків, позбавлених батьківських прав, є відповідність таких зустрічей інтересам дитини. Ці

зустрічі не повинні завдавати шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Із метою запобігання шкідливому впливу матері чи батька, позбавлених батьківських прав, на моральний розвиток дитини, а також застосуванню насильства до дитини або самочинній зміні її місця проживання чи перебування, побачення батьків з дитиною обов'язково мають відбуватися у присутності іншої особи. Такою особою може бути той із батьків, кого не позбавлено батьківських прав, опікун чи піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, представник органу опіки та піклування, закладу для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в якому перебуває дитина, тощо.

Суд може дозволити разове (шляхом установаження конкретної дати та часу) побачення батьків з дитиною, стосовно якої вони були позбавлені батьківських прав, або встановити регулярні, систематичні побачення батьків із дитиною (наприклад, кілька разів на тиждень тощо). Дні та часи побачень дитини з батьками мають установлюватися з урахуванням віку дитини та режиму дня. Тривалість та періодичність побачень матері, батька та дитини має встановлюватися судом у кожному конкретному випадку індивідуально залежно від обставин справи.

Позбавлення батьківських прав є безстроковим, тобто не може обмежуватися часовими рамками. Відновлення батьківських прав можливе тільки в порядку й на підставах, установлених ст. 169 СК України.

Вирішення питання про поновлення в батьківських правах перебуває у виключній компетенції суду. Ініціатива розгляду цього питання може походити лише від батьків, позбавлених батьківських прав, тобто інші фізичні та юридичні особи не мають права звертатися із заявою про поновлення батьків у батьківських правах.

З урахуванням серйозної значущості вирішення питання про поновлення батьківських прав не лише для батьків, але і для дітей, справи цієї категорії повинні розглядатися судами з обов'язковою участю органів опіки та піклування.

Поновлення батьківських прав є неможливим, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття або була всиновлена, й усиновлення не було скасоване чи не визнане недійсним. Це пов'язано з тим, що згідно із законом на всиновлення не вимагається згоди батьків, позбавлених батьківських прав, і такий спір міг би вкрай негативно вплинути на моральний стан дитини й усиновлювачів і негативно відобразитися на їхніх правах та

інтересах з урахуванням правових наслідків усиновлення (ст. 232 СК України). Водночас у разі скасування судом усиновлення за наявності встановлених ст. 238 СК України підстав не виключено подальше поновлення в батьківських правах кровних батьків дитини, але тільки за наявності необхідних умов і в разі дотримання порядку вирішення цього питання.

Поновлення батьківських права є можливим лише за умови, що батьки істотно змінили в кращий бік поведінку, спосіб життя та (або) ставлення до виховання дитини. Безсумнівно, зміни в способі життя батьків та їх ставленні до дитини не можуть відбутися швидко, для цього потрібен, як правило, значний період часу, причому недостатньо одних намірів батьків змінити свою поведінку, необхідно, щоб їх спосіб життя дійсно змінився настільки, щоб ніякої небезпеки й загрози життю та здоров'ю дитини більше не існувало, а батьки могли належним чином виховувати дитину й захищати її права та інтереси.

Поновлення батьківських прав і повернення дитини батькам допускається тільки в тому випадку, якщо це відповідає інтересам дитини. Якщо поновлення батьківських прав суперечить інтересам дитини, то суд має право, з урахуванням думки дитини, відмовити в задоволенні позову батьків про поновлення батьківських прав. Суд зобов'язаний з'ясувати думку дитини з приводу можливості поновлення батьківських прав і повернення її батькам, причому мотиви незгоди дитини на поновлення батьківських прав значення не мають. Однак суд має право ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ст. 171 СК України).

У разі поновлення в батьківських правах правовідносини між дитиною та батьками відновлюються в повному обсязі.

У разі відмови в задоволенні позову про поновлення батьківських прав повторно звернутися до суду з таким позовом можна лише через 1 рік із часу набрання чинності відповідним рішенням суду. Указаний річний термін починає спливати з наступного дня після набрання чинності рішенням суду про відмову у поновленні батьківських прав.

Не може бути позбавлена батьківських прав особа, яка не виконує своїх батьківських обов'язків унаслідок душевної хвороби, недоумства чи іншого тяжкого захворювання (крім хронічного алкоголізму чи наркоманії) або з інших причин, які від неї не залежать. У таких випадках, а також якщо під час розгляду справи буде встановлено, що вимога про позбавлення батьківських прав є необґрунтованою, але залишення дитини у батьків є небезпечним

для неї, суд має право винести рішення про відібрання дитини й передання її для піклування органам опіки та піклування.

Ужиття цього заходу, як і позбавлення батьківських прав, здійснюється судом з урахуванням інтересів дитини. Якщо в разі позбавлення батьківських прав відібрання дітей є лише способом виконання судового рішення, то відповідно до ст. 170 СК України відібрання дітей становить сутність самого рішення. Якщо у підґрунті позбавлення батьківських прав обов'язково лежить винна поведінка батьків, то умовою відібрання дітей є небезпека для дитини незалежно від вини батьків.

Відібрання дітей є, по суті, превентивним заходом щодо батьків, оскільки надає їм можливість змінити своє ставлення до виховання дітей, без застосування до них виняткового заходу – позбавлення батьківських прав.

Стаття 170 СК України містить відкритий перелік підстав для застосування **відібрання дитини в батьків без позбавлення їх батьківських прав**. Ці підстави можна поділити на дві групи залежно від вини батьків.

До першої групи належать ті підстави, які свідчать про протиправну винну поведінку батьків (одного з них) щодо дитини. Це такі підстави, як ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, жорстоке поводження з дитиною, хронічний алкоголізм або наркоманія батьків, застосування будь-яких видів експлуатації дитини й примушення її до жебракування та бродяжництва, які є водночас і підставами позбавлення батьківських прав.

До другої групи підстав відібрання дитини належать ті обставини, які не залежать від вини батьків. Необхідною умовою, яка об'єднує ці підстави у спільну групу, є створення небезпечної для дітей обстановки, яка становить загрозу для їх життя, здоров'я та морального виховання. Серед таких підстав, зокрема, психічний розлад або інше хронічне захворювання, збіг тяжких обставин тощо.

Як підстава для відібрання дітей розглядається також шкідливий вплив, що здійснюється на дитину аморальною антигромадською поведінкою батьків. Для цього повинна існувати сукупність або системність аморальних і антигромадських вчинків батьків. Серед них перетворення квартир на притони, вступ у статевий зв'язок у присутності дітей, систематичне вживання батьками спиртних напоїв та інші їх дії, що мають шкідливий вплив на дітей.

Відібрання дітей у батьків без позбавлення останніх батьківських прав може виступати як один із заходів захисту інтересів батьків, якщо вони у зв'язку з хворобою або іншими об'єктивними

обставинами не можуть здійснювати функції щодо виховання дітей, піддають небезпеці їхнє життя і здоров'я. Створенню небезпечної для дітей обстановки сприяють активні форми туберкульозу, психічні захворювання зі стійкою психопатичною симптоматикою та періодичними змінами особи (маніакально-депресивний психоз, епілепсія, шизофренія), органічні ураження центральної нервової системи зі стійкими тяжкими порушеннями функцій кінцівок (наслідки перенесених тяжких травм хребта та спинного мозку, розсіяний склероз), тяжка форма бронхіальної астми з частими нападами, ускладнена недостатністю 2-3-го ступеня, тяжкі форми прогресуючої нервово-м'язової дистрофії, а також венеричні захворювання.

Небезпечними слід вважати також ситуації, коли діти залишаються без нагляду батьків через специфічні умови праці останніх (наприклад, батьки тижднями, а деколи місяцями перебувають у відрядженні й не займаються вихованням дітей), коли батьки не мають постійного місця проживання та роботи або коли не можуть із незалежних від них причин позбавити дітей небезпечного впливу (наприклад, поліпшити житлові умови). Якщо в таких ситуаціях батьки відмовляються помістити дитину в дитячу установу (ясла, садок, школу-інтернат), то вказана обставина може бути підставою для відібрання дітей без позбавлення батьків батьківських прав.

Кожна з проаналізованих підстав відібрання дітей без позбавлення батьківських прав створює небезпечну обстановку для життя, здоров'я та належного виховання дітей, а також можливість несприятливого впливу на їх етичний, фізичний і психічний розвиток.

Розгляд справи про відібрання дитини в батьків без позбавлення батьківських прав здійснюється судом з обов'язковою участю органу опіки і піклування. Водночас із вирішенням питання про відібрання дитини в батьків суд вирішує і питання про стягнення аліментів на дитину з батьків або одного з них.

У разі ухвалення судом рішення про відібрання дитини в батьків або одного з них без позбавлення їх батьківських прав дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам – за їх бажанням або органу опіки та піклування. Необхідною умовою передання дитини другому з батьків, бабі, дідові або іншим родичам є їхня на це згода, яка надається у письмовій формі, і лише за відсутності в дитини будь-яких родичів або неможливості передання дитини жодній з указаних фізичних осіб дитину передають органу опіки та піклування, покликаному вживати заходів щодо захисту особистих і майнових прав неповнолітніх дітей, забезпечувати

тимчасове влаштування дитини й вирішувати питання про встановлення опіки чи піклування.

У виняткових випадках – у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини – орган опіки та піклування або прокурор мають право ухвалити рішення про негайне відібрання дитини в батьків. Виняткові обставини при цьому можуть полягати у загостренні хвороби батьків, наявності в дитини тяжких тілесних ушкоджень, крайньому виснаженні дитини внаслідок недостатнього харчування чи виснажливої праці тощо. У вказаних випадках дитина потребує негайної медичної допомоги в умовах стаціонару.

У цьому разі таке рішення підлягає негайному виконанню. Водночас з ухваленням рішення про відібрання дитини в батьків орган опіки та піклування зобов'язаний повідомити про це прокурора.

Серед осіб, які мають право звернутися до суду з позовом про відібрання дитини в батьків без позбавлення їх батьківських прав, закон називає орган опіки та піклування та прокурора. Строк для подання позову дорівнює 7 добам та обчислюється з моменту винесення органом опіки та піклування рішення про фактичне відібрання дитини. Такий позов може бути поданий як про відібрання дитини, так і про позбавлення батьківських прав.

Із позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини в матері чи батька без позбавлення їх батьківських прав до суду має право звернутися прокурор. Строк, який має минути з моменту ухвалення прокурором рішення про відібрання дитини до подання ним указанного позову до суду, законом не встановлено.

Отже, позов про відібрання дитини може як передувати позову про позбавлення батьківських прав, так і ні. Поданню позову про позбавлення батьківських прав може передувати фактичне відібрання дитини в батьків (одного з них).

На відміну від позбавлення батьківських прав, яке розглядається як безстрокове, відібрання дитини є тимчасовою мірою. У тому випадку, якщо підстави, через які дитина була відібрана в батьків, відпали, суд за заявою батьків (одного з них) може винести рішення про повернення дитини батькам (одному з них). Водночас суд може і відмовити у поверненні дитини батькам (одному з них), якщо це суперечить інтересам дитини.

Повернення батькам дитини, яка була відібрана в них, має здійснюватись у порядку, встановленому для поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України).

Відповідно до природи вказаного заходу батьки, в яких відібрано дитину без позбавлення батьківських прав, утрачають право на особисте виховання дитини, а також ті права, які мають здійснюватися шляхом вчинення батьками певних юридично значущих дій, зокрема права по захисту дитини (ст. 154 СК України), права на витребування малолітньої дитини в інших осіб (ст. 163 СК України), права давати згоду на надання повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК України), права давати згоду на вчинення дітьми у віці від 14 до 18 років тих правочинів, які вони не мають права вчиняти самостійно (ч. 2 ст. 32 ЦК України), права клопотати про обмеження або позбавлення неповнолітньої особи права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами (п. 5 ст. 32 ЦК України) тощо.

Чинне законодавство пов'язує втрату батьками інших особистих немайнових та майнових прав щодо дитини лише з позбавленням їх батьківських прав. Це стосується як сімейних, так і цивільних і трудових прав, прав на соціальне забезпечення тощо.

Водночас відібрання дитини не звільняє батьків від обов'язку щодо утримання дитини. Із задоволенням позову про відібрання дитини в матері чи батька без позбавлення їх батьківських прав суд вирішує питання про стягнення з них аліментів на дитину.

Дитина, відібрана в батьків без позбавлення їх батьківських прав, зберігає право власності на житлове приміщення або право користування житловим приміщенням, а також майнові права, які ґрунтуються на факті спорідненості з батьками та іншими родичами, у тому числі право на отримання спадщини (ст. 166 СК України).

Відібрання дитини означає втрату права на особисте виховання дитини, проте не право на спілкування з нею. У зв'язку з цим батькові чи матері, в яких було відібрано дитину без позбавлення їх батьківських прав, судом може бути надано право на побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, відповідно до ст. 168 СК України.

Питання для самоконтролю

1. Характеристика правовідносин батьків та дітей.
2. Підстави виникнення батьківських правовідносин.
3. Визначення походження дитини від батьків, які перебувають у шлюбі між собою.
4. Визначення походження дитини в разі застосування лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій.

5. Визначення походження дитини від батьків, які не перебувають у шлюбі між собою.
6. Оспорювання батьківства (материнства).
7. Установлення факту батьківства (материнства).
8. Особисті права та обов'язки батьків.
9. Особисті права та обов'язки дітей.
10. Спори, пов'язані зі здійсненням батьківських прав.
11. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей.

Тема 10. Майнові права та обов'язки батьків і дітей

§ 1. Правовідносини батьків і дітей із приводу майна

Окрему групу сімейних правовідносин становлять **майнові правовідносини батьків і дітей**. У сімейно-правовій літературі вони поділяються на дві групи: 1) правовідносини з приводу майна; 2) аліментні правовідносини. Насамперед необхідно розглянути перший вид правовідносин – ті, які виникають між батьками та дітьми стосовно майна, що їм належить. 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) такого, що набувається самими дітьми на різних правових підставах.

Кожна сім'я має певний обсяг майна, призначеного для задоволення побутових та інших потреб її членів. Сімейне законодавство послідовно закріплює принцип роздільності майна батьків і дітей. Згідно із ч. 1 ст. 173 СК України батьки та 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. Сімейний кодекс запроваджує також презумпцію права власності батьків на спірне майно. Відповідно до ч. 2 ст. 173 СК України під час вирішення спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо приналежності їм майна вважається, що воно є власністю батьків. Виняток із цього правила стосується речей, придбаних батьками чи одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо). Сімейний кодекс України прямо закріплює право власності дитини на таке майно (ст. 174).

Батьки під час визначення порядку володіння та користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, а також роздільним майном зобов'язані враховувати інтереси своїх дітей. Майно, що забезпечує виховання та розвиток дитини, вони зобов'язані передавати їй у користування (ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 176 СК України). Відповідно до ч. 2 ст. 176 СК України права батьків і дітей

на користування житлом, що є власністю когось із них, установлюється законом. Розпоряджаючись своїм майном, дружина та чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини й інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користуватися ним (ст. 59 СК України). Майно, набуте батьками й дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 175 СК України).

Батьки вирішують спільно питання про управління майном дитини. Порядок учинення батьками правочинів щодо майна дитини визначається законодавством (ст. 177 СК України). За загальним правилом продукція, плоди та доходи від майна, що належить власникові речі, є його власністю (ст. 189 ЦК України). Це правило поширюється на випадки, коли власником речі є особа, яка не досягла повноліття. Саме вона набуває прав щодо плодів та доходів від майна, що їй належить. 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 України). Неповнолітня дитина розпоряджається доходом від свого майна відповідно до цивільного законодавства (ч. 2 ст. 178 СК України).

Батьки управляють майном малолітньої дитини (ч. 1 ст. 177 СК України). Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 8 ст. 177 СК України). У випадку неналежного виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини на них може бути покладений обов'язок відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду (ч. 9 ст. 177 СК України).

§ 2. Види правових режимів майна батьків та дітей

Відносини батьків та дітей характеризуються не тільки особистою, персональною близькістю, але й майновими зв'язками. Кожна людина із самого народження наділена загальною правоздатністю, до складу якої входить і здатність мати на праві власності майно. Як батьки, так і дитина незалежно від її віку можуть виступати власниками майна, з приводу якого виникають різні правовідносини. Виділяють три види таких правовідносин:

1) правовідносини, пов'язані з управлінням батьками майном дітей;

2) правовідносини, що виникають у процесі здійснення дітьми правочинів із приводу їхнього майна, за якими батьки здійснюють контроль;

3) правовідносини, що виникають між батьками та дітьми, які проживають разом, щодо користування майном, що належить їм на праві власності¹.

З огляду на існування різних правовідносин із приводу майна, учасниками яких виступають батьки та діти, а також на тривале спільне проживання цих осіб постає питання про визначення правового режиму майна батьків та дітей.

Під **правовим режимом майна** у сімейному праві узвичаєно розуміти порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї між собою та з третіми особами.

Сімейний кодекс України прямо вказує на існування двох видів правових режимів майна батьків та дітей – режиму роздільності майна (ст. 173) та режиму спільної сумісної власності (ст. 175).

Режим роздільності майна батьків і дітей означає, що незалежно від тривалості спільного проживання та спільного користування роздільним майном, яке належить батькам або дитині, особа, яка не є власником цього майна, не набуває на нього жодних прав, крім права користування у встановлених законом випадках. Зрозуміло, що завдяки наявності у батьків повного обсягу цивільної дієздатності більшість майна сім'ї набувається саме ними в результаті укладення різних цивільно-правових правочинів, проте на підставі своєї правоздатності навіть малолітні діти можуть бути власниками майна. Так, дитина має право власності на:

1) майно, одержане в дар – це один із найбільш розповсюджених способів отримання дитиною майна; діти можуть отримувати у власність майно за договором дарування не тільки від родичів, а і від інших фізичних і навіть юридичних осіб;

2) майно, успадковане дитиною за законом чи заповітом;

3) власні доходи – це можуть бути проценти з банківського вкладу, власником якого є дитина, прибутки від творчої чи підприємницької діяльності, стипендії, пенсії, заробітна плата тощо;

4) майно, набуте за власні кошти.

Також до майна, що є власністю дитини, належить майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку,

¹ Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / Ирина Владимировна Жилинкова. – Харків : Ксилон, 2000. – С. 257–258.

іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо). У ст. 174 СК України надається приблизний перелік такого майна, і він не є вичерпним.

До майна, призначеного для розвитку, навчання та виховання дитини, не можна віднести речі, які за своїм призначенням можуть бути використані для спільного користування й задоволення потреб усіх членів сім'ї (спортивне обладнання, домашній кінотеатр тощо). Не викликає сумнівів, що такі речі теж можуть сприяти розвитку та навчанню дитини, проте вони забезпечують інтереси й інших осіб. За презумпцією, встановленою ч. 2 ст. 173 СК України, ці речі вважаються власністю батьків, і в разі виникнення спору між батьками та малолітніми або неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо того, кому належить майно, обов'язок доводити приналежність майна дитині лежить на дитині або особі, яка її представляє.

Майно, призначене для розвитку, навчання та виховання дитини, не належить до спільної сумісної власності подружжя, хоча воно й було набуто подружжям під час шлюбу. Законом чітко визначається, що таке майно є власністю дитини, а отже у разі виникнення спору не підлягає поділу між подружжям та передається без компенсації тому з подружжя, з ким проживає дитина, хто буде здійснювати управління цим майном в інтересах дитини. Це майно також не може бути предметом шлюбного договору. Крім того, воно не може бути вилучено за борговими зобов'язаннями батьків або інших членів сім'ї. Таке майно може перебувати у спільній власності кількох дітей залежно від конкретних обставин та цілей його придбання.

У житті часто буває так, що батьки продають або дарують одяг, іграшки чи книги, які є власністю дітей. У такому випадку батьки діють не як власники цього майна, а як законні представники дитини, тобто здійснюють управління її майном.

Відповідно до ч. 175 СК України майно, набуто батьками й дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності. Таким чином, указана стаття встановлює існування режиму спільної сумісної власності батьків та дітей поряд із режимом роздільності майна.

Батьки та діти набувають права спільної сумісної власності на об'єкти, створені їх спільною працею чи за рахунок спільних коштів, у тому разі, коли між ними має місце домовленість про створення об'єкта саме спільної власності. Це означає, що дитина, як і її батьки, повинні усвідомлювати, що вони створюють об'єкт

права спільної сумісної власності. Також вони мають узгодити між собою, який саме внесок у створення об'єкта спільної сумісної власності буде зроблено кожним із них, та з'ясувати й досягти домовленості з усіх істотних питань, пов'язаних зі створенням об'єкта спільної сумісної власності. Зрозуміло, якщо дитина лише допомагає батькам у створенні речі, але не робить при цьому свого істотного внеску, то вона не набуває права власності на цю річ.

Крім указаних у ст. 175 СК України підстав набуття батьками й дітьми об'єкта права спільної сумісної власності, на практиці існують й інші підстави. Так, у спільну сумісну власність батьків і дітей може перейти майно за різними цивільно-правовими правочинами (договором дарування, заповітом тощо). Крім того, законом встановлено випадки, коли дитина обов'язково стає суб'єктом права спільної часткової власності (приватизація житла, право на обов'язкову частку у спадщині тощо).

Незалежно від підстав виникнення права спільної сумісної власності батьків і дітей на майно їх дії як співвласників підкоряються загальним правилам, встановленим ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 369 ЦК України, співвласники майна, що перебуває у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю батьків і дітей, здійснюється за їх взаємною згодою. У разі вчинення одним зі співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він був учинений за згодою всіх співвласників. Якщо правочин щодо розпорядження спільним майном батьків і дітей підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації (продаж квартири, автомобіля тощо), то мають бути наявні письмова й нотаріально посвідчена згода усіх співвласників, а також дозвіл органу опіки та піклування на укладення такого правочину. Відповідно до ст. 370 ЦК України співвласники мають право на виділення у натурі частки із майна, що перебуває у спільній сумісній власності. Зазвичай такі частки є рівними, якщо інше не встановлено договором між батьками та дитиною чи рішенням суду.

§ 3. Управління майном дитини. Використання доходу від майна дітей

Право батьків на управління майном дитини виникає на підставі прямої вказівки закону. Воно не ґрунтується на договорі сторін, тому на відносини батьків і дітей не розповсюджують свою

дію норми цивільного законодавства щодо управління майном (ст. 1029–1045 ЦК України).

Управління майном охоплює два основних види дій батьків:

а) учинення правочинів щодо майна дитини, у тому числі правочинів щодо розпорядження майном;

б) вчинення дій щодо догляду за майном дитини (ремонткування, зберігання, догляд).

У Сімейному кодексі України закріплено традиційне саме для сімейного права поняття «управління майном дитини». Цей термін перейшов до нового СК України із КпШС УРСР 1969 р. (ст. 78), де було вказано, що батьки саме управляють майном дітей. Термін «управління майном дитини» є зручним, оскільки він охоплює різні дії батьків щодо майна дитини. Термін «управління майном дитини» охоплює і дії батьків, спрямовані на розпорядження майном, яке належить дитині на праві власності.

Чинне сімейне законодавство, регулюючи питання управління батьками майном дитини (ст. 177 СК України), вважає об'єктом цього виду управлінських правовідносин майно лише малолітньої дитини, тобто особи у віці до 14 років. Управління батьками майном дитини припиняється з досягненням дитиною 14 років. Неповнолітні особи, тобто особи у віці від 14 до 18 років, самостійно управляють своїм майном, а батьки лише надають згоду на здійснення ними цивільно-правових правочинів у випадках, передбачених законом (ст. 32 ЦК України). Управляти майном дитини, якій виповнилося 14 років, батьки можуть лише на підставі укладеного з нею договору, якщо такий має місце.

Раніше, у XVI–XVIII ст., морально-релігійна орієнтація сім'ї була спрямована на авторитет батька – голови сім'ї, шанобу до старших, повагу до думки батьків. Тодішнє виховання всіляко насаджувало ідею покірності, що призводило до залежності дітей від батьків навіть після досягнення дітьми повноліття. Повнолітній син перебував під контролем батьків незалежно від того, чи було його виділено від батька (право виділити сина, тобто право надати синові у власність майно, належало виключно батькові та не регламентувалося законодавством), піддавався заборонам, у тому числі забороні закладати майно, що йому належить. Батько мав право відібрати майно у повнолітнього сина¹.

¹ Цатурова М. К. Русское семейное право XVI–XVIII вв. / Марина Карленовна Цатурова. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 46–53.

Сьогодні ж законодавець пішов шляхом якнайбільшої демократизації суспільних відносин, що отримало своє відображення й у регулюванні відносин з управління майном дитини. Так, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 177 СК України батькам необхідно враховувати потреби та інтереси малолітньої дитини під час здійснення управління її майном, тобто узгоджувати свої дії щодо управління майном особисто з дитиною, якщо остання може самостійно визначати свої потреби та інтереси. Існує думка, що це положення має декларативний характер, оскільки, по-перше, законом не встановлено, з якого віку батьки мають дослухатися до думки дитини, а по-друге, навіть вислухавши думку дитини, батьки ухвалюють остаточне рішення самостійно¹. Крім того, у законі не міститься вказівки на наслідки, які повинні мати місце у разі неврахування батьками дитини її думки з приводу обрання способів управління її майном.

У ст. 242 ЦК України встановлено, що батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Отже, закон прирівняв батьків за їхнім правовим становищем до представників, але назвав їх не просто представниками, а законними представниками, тобто особами, представництво яких впливає безпосередньо із закону. Таким чином, батьки управляють майном, яке належить малолітній дитині, без спеціального на те повноваження, на підставі самого свого правового статусу.

У процесі здійснення управління майном дитини батьки вчиняють у встановленому законом порядку правочини, об'єктом яких виступає майно малолітніх. Згідно з ч. 6 ст. 203 ЦК України правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їхніх дітей.

Із метою охорони інтересів та прав дитини законодавець визначив, які правочини з майном малолітнього можуть вчинятися батьками вільно, а які правочини батьки мають право вчиняти тільки з дозволу органів опіки та піклування, а також установив коло правочинів, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини.

Так, згідно з ч. 2 ст. 720 ЦК України батьки не мають права дарувати майно дітей.

¹ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. з інформ. дод. на лазер. носії : [у 2 кн.]. Кн. 1 / [Л. Ю. Драгнєвіч, О. С. Пульнева, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси ; Центр прав. дослідж. Фурси. – Київ : Вид. Фурса С. Я., 2005. – С. 544–545. – (Ваш радник).

За наявності дозволу органів опіки та піклування батьки мають право вчиняти такі правочини:

1) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку чи квартири (ч. 2 ст. 177 СК України);

2) видавати письмові зобов'язання від імені дитини (ч. 2 ст. 177 СК України);

3) відмовлятися від майнових прав дитини (ч. 2 ст. 177 СК України);

4) укладати договори щодо іншого цінного майна, що належить дитині (п. 4 ч. 1 ст. 71 ЦК України);

5) зобов'язуватись від імені дитини порукою (ч. 3 ст. 17 закону України «Про охорону дитинства»).

Серед усіх правочинів, які батьки вчиняють із майном дитини за наявності дозволу органів опіки та піклування, найбільш важливе значення мають правочини, об'єктами яких є квартири та жилі будинки, які належать малолітнім. Це пояснюється як високою матеріальною цінністю таких речей, так і їх специфічними якостями – здатністю задовольняти житлові потреби дитини. Законодавець наголошує, що дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається тільки у разі гарантування збереження її права на житло (ч. 4 ст. 177 СК України). Таке гарантування матиме місце тоді, коли дозвіл органами опіки та піклування надається із певних підстав: по-перше, у разі встановлення справжньої необхідності відчуження житла дитини, по-друге, встановлення реальної можливості придбання нового житла, а також строків та умов його придбання, по-третє, за відсутності даних, які свідчать про недобросовісність батьків під час укладення правочину, а також з інших підстав, наявність яких є гарантією збереження права дитини на житло.

У будь-якому разі дозвіл органів опіки та піклування не впливає на розвиток правовідносин, які виникають у разі укладення батьками правочину, об'єктом якого виступає майно малолітнього¹. Цей дозвіл слід розглядати як передумову виникнення таких правовідносин, а отже, у разі суперечки наявність дозволу на укладення вказаного правочину не є для суду достатнім підтвердженням

¹ Негода О. А. Участь батьків у здійсненні неповнолітніми дітьми майнових прав та виконанні обов'язків / О. А. Негода // Держава і право. – 2001. – Вип. 13. – С. 244.

законності правочину. Якщо в результаті укладення такого правочину майнові права дитини було порушено, то він незважаючи на дозвіл органів опіки та піклування має визнаватися недійсним.

Крім цього, дозвіл органів опіки та піклування вимагається не лише у разі укладення батьками правочинів, спрямованих на відчуження майнових прав дитини, а і правочинів, спрямованих на набуття цих прав, тобто згода органів опіки та піклування буде потрібною і тоді, коли за кошти дитини купують квартиру чи автомобіль, адже відповідно до ст.322 ЦК України власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить.

Крім вищезгаданих правочинів, щодо яких законом встановлено спеціальні правила, а також крім заборони дарувати майно дитини, всі інші правочини батьки вчиняють вільно.

У відносинах з управління майном дитини особливого значення набуває питання про взаємодію батьків у процесі реалізації цього права. Як відомо, батьки мають рівні права та несуть рівні обов'язки щодо своїх дітей. На практиці це положення означає, що батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно. Більшість правочинів із майном малолітнього вчиняються одним із батьків за наявності усної згоди другого з батьків чи з його «мовчазного схвалення». Винятком є правочини щодо транспортних засобів та нерухомого майна дитини. Для укладення таких правочинів одним із батьків повинна надаватися письмова нотаріально засвічена згода другого з батьків. Якщо один із батьків дитини помер чи його визнано у встановленому законом порядку безвісно відсутнім або оголошено померлим, а також у випадку, коли відомості про батька дитини були записані за вказівкою матері або відомості про особу як батька дитини були виключені з актового запису про народження дитини, то за таких обставин для вчинення правочину достатньо волі того з батьків, із ким залишилася дитина.

Крім цього, правочини щодо транспортних засобів та нерухомого майна малолітньої дитини можуть вчинятися одним із батьків без згоди другого, якщо він проживає окремо від дитини не менш як 6 місяців та не бере участі у вихованні й утриманні дитини або якщо місце його проживання невідоме.

Також батьки можуть укласти договір, в якому буде визначено, що управління майном дитини здійснюватиметься батьками на інших засадах. Інакше кажучи, СК України надає батькам право довірити одному з них вирішення питань управління майном малолітньої дитини.

Частина 6 ст. 177 СК України встановлює презумпцію дійсності правочину, вчиненого щодо майна дитини одним із батьків. Проте другий із батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

Спори, які виникають між батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Звернення до органів опіки та піклування не є обов'язковим для батьків. Вони мають право одразу звернутися до суду за вирішенням спору. Також батьки мають право оскаржити висновок, наданий органом опіки та піклування, у судовому порядку.

На практиці норма, встановлена ч. 6 ст. 177 СК України, викликає непорозуміння, адже якщо трактувати її буквально, то виходить, що на вчинення правочину з майном дитини, який виходить за межі дрібного побутового, має надаватись згода обох батьків, в іншому випадку правочин може бути оскаржено у будь-який час тільки з підстави відсутності згоди другого з батьків. Зрозуміло, що така ситуація може породжувати на практиці зловживання одним із батьків правом на оскарження правочину з майном дитини, вчиненого без його згоди. Тому другою підставою, яка хоча прямо і не записана у вказаній статті, проте логічно випливає зі змісту норми, має бути невідповідність правочину інтересам дитини. Тобто той із батьків, який звертається до суду з вимогою про визнання правочину, вчиненого з майном дитини, недійсним як укладеного без його згоди, повинен у своїх вимогах обґрунтувати не лише факт позбавлення його права дати згоду на укладення правочину, а і факт невідповідності правочину інтересам дитини та вказати у позові на негативні наслідки правочину.

Не виключається також можливість передання батьками частини прав щодо управлінню майном дитини, що їм належать, іншим особам – професійним управителям. Так, наприклад, дитина може бути власником цінних паперів, управління якими потребує спеціальних знань. Зрозуміло, що батьки можуть не мати таких знань для здійснення ефективного управління майном дитини, що, у свою чергу, може призвести до його втрати. У такому випадку єдиним можливим способом забезпечити майнові права дитини є відчуження майна, управління яким потребує спеціальних знань, з огляду на неможливість батьками укласти договір управління майном дитини з професійним управителем. Відповідно до ч. 1 ст. 1032 ЦК України установником управління є власник майна, а в ч. 3 вказаної статті зазначається, що у разі, коли власником майна

є малолітня особа, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування.

У випадках, коли проти батьків малолітньої дитини відкрито судове провадження про позбавлення батьківських прав, суд може за заявою органу опіки та піклування у порядку ст. 151–152 ЦПК заборонити здійснення управління та відчуження майна, яке належить дитині, й передати таке управління органу опіки та піклування.

У ст. 178 СК України визначається порядок використання доходу, одержаного від майна дитини, відповідно до якого дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання й утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. Таким доходом можуть бути дивіденди від акцій, відсотки по депозитах, суми орендної плати за користування майном, що належить дитині, тощо.

Діти в одній сім'ї мають жити в однакових умовах, а використання доходів, отриманих від майна однієї дитини, на утримання інших дітей, відповідає засадам розумності та справедливості. Вирішення *невідкладних потреб* сім'ї також є дією, спрямованою на задоволення інтересів дитини. До таких проблем можна віднести забезпечення належного лікування, відпочинку для кожного члена сім'ї, придбання побутової техніки тощо.

Зазначені правила стосуються лише доходів від майна малолітньої дитини. Неповнолітня дитина згідно з ч. 2 ст. 178 СК України розпоряджається доходом від свого майна відповідно до норм ст. 32 ЦК України.

Після припинення управління згідно з ч. 8 ст. 177 СК України батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього. Відповідно до ч. 2 ст. 189 ЦК України продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом. Хоча батьки й управляють майном дитини, вони не набувають щодо нього права власності, а управляють майном безоплатно. Майно, що є об'єктом управління, а також продукція, плоди та доходи від нього належать дитині. Тому батьки зобов'язані повернути дитині її майно в належному стані.

Таким чином, **управління майном дитини** – це особливий комплекс дій батьків, спрямованих на заміну дієздатності малолітньої дитини (у частині, що стосується здійснення майнових прав), що полягають у збереженні майна, забезпеченні можливості користування ним дитиною, а в окремих випадках – можливості одержання доходу, який разом із майном підлягає поверненню дитині після припинення управління.

§ 4. Відповідальність батьків за неналежне виконання своїх обов'язків щодо управління майном дитини

Відповідальність батьків за шкоду, заподіяну майну дитини у процесі управління ним, має своєрідну природу.

Відповідно до ч. 9 ст. 177 СК України неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном.

Залежно від наявності волі та волевиявлення та правомірної або неправомірної поведінки учасників цивільних правовідносин зобов'язання з відшкодування шкоди поділяються на *договірні* та *недоговірні (деліктні)* зобов'язання. Для **деліктних правовідносин** характерним є те, що до правопорушення сторони не пов'язані між собою правами та обов'язками. Існує думка, що зобов'язання батьків відшкодувати шкоду дитині внаслідок неналежного виконання ними своїх обов'язків щодо управління майном дитини не може бути віднесено як до договірних, так і до недоговірних зобов'язань¹, з огляду на те, що договір про управління майном між дитиною та її батьками відсутній. Таким чином, до таких правовідносин пропонується застосовувати специфічну юридичну конструкцію, запозичену з римського права, – квасіконтракт. *Квасіконтракт* – це підстава виникнення зобов'язання нібито з контракту, тобто таке зобов'язання є схожим на договірне, хоча й не виникає безпосередньо з договору.

Проте найголовнішою відмінністю договірної відповідальності від недоговірної, що і визначає юридичне значення цього поділу, є те, що форми та розмір недоговірної відповідальності встановлюються виключно законом, а форми та розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і умовами укладеного договору. У такому випадку форма та розмір відповідальності батьків за неналежне управління майном дитини не встановлюються безпосередньо у ч. 9 ст. 177 СК України, а договору управління майном дитини, сторонами якого є батьки та дитина, законодавством не передбачено. Таким чином, шкода, заподіяна дитині внаслідок неналежного управління батьками її майном, має відшкодовуватись на загальних підставах, передбачених нормами

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 524.

ЦК України, з урахуванням суті цих правовідносин. Тобто форму та розмір відповідальності слід визначати, виходячи з положень цивільного законодавства.

Узвичаєно розрізняти підстави та умови відповідальності. *Підставою будь-якого виду цивільно-правової відповідальності є правопорушення, а умовами цивільно-правової відповідальності є склад відповідного цивільного правопорушення.*

Підставою відповідальності батьків є протиправне порушення суб'єктивних прав дитини, спричинене невиконанням чи неналежним виконанням батьками обов'язку з управління майном дитини. Якщо батьки не проявили під час управління майном дитини належної турботи про її інтереси, вони несуть відповідальність у формі відшкодування матеріальної шкоди. Розмір і спосіб відшкодування майнової шкоди визначаються відповідно до ст. 22 та 1192 ЦК України.

Дитина має право на відшкодування втрат, яких вона зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням батьками майна, що їй належить, а також витрат, які вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Крім того, батьки мусять відшкодувати дитині доходи, які вона могла б реально одержати за звичайних обставин, якщо б управління її майном здійснювалось належним чином.

Батьки несуть відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків щодо управління майном дитини лише за наявності вини (умислу або необережності). Батьків буде визнано невинуватими, якщо вони доведуть, що вжили всіх залежних від них заходів для належного виконання обов'язку щодо управління майном дитини. Крім того, відповідальність батьків матиме місце лише тоді, коли майнова шкода, завдана дитині, буде визнана наслідком дій (бездіяльності) батьків. Якщо ж батьки у суді доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або внаслідок дій самої дитини, то їх буде звільнено від обов'язку відшкодовувати завдану шкоду.

Відповідальність за завдання шкоди майновим правам дитини може бути правовим наслідком недійсності правочину, укладеного батьками. Так, наприклад, якщо батьки укладуть договір купівлі-продажу квартири, власником або співвласником якого є малолітня дитина, без дозволу органів опіки та піклування, і цей правочин суперечитиме інтересам дитини, то у такому випадку будуть застосовані норми ст. 216 ЦК України. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості

такого повернення – відшкодувати вартість отриманого за цінами, які існують на момент відшкодування. При цьому, якщо у зв'язку з учиненням недійсного правочину контрагенту або третій особі завдано збитків або моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. У випадках, коли батьки у процесі управління майном дитини відчужують це майно, то дитина виступає третьою особою, тобто вигодонабувачем, адже вона не є стороною договору.

Справа про відшкодування батьками майнової шкоди, завданої дитині внаслідок неналежного здійснення управління її майном, може порушуватись самою дитиною з досягненням нею повноліття. Захист інтересів неповнолітніх осіб у суді здійснюється органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, зокрема органами опіки та піклування.

Отже, батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах, оскільки неналежне виконання своїх обов'язків щодо управління майном дитини вони повинні відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном. Водночас, як уже згадувалося, законодавством визначено, що дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї.

§ 5. Добровільне виконання батьками обов'язку утримувати дитину

Батьки зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Виконання цього обов'язку є неможливим без матеріальних витрат, тому закон покладає на батьків також обов'язок по утриманню своєї дитини.

Підставою виникнення обов'язку по утриманню є походження дітей від певних батьків. Аліментний обов'язок матері щодо дитини, яку вона народила, виникає на підставі факту кровного споріднення з нею, зареєстрованого у встановленому законом порядку. Аліментний обов'язок батька виникає щодо дитини, народженої матір'ю, яка перебуває з ним у шлюбі, а також дитини, щодо якої батьківство було встановлено у добровільному чи судовому порядку. Якщо кровне споріднення з батьком не було встановлене у передбаченому законом порядку, дитина юридично перебуває у

кровному спорідненні лише з матір'ю й має право отримувати аліменти тільки від неї.

Уповноваженою особою в аліментному зобов'язанні є, як правило, неповнолітня дитина. У деяких випадках нею можуть бути і повнолітні дочка чи син. *Зобов'язаними особами* є батьки дитини.

Обов'язок з утримання відрізняється *особистим характером*. Особа, уповноважена на висунення вимог про сплату аліментів, не має права віддавати цю вимогу іншій особі. Не допускається і переведення боргу за цим зобов'язанням на іншу особу. Аліментний обов'язок не переходить у спадщину. Не переходить у спадщину і право на отримання аліментів.

Аліментні правовідносини мають *триваючий характер*. Проте вони можуть обмежуватися певним строком – аліменти стягуються *до досягнення дитиною повноліття*. Їх сплата автоматично припиняється, тільки-но дитині виповнюється 18 років. Якщо уповноважена на отримання аліментів особа є повнолітньою, то обов'язок батьків по її утриманню може тривати до тих пір, доки вона є непрацездатною та (або) потребує утримання.

Обов'язок батьків надавати утримання своїм дітям є *безумовним*. Батьки не можуть бути звільнені від його виконання на тій підставі, що вони не мають доходу чи майна. Батьки зобов'язані сплачувати аліменти навіть у тому разі, якщо вони не працюють.

Аліментні зобов'язання є *безоплатними*, їх не можна повернути навіть у тому разі, якщо вони були стягнуті помилково. Взаємний характер цих зобов'язань (коли на дітей покладається обов'язок по утриманню своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги) не робить їх відплатними.

Обов'язок по утриманню дитини та повнолітніх дочки чи сина *покладається на кожного з батьків рівною мірою*. Тому аліменти можуть стягуватись як з батька, так і з матері, а також з них обох одночасно.

У більшості випадків батьки добровільно надають утримання своїм дітям. Якщо цей обов'язок добровільно батьками не виконується, аліменти стягуються з них у примусовому порядку на підставі рішення суду.

Під добровільним виконанням батьками обов'язку утримувати дитину розуміється належне забезпечення потреб дитини певного віку в їжі, одязі, житлі, книжках тощо без державного примусу, тобто утримання, яке зазвичай надається під час проживання однією сім'єю батьків і дітей.

Якщо батьки дитини проживають окремо, за їх спільною домовленістю той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь в її утриманні в натуральній та (або) грошовій формі. В останньому випадку один із батьків може подати заяву за місцем роботи, місцем виплати пенсії чи стипендії про відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії чи стипендії у розмірі та на строк, визначені у цій заяві (ч. 1 ст. 187 СК України). Як уявляється, в такий спосіб добровільно виконати свій обов'язок по утриманню дитини можна і тоді, коли батько, який проживає разом із дитиною, з якихось причин не бажає отримувати будь-якої допомоги (аліментів) від іншого з батьків. Мета такого порядку сплати аліментів полягає у наданні можливості аліментнозобов'язаній особі уникнути стягнення аліментів у примусовому порядку.

Однак існує проблема відмови у прийнятті такої заяви адміністрацією певної установи. В юридичній літературі було висловлено думку, що оскільки сімейне законодавство не передбачає відповідальності за відмову підприємства прийняти таку заяву й здійснювати відповідні відрахування, то можна презюмувати, що така відмова не буде неправомірною¹. Така ситуація може мати місце тільки в тому випадку, коли особа, котра подає заяву, не зазначить у ній строк, з якого слід починати здійснювати відрахування, розмір аліментів, інформацію про отримувача аліментів або не зазначить обов'язкових реквізитів заяви (дата, підпис тощо). В іншому випадку відмова є безпідставною.

У заяві про сплату аліментів платник на власний розсуд визначає періодичність виплат та суму аліментів. Закон не містить обмежень щодо мінімального та максимального розмірів аліментів, сплачуваних за такою заявою. Бухгалтеру слід утримувати суму, зазначену в заяві, навіть якщо вона менша за мінімальний розмір аліментів, передбачений законодавством, крім випадків, коли в заяві буде зроблено застереження, що, наприклад, «розмір утримання не повинен бути меншим за установлений законодавством мінімальний рівень»².

Також на підставі заяви одного з батьків аліменти можуть бути відраховані і тоді, коли загальна сума, яка підлягає відрахуванню на підставі заяви та виконавчих документів, перевищує

¹Тимчик Г. Аліментні зобов'язання за новим Сімейним кодексом / Г. Тимчик // Юридичний журнал. – 2004. – № 7 (25). – С. 49.

² Кузнецов Г. Алименты на детей: особенности начисления и уплаты / Г. Кузнецов // Усе о бухгалтерском учете. – 2006. – № 35 (1189). – С. 9.

половину заробітної плати, пенсії чи стипендії, а також якщо з нього вже стягуються аліменти на іншу особу (ч. 3 ст. 187 СК України).

На підставі заяви одного з батьків аліменти відраховуються не пізніше триденного строку від дня, встановленого для виплати заробітної плати, пенсії чи стипендії.

Платник має право відкликати подану ним заяву й таким чином не сплачувати аліменти у зазначений спосіб. Такі розпорядчі дії особи є обов'язковими для органу, що здійснює утримання, тому подальші відрахування мають бути припинені.

§ 6. Договори між батьками про сплату аліментів на дитину

Нововведенням сімейного законодавства можна вважати **договір про сплату аліментів на дітей**. Згідно зі ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому буде визначено їх розмір і строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені законодавством. Договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується. Ця норма свідчить про диспозитивний характер правовідносин щодо сплати аліментів. Законодавець надав право сторонам цих правовідносин самим визначати обсяг та порядок здійснення аліментного обов'язку.

До осіб, які можуть укласти між собою договір про сплату аліментів, закон відносить батьків дитини. Однак той із батьків, хто сплачуватиме аліменти за договором, і той, хто отримуватиме аліменти, можуть бути лише сторонами договору. У цьому випадку той із батьків, хто отримує аліменти за договором, має діяти як законний представник в інтересах дитини. Управомоченою особою в цих аліментних правовідносинах повинна виступати сама дитина.

Неповнолітнім дітям надається право брати участь у розпорядженні аліментами, одержаним на їх утримання (ст. 179 СК України). Згідно зі ст. 6 СК України неповнолітньою вважається дитина у віці від 14 до 18 років. Однак брати участь у розпорядженні аліментами дитина може тільки в межах, які визначить той із батьків, з ким вона проживає. Уявляється, що дитина вправі отримувати певну суму коштів для задоволення духовних, освітніх потреб тощо, а той із батьків, хто проживає з дитиною, за рахунок аліментів та особистих коштів повинен утримувати дитину:

надавати їй харчування, одяг, нести витрати, пов'язані з навчанням та вихованням тощо.

Законодавством передбачено також можливість укладання договору про сплату аліментів на **повнолітніх дітей, які продовжують навчання, та непрацездатних повнолітніх дочки чи сина**. У ст. 201 СК України зазначено, що до відносин між батьками та повнолітніми дітьми з надання утримання застосовуються правила ст. 189 СК України. Таким чином, законодавством закріплюється однаковий порядок укладення договору про сплату аліментів як на дітей, котрі не досягли повноліття, так і на повнолітніх дочку чи сина. Згідно із цим порядком договір укладається між батьками дитини. Видається, що договір про сплату аліментів повинен укладатися батьками або одним із них безпосередньо із самою повнолітньою дитиною, яка продовжує навчання, або з дитиною, яка потребує утримання у зв'язку з непрацездатністю та незабезпеченістю. В останньому випадку може допускатися укладення договору між одним із батьків та особою, яка опікується непрацездатним, якщо його стан здоров'я не дозволяє самостійно реалізовувати своє право. Під час вирішення цього питання слід ураховувати, що з настанням повноліття особа набуває прав та обов'язків, у тому числі і сімейних, у повному обсязі.

Розмір аліментів, які підлягають сплаті за договором, визначається самими сторонами. Але, як наголошується у п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», розмір аліментів за жодних обставин не може бути меншим від передбаченого у ч. 2 ст. 182 СК України.

Перевагою договору про сплату аліментів виступає можливість визначення розміру утримання у більшій сумі, ніж та, що може бути призначена за рішенням суду. Сторони договору мають право врахувати всі передбачувані й непередбачувані витрати і за спільною домовленістю внести цю суму в договір, керуючись виключно інтересами дитини.

Аліменти за договором можуть визначатися у частці від доходу батьків, у твердій грошовій сумі, а також водночас в частці від заробітку та у твердій грошовій сумі.

Якщо батьки визначають аліменти у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно передбачити спосіб індексації аліментів на випадок інфляції. Під час укладення договору нотаріус має роз'яснити сторонам необхідність такого застереження. У разі,

якщо з якихось причин у договір не було внесено пункт стосовно індексації, то розмір аліментів підлягає індексації відповідно до закону (ч. 2 ст. 184 СК України).

Суттєвим положенням СК України слід вважати норму, яка надає батькам право виконувати свій обов'язок з утримання дитини у натуральній формі. Це може бути систематичне передання продуктів харчування, придбання дитині необхідних речей тощо. Аліментнозобов'язана особа не відраховує в цьому випадку певної суми грошей, а надає забезпечення в натурі, про що необхідно зазначити в договорі, причому узгодження цього питання між сторонами має відповідати інтересам та потребам дитини.

Строки виплати аліментів установлюються особами, які укладають договір. Аліменти можуть сплачуватися щомісячно, 1 раз на квартал чи раз на рік.

Зобов'язана особа має право домовитися з отримувачем аліментів про порядок передання належної суми. Аліменти можуть перераховуватися поштовим переказом, передаватися уповноваченій особі особисто, а також шляхом перерахування на рахунок отримувача в банку або на банківський рахунок того закладу, де перебуває дитина (дитячого будинку, школи-інтернату, закладу охорони здоров'я тощо).

Згідно з ч. 2 ст. 189 СК України у разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Договір про сплату аліментів укладається в письмовій формі й має бути нотаріально посвідченим. У разі невиконання сторонами вимог закону щодо нотаріального посвідчення договору він не матиме юридичної чинності. За таким договором неможливо застосувати примусове стягнення аліментів. У такому випадку зацікавлена особа має право вимагати аліментів тільки у судовому порядку шляхом подання відповідної позовної заяви.

Сімейним законодавством України не регламентується чіткий порядок укладання, виконання й розірвання договору про сплату аліментів та визнання такого договору недійсним. Як видається, за своєю правовою природою такі договори слід відносити до цивільно-правових правочинів, що дозволить поширити на них загальні норми цивільного законодавства про правочини та договори й досягти впорядкування правового регулювання договірних відносин, що ґрунтуються на договорах про добровільну сплату аліментів.

У законодавстві міститься загальна норма, на підставі якої майнові відносини між подружжям, батьками, дітьми й іншими

членами сім'ї та родичами, якщо їх не врегульовано СК України, регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. На думку фахівців, ця стаття визначає можливість субсидіарного (додаткового) регулювання сімейних майнових відносин Цивільним кодексом України. Можливість субсидіарного застосування норм ЦК обумовлюється спільними, «родинними» рисами, якими наділені цивільні та сімейні відносини як відносини приватного характеру¹.

Важливим кроком у напрямку захисту інтересів дитини можна вважати положення, згідно з яким аліментний обов'язок стосовно дітей можна виконувати шляхом передання дитині одним із батьків права власності на нерухоме майно. На підставі ст. 190 СК України той із батьків, з яким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти **договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею їй права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо)**. Виконання обов'язку в такий спосіб дозволить батькам подбати про майбутнє своїх дітей, про їх майнові інтереси після настання повноліття. Право дитини на аліменти від одного з батьків, розмір яких не може бути наперед визначено, перетвориться на право власності на реально існуючий об'єкт².

Договір має бути нотаріально посвідченим. Право власності на нерухоме майно за таким договором виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону.

Такий договір може бути укладений у випадку, коли той із батьків, з ким проживає дитина, зможе самостійно забезпечувати її в достатньому обсязі. Однак перевірити, чи дійсно в нього є така можливість, майже неможливо, оскільки нотаріальні органи не мають повноважень на витребування документів, які б підтверджували реальні доходи того з батьків, який зобов'язується самостійно утримувати дитину.

Майно, одержане дитиною за цим договором, може бути відчужене до досягнення нею повноліття. Хоча такі дії можуть здійснюватися тільки з дозволу органу опіки та піклування, немає гарантії, що один із батьків, прагнучи укласти такий договір, буде керуватися інтересами дитини, а не іншими міркуваннями, наприклад

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 37–38.

² Там само, с. 380.

отриманням прибутку з відчужуваного майна для задоволення власних потреб. Тому, мабуть, багато вчених не визнавало можливості виконання аліментного обов'язку шляхом передання певного майна. Так, В. Ф. Маслов зауважував, що не породжує правових наслідків угода, за якою батько відмовляється від права на жиле приміщення, а мати дитини – від права вимагати аліменти на її утримання¹.

Суб'єктами такого договору виступають батьки дитини, а також сама дитина, якщо вона досягла 14 років (ч. 1 ст. 190 СК України). Укласти договір про передачу права власності на нерухоме майно та припинення права на аліменти можуть також повнолітні діти, які продовжують навчання, та повнолітні непрацездатні особи.

Набувачем права власності на нерухоме майно є сама дитина або дитина й той із батьків, із ким вона проживає, на праві спільної часткової власності на це майно. Можна погодитися з думкою, що у першому варіанті матеріальний інтерес того з батьків, з ким проживає дитина, є певною мірою обмеженим, якщо врахувати, що на нього повністю лягає обов'язок утримувати дитину – і за себе, і за іншого з батьків. У другому варіанті відображаються інтереси і дитини, й одного з батьків. При цьому частки дитини й одного з батьків у праві спільної власності не обов'язково мають бути рівними. Вибір одного з цих варіантів залежатиме від різних обставин, зокрема від сімейного та матеріального стану того, з ким проживає дитина².

Оскільки укладання договору є добровільним актом батьків дитини, то, відповідно, вони мають право домовитися між собою про те, хто буде набувачем нерухомості за договором. Якщо згоди між сторонами не буде досягнуто, договір не може бути укладений. Аліменти в такому випадку будуть сплачуватися на загальних підставах.

У разі укладання договору відчужувач нерухомого майна звільняється від аліментного обов'язку, але в разі виникнення надзвичайних обставин у житті дитини (наприклад тяжкої хвороби) той із батьків, хто проживає окремо, зобов'язується брати участь у додаткових витратах на дитину.

¹ Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье / В. Ф. Маслов. – Харьков : Выща школа, 1974. – С. 113.

² Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 381.

Сімейним кодексом передбачено порядок, згідно з яким відчужувач майна може контролювати належне виконання другим із батьків обов'язку по утриманню дитини. Так, на підставі ч. 7 ст. 190 СК України за позовом відчужувача нерухомого майна договір, укладений між ним та другим із батьків, може бути розірваний у разі невиконання тим із батьків, з ким проживає дитина, обов'язку з її утримання. У разі задоволення такого позову у відчужувача відновлюється право власності на нерухоме майно, і він має виконувати аліментний обов'язок на загальних підставах.

§ 7. Примусове виконання батьками обов'язку утримувати дитину

Обов'язком батьків є турбота про свою дитину, її виховання, розвиток та становлення як особистості. Це нерозривно пов'язано з наданням матеріальної допомоги дітям, які не досягли повноліття, повнолітнім непрацездатним дітям та повнолітнім дітям, які продовжують навчання.

У ст. 8 закону України «Про охорону дитинства» зазначається, що кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

Згідно зі ст. 51 Конституції України батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. У державі діє механізм, що гарантує можливість реалізації права на матеріальну підтримку з боку батьків, які не виконують своїх обов'язків.

Обов'язок батьків з утримання дітей виникає з моменту народження дитини й триває до моменту досягнення особою повноліття незалежно від бажання учасників цих правовідносин. Законодавство зобов'язує батьків надавати кошти для нормального існування дитини.

В юридичній літературі висловлювалися думки, що батьки зобов'язані утримувати своїх дітей, які не досягли повноліття, незалежно від свого матеріального становища та умов життя, а також від того, чи є батьківське утримання єдиним джерелом існування дітей, чи діти мають й інші кошти, у тому числі й особисті заробітки.

Згідно з ч. 1 ст. 193 СК України влаштування дитини до закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу не припиняє стягнення аліментів на користь того з батьків, з яким до

цього проживала дитина, якщо вони витрачаються за цільовим призначенням. Аналізуючи зазначену норму, можна дійти висновку, що законодавець не виключає можливості стягнення аліментів навіть у тому випадку, коли дитина перебуває на повному державному утриманні. Той факт, що неповнолітній навчається, наприклад, у військовому училищі, навчальному закладі системи МВС тощо, де отримує за рахунок держави щоденне харчування, обмундирування та житло, не свідчить про те, що державні витрати повністю покривають потреби цієї особи.

Якщо батьки не беруть участі в утриманні дитини, влаштованої до державного або комунального закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладів, аліменти на дитину можуть бути стягнуті з них на загальних підставах (ч. 2 ст. 193 СК України).

У разі невиконання кимось із батьків свого обов'язку з утримання дитини в добровільному порядку він може бути примушений до цього за рішенням суду.

За рішенням суду аліменти на дитину присуджуються у частці від доходу її матері чи батька та (або) у твердій грошовій сумі.

Мінімальний розмір аліментів на 1 дитину не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, за винятком випадків стягнення аліментів у твердій грошовій сумі. Якщо розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, менше мінімального розміру, то дитині призначається відповідно до закону державна допомога в розмірі різниці між визначеним розміром аліментів і 30 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Найбільш поширеним способом виконання аліментного обов'язку є сплата аліментів **у частці від доходу зобов'язаної особи**. Стягнення аліментів у частках від заробітку батьків має на меті найповніше врахувати інтереси дитини, забезпечити її не лише засобами до існування, але й зберегти, по зможі, той рівень життя, що вона мала б за умови спільного проживання з обома батьками. Цей спосіб зручний і для батьків, бо звільняє їх від необхідності щоразу звертатися до суду з вимогою про зменшення або збільшення розміру аліментів у разі зміни доходів відповідача¹.

Однак стягнення аліментів у частці від доходу можливе лише в тому випадку, якщо відповідач має стабільний заробіток і немає

¹ Пергамент А. И. Определение размера алиментов на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме / А. И. Пергамент // Советская юстиция. – 1990. – № 21. – С. 6.

підстав вважати, що найближчим часом він може змінитися. Однак дедалі більше громадян займається підприємницькою діяльністю, прибуток від якої є нерегулярним та мінливим. Стягнення аліментів у процентному співвідношенні до заробітку (доходу) в цьому випадку надто складне та недоцільне, адже ця сума може бути занадто великою або занадто низькою.

Частка заробітку (доходу) матері чи батька, яка стягуватиметься як аліменти на дитину, визначається судом (ч. 1 ст. 183 СК України). Таким чином, законодавець відступив від фіксування розміру часток у разі стягнення аліментів на дітей, яке було передбачене в раніше чинному законодавстві. Так, у ст. 82 Кодексу про шлюб та сім'ю України (1969 р.), що втратив чинність із набранням чинності Сімейним кодексом України (2002 р.), зазначалося, що аліменти на неповнолітніх дітей з їхніх батьків стягуються в розмірі: на 2 дитину – чверті, на 2 дітей – третини, на 3 і більше дітей – половини заробітку (доходу) батьків. Тому сьогодні суди присуджують аліменти в певній частці від заробітку (доходу), керуючись виключно внутрішнім переконанням.

Сімейним законодавством не встановлюється **максимальний розмір аліментів**, що стягуються за рішенням суду, але в ст. 70 закону України «Про виконавче провадження» передбачається, що розмір відрахувань із заробітної плати в разі стягнення аліментів – 50 відсотків. Виходячи з цього, максимальний розмір аліментів на дітей за рішенням суду може дорівнювати зазначеній вище сумі.

Якщо стягуються **аліменти на двох і більше дітей**, суд визначає єдину частку від заробітку (доходу) матері чи батька на їх утримання, яка буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття. Якщо після досягнення повноліття найстаршою дитиною ніхто з батьків не звернувся до суду з позовом про визначення розміру аліментів на інших дітей, аліменти стягуються за вирахуванням тієї рівної частки, що припадала на дитину, яка досягла повноліття (ст. 183 СК України).

Згідно з ч. 1 ст. 184 СК України в разі, якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу одержує в натурі, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, суд за заявою платника або одержувача може визначити розмір аліментів **у твердій грошовій сумі**. Розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону.

Якщо розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, менше мінімального розміру, передбаченого ст. 182 СК України, то дитині призначається відповідно до закону державна допомога в розмірі різниці між визначеним розміром аліментів і 30 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 3 ст. 184 СК України). Таким чином, законодавець поставив у нерівне становище платників аліментів у частках від заробітку (доходу) й тих, котрі їх сплачуватимуть у твердій грошовій сумі. Однак правових підстав для такого неоднакового підходу до різних категорій платників аліментів немає. Якщо присуджувати аліменти нижче встановленого мінімального розміру, то останній взагалі втратить своє юридичне значення. Мінімальний розмір аліментів є тією абсолютною величиною, яка не може бути змінена, незважаючи на різноманітні чинники.

Під час визначення розміру аліментів суд має враховувати стан здоров'я та матеріальне становище дитини й платника аліментів, наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки чи сина та інші обставини, що мають істотне значення (ч. 1 ст. 182 СК України).

Порядок стягнення аліментів з осіб, які виїжджають за кордон на постійне проживання, міститься у ст. 181 СК України, а постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 № 1203 затверджено Порядок стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги.

Якщо місце проживання чи перебування батьків невідоме, або якщо вони ухиляються від сплати аліментів чи не мають можливості утримувати дитину, їй призначається тимчасова державна допомога, яка не може бути меншою ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Виплата тимчасової державної допомоги здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України. Суми наданої дитині тимчасової державної допомоги підлягають стягненню з платника аліментів до Державного бюджету України в судовому порядку.

У сімейному законодавстві передбачається можливість **звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину**, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби (ч. 1 ст. 188 СК України). Такий підхід є правильним, оскільки аліментний обов'язок покладається на батьків у зв'язку з неможливістю дитини утримувати себе самостійно. Якщо особа, яка не досягла повноліття, працює й отримує достатні кошти

для життя, батьки, заробіток яких є нижчим, мають звільнитися від обов'язку по утриманню дитини. Але слід пам'ятати, що батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину тільки за рішенням суду. Якщо дитина перестала отримувати дохід або її дохід зменшився, зацікавлена особа вправі звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів (ч. 2 ст. 188 СК України).

Та обставина, що неповнолітня особа може укласти шлюб (ст. 22, 23 СК України), не звільняє батьків від аліментного обов'язку щодо неї. У п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» наголошено, що під час вирішення спору про стягнення аліментів на неповнолітню дитину судам необхідно враховувати, що укладення нею шлюбу не припиняє передбаченого законом обов'язку утримувати її до досягнення повноліття.

У чинному законодавстві не передбачається як обов'язкова умова для стягнення аліментів розірвання шлюбу між батьками дитини. Якщо чоловік і жінка не бажають розривати шлюб, однак один із них вважає, що з боку другого з батьків надається недостатня матеріальна допомога дитині, або якщо він витрачає всі зароблені кошти тільки на задоволення своїх особистих потреб, інший із батьків має право подати на нього позов про стягнення аліментів на дитину. Проте, на думку фахівців, такі позови здебільшого є фіктивними й такими, що переслідують мету домогтися в обхід закону зменшення розміру аліментів, що стягуються на інших дітей. Тому суди, розглядаючи такі справи, в позові про стягнення аліментів на утримання дітей, які проживають разом із відповідачем, повинні відмовляти. Видається, що суду, перш ніж ухвалити рішення про відмову в задоволенні такого позову, необхідно дослідити всі надані у справі докази для з'ясування істинної причини висунення цієї вимоги, і лише за наявності прямих доказів, які свідчать про подання позову з метою зменшення розміру аліментних платежів, суд має відмовляти в задоволенні позовних вимог.

На практиці нерідко виникає питання, чи може дозволятися взаємозалік вимог в аліментному зобов'язанні. Убачається, що це можливо за умови, коли з кожним із батьків залишаються діти. Принцип рівності обов'язків обох батьків утримувати своїх дітей знаходить своє застосування під час вирішення питання про аліментування дітей, коли в разі окремого проживання батьків з кожним із них залишаються проживати діти (у батьків, наприклад,

двоє дітей, після розлучення одна дитина залишається з матір'ю, а друга – з батьком). Тоді взаємні претензії батьків зараховуються, і суд, зважаючи на матеріальне становище сторін, присуджує аліменти з того із батьків, який є більш забезпеченим, на користь менш забезпеченого. Розміри аліментів у цих випадках зазначаються у твердій грошовій сумі. У випадку, коли батьки мають приблизно однаковий рівень доходів, їх аліментні обов'язки мають погашатися, тобто відбувається взаємозалік вимог.

Батьки зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, викликаних особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Розмір участі одного з батьків у додаткових витратах на дитину в разі спору визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення (ст. 185 СК України).

На думку науковців, для того щоб ці витрати були стягнуті, треба, по-перше, щоб вони дійсно були необхідними (наприклад, цього вимагає стан здоров'я дитини), по-друге, мають бути викликані винятковими обставинами. Бажані або повсякденні витрати на дитину не належать до додаткових витрат, що підлягають відшкодуванню. Оскільки додаткові витрати, пов'язані з винятковими обставинами в житті дитини, не сплачуються постійно, а розраховані на певний термін, вони присуджуються у твердій грошовій сумі й можуть стягуватись як одноразово, так і помісячно – до того часу, доки не зміняться обставини, що стали підставою для їх стягнення. Батьки зобов'язані нести додаткові витрати, однак їх матеріальний та сімейний стан може бути неоднаковим, що враховується під час визначення суми додаткових витрат, які підлягають стягненню, тому сума додаткових витрат на утримання дитини, що стягується з платника аліментів, не обов'язково має дорівнювати сумі додаткових витрат, які повинен понести той із батьків, хто проживає з дитиною, хоч останнє і враховується під час встановлення розміру додаткових витрат, що підлягають стягненню з платника аліментів. Якщо строк, протягом якого стягувалися додаткові витрати, сплив, а вони лишаються необхідними і надалі, стягувач аліментів може знову звернутись до суду. Суд вправі зобов'язати другого з батьків узяти участь як у фактично понесених витратах, так і у витратах, необхідних у майбутньому¹.

¹ Шевченко Я. Н. Основы семейного законодательства / Я. Н. Шевченко. – Киев : Выща школа, 1982. – С. 74–75.

У п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» роз'яснюється, що до участі в додаткових витратах на утримання дитини, викликаних особливими обставинами (розвитком її здібностей, хворобою, каліцтвом тощо), можна притягати лише батьків. У цих випадках йдеться про фактично понесені або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі. У разі одночасного розгляду вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо.

Доказами, які підтверджують особливі обставини, що призвели до додаткових витрат, можуть бути висновки МСЕК, судово-медичної експертизи, довідки медичних закладів та інші документи, що свідчать про те, що дитина страждає тяжкою хворобою, або їй спричинено травму, та про необхідність у зв'язку з цим витрат на соціальну та медичну допомогу, додаткове харчування, придбання ліків, спеціальний медичний та звичайний догляд, побутове обслуговування, протезування, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних засобів пересування тощо. Розмір додаткових витрат повинен бути підтверджений фактичними або допустимими затратами, наприклад документами, що підтверджують витрати на додаткове харчування, за нормами, розробленими МОЗ, довідками органів місцевого самоврядування, організацій торговельної мережі або управління ринками про середні ціни на продукти у відповідний період їх придбання; витрати на спеціальний медичний догляд – довідками медичних установ про вартість медичних послуг (масаж, уколи тощо); витрати на лікування, протезування чи санаторно-курортне лікування – виписками з історії хвороби про використання ліків, рецептами лікарів, довідками, чеками та рахунками, проїзними документами тощо¹.

У разі **зміни матеріального або сімейного стану, погіршення чи поліпшення здоров'я платника або одержувача аліментів та в інших випадках, що мають істотне значення для сплати аліментів**, розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом збільшено чи зменшено за рішенням суду на підставі позову однієї із зазначених осіб. Розмір аліментів може бути зменшено, якщо дитина

¹ Кодекс о браке и семье Украины : науч.-практ. comment. / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2000. – С. 222–223.

перебуває на утриманні держави, територіальної громади або юридичної особи, за заявою батьків, уповноваженого територіальної громади, юридичної особи, на утриманні якої перебуває дитина, та за згодою органу опіки та піклування.

Аліменти на дитину присуджуються за рішенням суду з дня подання позову.

Аліменти за минулий час можуть бути присуджені, якщо позивач надасть суду докази, що він уживав заходів для отримання аліментів з відповідача, проте не міг їх отримати внаслідок ухилення останнього від їх сплати. У цьому випадку суд може присудити аліменти за минулий час, але не більше ніж за 3 роки (ст. 191 СК України). Складнощі виникають у разі доведення позивачем реального вжиття в минулому заходів для стягнення певної суми на утримання дитини у добровільному порядку. Закон не конкретизує можливі варіанти поведінки особи, котра посилається на цю обставину, які б підтверджували право на отримання аліментів за минулий час. Тому зацікавлена особа може в будь-який не заборонений законом спосіб захищати інтереси дитини, наприклад звертатися безпосередньо до батька з проханням про сплату аліментів без звернення до суду, що може бути підтверджено свідченнями свідків або письмовими документами, доказом чого може стати особисте листування з цього приводу між позивачем та відповідачем. За відсутності доказів ужиття заходів суд відмовляє у задоволенні таких вимог.

Особі, на користь якої винесено рішення про стягнення аліментів, для отримання присуджених коштів судом має бути виданий виконавчий лист. Виконавчий лист може бути пред'явлено до виконання протягом усього періоду, на який присуджено аліменти. При цьому примусове виконання рішень покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, тому саме до цього органу має звернутися зацікавлена особа з виданим судом виконавчим листом з метою примусового виконання рішення про стягнення аліментів.

Аліменти можуть бути стягнуті за минулий час, що передував пред'явленню виконавчого листа до виконання, але не більш як за 3 попередні роки. Якщо ж за виконавчим листом, пред'явленим до виконання, аліменти не стягувалися у зв'язку з розшуком платника аліментів або у зв'язку з його перебуванням за кордоном, вони мають бути сплачені за весь минулий час.

На підставі ч. 4 ст. 194 СК України **заборгованість за аліментами** стягується незалежно від досягнення дитиною повноліття,

а якщо стягуються аліменти на повнолітніх дітей, які продовжують навчання, заборгованість за аліментними платежами може бути стягнута лише до досягнення дитиною 23 років.

У разі, коли аліменти присуджуються судом у частці від заробітку (доходу) платника, заборгованість визначається в порядку, передбаченому ст. 195 СК України.

З урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів суд може відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами. Крім того, за позовом платника суд може повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості за аліментами, якщо вона виникла у зв'язку з його тяжкою хворобою чи з інших поважних причин. Також суд може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості, якщо буде встановлено, що вона виникла внаслідок неподання без поважної причини виконавчого листа до виконання особою, на користь якої присуджено аліменти (ст. 197 СК України).

Якщо заборгованість виникла з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, **одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені)** у розмірі 1 відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів. Неустойка не сплачується, якщо платник аліментів є неповнолітнім (ст. 196 СК України).

Із метою захисту права дитини на утримання сімейним законодавством передбачається **контроль органу опіки та піклування за цільовим витрачанням аліментів**. Перевірка належного витрачання аліментних коштів може відбутися за заявою платника аліментів або за власною ініціативою органу опіки та піклування. У разі встановлення нецільового витрачання аліментів платник має право подати до суду позов про зменшення розміру аліментів чи про внесення частини аліментів на особистий рахунок дитини у Державному ощадному банку України.

Згідно зі ст. 232 СК України **всиновлення** надає всиновлювачу права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж само обсязі, який мають батьки щодо дитини. Відповідно всиновлювачі зобов'язані надавати утримання всиновленим дітям на загальних підставах, крім випадків, коли всиновлення визнається недійсним або скасовується. Визнання всиновлення недійсним чи його скасування тягне за собою припинення прав та обов'язків, що виникли у зв'язку з усиновленням, між

дитиною й усиновлювачем, а також його родичами. Водночас у разі визнання всиновлення недійсним суд може ухвалити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на строк не більш як 2 роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що всиновлювач може надавати матеріальну допомогу (ч. 6 ст. 237 СК України). Такий підхід застосовується у випадку скасування всиновлення, якщо воно суперечить інтересам дитини та (або) не забезпечує їй сімейного виховання (ч. 6 ст. 239 СК України).

Аліментний обов'язок припиняється у випадку смерті одного з батьків (батьків) або дитини, а також у разі визнання зазначених осіб померлими. У разі появи особи, визнаної померлою, або встановлення її місцезнаходження відповідне рішення скасовується, й аліментний обов'язок поновлюється.

На підставі ст. 43 ЦК України фізична особа може бути в судовому порядку визнана безвісно відсутньою, якщо протягом 1 року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Над майном такої особи встановлюється опіка. За заявою зацікавленої особи опікун над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати (ч. 4 ст. 44 ЦК).

У цьому випадку аліментний обов'язок не перекладається на опікуна, останній тільки здійснює реалізацію підопічного майна й виплачує відповідні грошові суми на утримання дітей, батьків чи інших осіб. У разі відсутності такого майна або якщо кількість його є невеликою, майнові права правомочних утискаються у зв'язку з неодержанням утримання, а тому час безвісної відсутності відповідача призводить до утворення заборгованості за аліментами. Проте суд за наявності поважних причин може звільнити його від такої заборгованості повністю або частково. Водночас якщо безвісно відсутньою визнано аліментноправомочну особу, цей факт також не припиняє аліментного зобов'язання, а спричиняє тільки призупинення його виконання. Заборгованості по сплаті аліментів під час безвісної відсутності правомочного не виникає, тому в разі появи такої особи стягнення аліментів продовжується з моменту скасування рішення суду про визнання її безвісно відсутньою¹.

¹ Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Львів : Вища шк., 1975. – С. 78–79.

У випадку ухвалення судом такого рішення аліментний обов'язок припиняється.

Порівняно новим та прогресивним можна вважати положення ст. 199 СК України, згідно з яким, **якщо повнолітні дочка чи син продовжують навчання й у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги**, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення 23 років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється у разі припинення навчання.

Сімейне законодавство не конкретизує, яка форма навчання (очна чи заочна)¹ дозволяє особі претендувати на матеріальну підтримку з боку батьків. Однак є підстави вважати, що аліментний обов'язок може покладатися на батьків лише у випадку отримання дитиною освіти за денною формою навчання, оскільки інші форми отримання освіти дозволяють особі працювати та забезпечувати себе необхідними коштами. У випадку, якщо, наприклад, повнолітня особа навчається заочно та з будь-яких причин не має заробітку (доходу), обов'язку по її утриманню у батьків виникати не буде.

Якщо аліментний обов'язок щодо дітей, які не досягли повноліття, є безумовним і не залежить від наявності фінансових можливостей батьків, то покладення обов'язку сплати аліментів на повнолітніх дітей, які продовжують навчання, можливе лише в тому випадку, якщо батьки можуть надавати матеріальну допомогу.

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

Батьки також несуть аліментний обов'язок стосовно своїх **непрацездатних повнолітніх дітей, які потребують матеріальної допомоги**. Такий аліментний обов'язок не є продовженням утримання дітей до повноліття їхніми батьками. Ці зобов'язання є різними за своєю сутністю й не можуть ототожнюватися. Обов'язок по утриманню повнолітньої непрацездатної дитини може покладатися на батьків навіть у тому випадку, якщо до досягнення особою повноліття в сім'ї були нормальні відносини та батьки належним чином піклувалися про дитину, утримували її. За таких умов не допускається взаємозалік обов'язків на тій підставі, що в минулому батьки добровільно утримували своїх дітей.

¹ Про вищу освіту : закону України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

У підґрунті аліментного обов'язку батьків стосовно їхніх дітей, які не досягли повноліття, й обов'язку з утримання непрацездатних повнолітніх дітей лежить різний склад юридичних фактів. У першому випадку до них належать походження дитини від певних батьків, малоліття чи неповноліття дитини та її потреба в батьківському утриманні; у другому випадку – кровне споріднення між дітьми та батьками, непрацездатність повнолітніх дітей та їх незабезпеченість, а також достатня матеріальна забезпеченість батьків. Аліментне зобов'язання щодо повнолітніх непрацездатних дітей за наявності зазначених умов виникає заново.

У випадках, коли з батьків стягувались аліменти на утримання неповнолітніх дітей, продовження стягнення цих аліментів по досягненню дітьми повноліття (за мотивом непрацездатності дітей, як і за будь-якими іншими мотивами) не допускається. Необхідно подати новий позов.

Вимогу про стягнення аліментів можна висувати як до батька, так і до матері непрацездатного, а також до обох батьків водночас. Якщо обидва з батьків живі, то особи, зобов'язані спільно надавати утримання, відповідають у рівних частках, окрім випадків, коли суд з огляду на різне матеріальне становище зобов'язаних осіб або з інших поважних причин визнає за необхідне встановити інший розмір участі у виконанні цього обов'язку. Тобто суд може врахувати, наприклад, ту обставину, що один із батьків, який проживає з непрацездатними донькою чи сином, надає їм матеріальну допомогу, здійснює за ними догляд тощо.

Непрацездатними є особи, визнані у встановленому порядку інвалідами I, II, III груп, а також особи, які досягли загального пенсійного віку (жінки – 55 років, чоловіки – 60 років).

Аліменти на утримання непрацездатних повнолітніх дітей повинні стягуватись на весь час непрацездатності особи. Такий обов'язок суд може покласти на батьків і в тому випадку, коли непрацездатність має тимчасовий характер.

Обов'язковою умовою виникнення права на аліменти у непрацездатної особи є її *матеріальна незабезпеченість*. Ознакою незабезпеченості є такий розмір джерела існування (заробітку, доходу, пенсії, допомоги тощо), якого явно не вистачає для задоволення елементарних потреб¹. При цьому слід ураховувати реальні витрати непрацездатної особи для підтримки життєвої активності

¹ Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций / А. М. Нечаева. – М. : Юрист, 1998. – С. 255.

та не брати до уваги достатню забезпеченість у минулому. Для визначення матеріальної незабезпеченості треба брати до уваги не суб'єктивні (колишні звички, потреби), а об'єктивні моменти (стан здоров'я, потреба в сторонньому догляді, наявність утриманців, майна, що приносить дохід, тощо). Аліментні зобов'язання переслідують мету задоволення необхідних потреб одних членів сім'ї за рахунок інших. Тому зобов'язати платника до задоволення потреб позивача з урахуванням умов його життя в минулому було б глибоко помилковим та призвело б до суттєвого порушення прав платника¹.

Неодноразово вченими порушувалося питання про те, чи можливе стягнення аліментів на повнолітніх непрацездатних дітей із батьків, які самі є непрацездатними. Справедливо зазначається, що закон не ставить у залежність право непрацездатних дітей, які потребують допомоги, на отримання аліментів від батьків від наявності працездатності у батьків. Відповідно, і непрацездатні батьки, якщо вони за своїм матеріальним становищем спроможні надавати допомогу дітям, не можуть бути звільнені від сплати аліментів. Обов'язок аліментування не може бути покладений лише на непрацездатних батьків, котрі самі потребують допомоги й мають право на одержання утримання від своїх дітей. У цьому випадку, так би мовити, погашаються вимоги дітей до батьків взаємними вимогами батьків до дітей².

Згідно із ч. 2 ст. 200 СК України під час визначення розміру аліментів з одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим із батьків, своїми дружиною, чоловіком та повнолітніми дочкою чи сином. Із точки зору окремих науковців, якщо непрацездатний перебуває у шлюбі, то аліменти стягуються в першу чергу з другого з подружжя³.

Розглядаючи вимоги про стягнення аліментів, суд обов'язково має враховувати матеріальне становище сторін. У разі, коли непрацездатні повнолітні діти є матеріально забезпеченими, тобто отримуваних ними коштів достатньо для задоволення їх потреб, вони не мають права на отримання аліментів від батьків.

¹ Антокольская М. В. Алиментные обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антокольская Мария Вадимовна. – М., 1988. – С. 15.

² Никитина В. П. Алименты по советскому семейному праву : учеб. пособие / В. П. Никитина. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т, 1967. – С. 58–59.

³ Мажитова Р. Ф. Взыскание алиментов / Р. Ф. Мажитова. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 23.

Обов'язок по сплаті аліментів на повнолітніх непрацездатних дітей не може покладатися на батьків, які не мають фінансових можливостей його виконувати або, інакше кажучи, мають низький рівень доходів. Оскільки закон чітко не визначає рівень матеріальної забезпеченості для певних категорій осіб, суд має оцінювати її самотійно, виходячи з потреб уповноваженої та зобов'язаної особи.

Суд визначає **розмір аліментів на повнолітніх дочку чи сина у твердій грошовій сумі та (або) у частці від заробітку (доходу)** платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених у ст. 182 СК України.

Однак вбачається, що стягнення аліментів на непрацездатних повнолітніх дітей у відсотковому відношенні до заробітку є недоцільним, ці кошти повинні стягуватись тільки у твердій грошовій сумі. Суду слід враховувати суму, яка повинна витратитись непрацездатним громадянином на його обґрунтовані потреби (лікування, сторонній догляд, їжу, одяг тощо). Розмір аліментів має визначатись як різниця між тим доходом, який має непрацездатний, і сумою, яка йому потрібна для життя з урахуванням ступеня непрацездатності.

До відносин між батьками та повнолітніми дітьми щодо надання їм утримання можуть бути застосовані норми про відрахування аліментів на дитину за ініціативою платника, укладення договору між батьками про сплату аліментів на дитину, припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, зміну розміру аліментів, стягнення аліментів за минулий час та заборгованості за аліментами, відповідальність за прострочення сплати аліментів, яким було приділено увагу вище.

§ 8. Виконання повнолітніми дітьми обов'язку з утримання своїх батьків

Обов'язок дітей надавати матеріальну допомогу батькам має, перш за все, моральний характер, що ґрунтується на любові, повазі до батьків, а також традиції дбайливо ставитися до людей похилого віку й тих, хто не має можливості забезпечити себе самотійно. Така турбота обумовлюється тим, що батьки та діти є найбільш близькими людьми, поєднаними кровними зв'язками, які формують у сукупності один із найважливіших інститутів суспільства – родину.

Ураховуючи, що до досягнення дітьми повноліття відповідальність за нормальні умови їхнього життя несуть батьки, то по досягненню зрілості дітьми та у випадку непрацездатності й незабезпеченості батьків останні також мають право претендувати на піклування про себе. Інакше кажучи, обов'язок по утриманню один одного цими членами сім'ї є взаємним. Цей обов'язок має не лише моральний, але й правовий аспект.

У ст. 202 СК України зазначається, що **повнолітні дочка чи син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними й потребують матеріальної допомоги**. У цій статті йдеться виключно про дітей, котрі досягли повноліття. Покладання майнового обов'язку на дітей, які не досягли повноліття, за загальним правилом не допускається, тому що такі діти самі мають право одержувати утримання від батьків. Таку позицію обстоювало багато науковців. Так, зазначалося, що діти у віці до 18 років не можуть бути примушені до сплати коштів на утримання батьків, навіть якщо вони працюють та мають заробіток, проте і на них покладено моральний обов'язок надавати матеріальну підтримку своїм батькам. Наявність заробітку, доходу або майна у дітей до 18 років не створює для них правового обов'язку щодо надання матеріальної допомоги своїм батькам.

Однак останнім часом ця сфера сімейних правовідносин зазнала деяких змін. У ст. 206 СК України передбачається, що у виняткових випадках, якщо мати чи батько є тяжко хворими, інвалідами, а дитина (ст. 6 СК України) має достатній дохід (заробіток), суд може ухвалити рішення про стягнення з неї одноразово або протягом певного строку коштів на покриття витрат, пов'язаних із лікуванням та доглядом за ними.

Стягнення аліментів з неповнолітніх дітей можна розцінювати як крайній захід у разі неможливості отримання коштів з інших джерел.

У ст. 206 СК України законодавець не визначає конкретного віку дитини, на яку можна покласти цей обов'язок. Вважаємо, що неможливо зобов'язати надавати утримання батькам малолітніх дітей, тобто тих, які не досягли 14-річного віку, хоча і стосовно неповнолітніх у віці від 14 до 18 років існують певні сумніви в їх здатності отримувати заробіток, достатній для надання допомоги батькам, оскільки навряд чи дитина, яка не отримала навіть середньої освіти, зможе влаштуватися на роботу з високим заробітком.

Застосований законодавцем термін «достатній дохід (заробіток)» може мати неоднозначне тлумачення. Для однієї особи достатність коштів може полягати у можливості прогодувати себе, а в іншій можуть бути більші потреби, наприклад у навчанні або духовному збагаченні (відвідуванні театрів, виставок, придбанні книжок тощо). Відповідно, неможливо однозначно визначити ту суму заробітку (доходу), яка може вважатися достатньою для особи, з якої стягуються аліменти. У кожному конкретному випадку потрібен індивідуальний підхід. Разом із тим, під час з'ясування питання про достатню забезпеченість слід перш за все враховувати прожитковий мінімум для конкретної особи. Указана величина є найбільш стабільною та відображає життєво необхідні потреби людини. Крім того, слід враховувати, що інваліди або тяжко хворі батьки у більшості випадків отримують грошову допомогу або пенсію, а також можуть мати інший дохід.

Для виникнення аліментного обов'язку дітей стосовно непрацездатних батьків є необхідною наявність таких умов: спорідненість між батьками та дітьми, непрацездатність і матеріальна незабезпеченість батьків.

Непрацездатними є особи, які досягли загального пенсійного віку, а також інваліди I, II та III груп.

Вищеперелічені особи мають право на аліменти від дітей тільки в разі їх потреби в матеріальній допомозі. Поняття **матеріальної незабезпеченості, потреби в матеріальній допомозі**, що визначається у ч. 4 ст. 75 СК України, може бути застосовано в цьому випадку за аналогією. Так, відповідно до зазначеної норми особа може вважатися такою, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання її майна й інші доходи не забезпечують їй прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Згідно з ч. 1 ст. 205 СК України суд визначає розмір аліментів на батьків у твердій грошовій сумі та (або) у частці від заробітку (доходу) з урахуванням матеріального та сімейного стану сторін. При цьому законодавцем не зазначається нижча межа коштів на утримання батьків. Відповідно, розмір аліментів може бути визначений будь-якою сумою на підставі внутрішнього переконання судді. Однак це може призвести до такої ситуації, коли сума аліментів, які стягуватимуться на батьків, буде вкрай малою, тобто такою, якої не буде достатньо для задоволення елементарних потреб управомоченої особи. Тому доцільніше було б передбачити мінімальний розмір аліментів, що стягуються з дітей на утримання непрацездатних батьків, як це передбачено щодо аліментного обов'язку батьків перед дітьми, які не досягли повноліття.

Слід звернути увагу, що відсутність заробітку або іншого доходу в дітей, зобов'язаних утримувати батьків, не є підставою для звільнення їх від сплати аліментів. Тяжке матеріальне становище самих дітей може вплинути лише на розмір аліментів, що стягуються. Іноді виникає питання про можливість стягнення аліментів на користь батьків з особи, яка ніде не працює, зокрема із заміжньої дочки, котра займається веденням домашнього господарства та вихованням дітей і перебуває на утриманні чоловіка. Зрозуміло, що за утримання батьків дружини чоловік відповідальним бути не може. Тому він не є відповідачем у справі, й на його заробітну плату не може бути звернено стягнення. Проте непрацююча жінка не повинна бути звільнена від обов'язку утримувати своїх батьків. Якщо вона і не працює, то має бути готова до того, що стягнення звертатимуть на її майно, а таким, як відомо, є її частка у майні, набутому подружжям під час шлюбу. Дійсно, за відсутності необхідних коштів аліментне зобов'язання може виконуватися за рахунок майна, що належить боржникові. Однак, якщо з'ясується, що відповідач останнім часом робив безуспішні спроби знайти роботу, сам є малозабезпеченим, це може стати підставою для виконання ним аліментного обов'язку в меншому обсязі, ніж вимагає позивач.

Аліментний обов'язок по утриманню батьків може бути покладений на всіх дітей непрацездатної незабезпеченої особи чи на кількох із них. У ч. 2 ст. 205 СК України закріплюється, що під час визначення розміру аліментів суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, на яких не подано позову про стягнення аліментів. Урахування можливостей інших дітей по утриманню батьків не означає їх автоматичного притягнення до справи як відповідачів. Подання позову про сплату аліментів до одного або всіх дітей є правом, а не обов'язком батьків. Діти, щодо яких не подано позову, можуть добровільно надавати батькам матеріальну допомогу, або ця допомога може проявлятися в особистій турботі про батьків, догляді за ними тощо.

Крім того, згідно із ч. 2 ст. 205 СК України під час визначення розміру аліментів суд бере до уваги можливість одержання утримання також від дружини, чоловіка та батьків непрацездатної особи.

Статтею 203 СК України передбачається, що дочка чи син, крім сплати аліментів, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічю. Додаткові витрати відрізняються від аліментів тим, що вони є строковими, тобто стягуються на визначений судом час, наприклад протягом 2 місяців, або признаються одноразово.

Установлення стягнення додаткових витрат протягом тривалого часу не відповідатиме їх головному призначенню й може бути розцінено як збільшення розміру аліментів. Тому слід визначити обставини, які викликають необхідність звернення до суду з вимогою про стягнення додаткових коштів.

Уявляється, що до таких обставин можна віднести раптове захворювання непрацездатної особи або загострення захворювання та збільшення у зв'язку з цим матеріальних витрат.

Зацікавлена особа – отримувач аліментів може звернутися з позовом не тільки про компенсацію фактично понесених витрат, але й про надання коштів на витрати, які будуть зазанані в майбутньому. При цьому отримувач надає суду розрахунок необхідних витрат, і суд вирішує, в якому розмірі вони мають бути сплачені відповідачем¹. Розмір додаткових витрат повинен визначатися тільки у твердій грошовій сумі.

У разі зміни умов, які спричинили стягнення аліментів, – відновилася працездатність, покращився матеріальний стан стягувача або погіршилися матеріальні можливості платника чи отримувача – суд на прохання зацікавлених осіб може змінити розмір аліментів або звільнити від їх сплати.

Зокрема, якщо один із дітей на момент розгляду позову був неповнолітнім, то після досягнення 18-річного віку він на підставі закону включається в коло аліментнозобов'язаних осіб. А це, у свою чергу, може слугувати підставою до зміни ухваленого раніше судом рішення про аліменти, сплачувати які зобов'язаний кожен із дітей².

Аліментні зобов'язання припиняються у разі смерті батьків або дітей, зобов'язаних їх утримувати, оскільки це зобов'язання є особистим, і залучення інших осіб до цих правовідносин не допускається.

Згідно зі ст. 204 СК України дочка чи син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір або батька й обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати чи батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків.

Під ухиленням батьків від виконання батьківських обов'язків слід розуміти протиправну поведінку, тобто випадки, коли батьки свідомо уникали участі у вихованні та утриманні

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 280.

² Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання : конспект лекцій / З. В. Ромовська. – Львів : Львів. ун-т, 1973. – С. 49.

дітей, від яких вони вимагають аліментів, інакше кажучи, були винними в порушенні своїх батьківських обов'язків. Закон не говорить про злісне або злочинне ставлення батьків до своїх батьківських обов'язків. Це означає, що для звільнення дітей від такого обов'язку не потрібно, щоб поведінка батьків була злочинною, тобто такою, за яку можна було б притягнути їх до кримінальної відповідальності й позбавити батьківських прав. Достатньо того, що батьки байдуже ставилися до своїх дітей, не брали участі в їх вихованні та не несли необхідних витрат на їх утримання¹.

Батьки не обов'язково повинні бути засуджені за злісну несплату аліментів, достатньо довести, що вони без поважних причин не надавали дітям утримання в минулому. Ця норма є санкцією, що застосовується до батьків за невиконання ними своїх батьківських обов'язків. За своєю правовою природою вона являє собою міру відповідальності й може застосовуватись, якщо батьки діяли винно. Сам термін «ухилення» завжди передбачає навмисну форму вини².

Необхідно пам'ятати, що невиконання батьківських обов'язків завжди негативно позначається на житті дитини. Батьки, що не виконували своїх обов'язків, не мають навіть морального права висувати будь-які вимоги до своїх дітей. Закон не може заохочувати тих батьків, які байдуже ставилися до дітей, забували про свої обов'язки перед ними, а коли стали потребувати допомоги, згадали про них.

Однак законодавством передбачено, що у виняткових випадках суд може присудити з дітей аліменти на строк не більше як 3 роки. До **виняткових випадків** можна віднести загрозу життю та здоров'ю особи, яка вимагає аліментів, за умови, що відсутні інші аліментнозобов'язані особи, які могли б надавати утримання незабезпеченому непрацездатному громадянину, що потребує допомоги. Суд може призначити аліменти тільки на певний строк, доки не зникнуть обставини, визнані судом винятковими, але не більше як на 3 роки.

Закон не допускає стягнення аліментів на батьків, які були позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені (ч. 2 ст. 202 СК України). Це положення є абсолютним, оскільки в разі позбавлення батьківських прав діти та батьки втрачають правовий зв'язок. У такому випадку суд відмовляє у задоволенні

¹ Советское семейное право / под общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – Киев : Выща школа, 1981. – С. 164–165.

² Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 278.

вимоги про стягнення аліментів. Такі батьки не мають права на утримання від дітей незалежно від того, чи були ці діти у подальшому всиновлені.

Питання для самоконтролю

1. Види правових режимів майна батьків та дітей.
2. Управління майном дитини. Використання доходу від майна дітей.
3. Відповідальність батьків за неналежне виконання своїх обов'язків щодо управління майном дитини.
4. Добровільне виконання батьками обов'язку утримувати дитину.
5. Договори між батьками про сплату аліментів на дитину.
6. Примусове виконання батьками обов'язку утримувати дитину.
7. Виконання повнолітніми дітьми обов'язку по утриманню своїх батьків

Розділ IV

ПРАВОВІДНОСИНИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Тема 11. Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів

§ 1. Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів

Сім'я – це те місце, де зустрічаються різні покоління й допомагають одне одному зростати у людській мудрості та узгоджувати індивідуальні інтереси з вимогами суспільного життя. Спадкоємність поколінь є дуже важливим чинником виховання дитини. Передання досвіду від дорослих до молодших сприяє формуванню в дитини певних навичок, розширенню її світогляду, вчить толерантності й терпінню у стосунках між людьми.

Українська культурна традиція передбачає підтримання зв'язків не лише між тими членами сім'ї, які є найближчими родичами між собою (батьками, дітьми), а і між родичами більш віддалених ступенів споріднення. Саме цю традицію і покладено в основу регулювання сімейних відносин СК України. Сімейний кодекс регулює не тільки ті немайнові та майнові відносини, що виникають між подружжям, батьками й дітьми, а також ті, що виникають між бабою, дідом, прабабою, прадідом і внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимою та падчеркою чи пасинком і між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому. Поширення правового регулювання на відносини між вказаними особами свідчить про значущість для особи підтримання відносин із родичами.

До *інших членів сім'ї та родичів* чинний СК України відносить бабу, діда, прабабу, прадіда та внуків, правнуків, рідних братів і сестер, мачуху, вітчима та падчерку чи пасинка, а також фактичних вихователів і вихованців. Між зазначеними особами на підставі кровного споріднення або інших юридичних фактів може виникати цілий комплекс особистих як немайнових, так і майнових відносин.

Особисті немайнові права та обов'язки виникають у баби, діда, прабаби й прадіда щодо онуків та правнуків; у рідних братів і сестер; у мачухи чи вітчима стосовно пасинка чи падчерики; в осіб, які взяли у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання, – щодо цієї дитини. До цього переліку не належать опікуни та піклувальники, а також особи, пов'язані сімейними правами та обов'язками внаслідок договору про патронат, договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї та договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, оскільки права та обов'язки цих осіб визначаються у законодавстві окремо.

Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів не мають характеру взаємності, за своїм змістом вони не однорідні. Їх обсяг та характер визначаються суб'єктивним складом правовідносин.

Немайнові правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами є вужчими за змістом, ніж правовідносини між батьками й дітьми.

Правовим підґрунтям формування родинних зв'язків є закріплені у ст. 150 СК України обов'язок батьків виховувати дитину в дусі любові до своєї сім'ї та родини. Покладаючи на батьків цей обов'язок, законодавець розраховує, що батьки самі є взірцем любові та поваги до своєї родини, турботи про своїх батьків, діда, бабу, братів і сестер.

Інші члени сім'ї та родичі мають права, аналогічні батьківським, проте їх зміст дещо відрізняється від змісту батьківських правовідносин, оскільки батьки мають переважні права щодо дітей. Так, інші члени сім'ї та родичі, так само, як і батьки дитини, мають право на спілкування з дитиною, право на її захист, а також право брати участь у вихованні дитини.

Стаття 257 СК України закріплює права діда, баби, прадіда й прабаби на спілкування з дитиною та на участь у її вихованні. Дід, баба, прадід та прабаба мають таке право незалежно від того, проживають вони спільно з дитиною чи ні. Не залежить це право і від віку дитини.

Сімейний кодекс України вперше закріпив право на спілкування та на участь у вихованні правнуків прадіда й прабаби.

Виховання внуків та правнуків є правом, а не обов'язком діда, баби, прадіда, прабаби, яке вони можуть здійснювати вільно, на власний розсуд з урахуванням інтересів дитини.

Згідно з ч. 3 ст. 291 ЦК України фізична особа має право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї та родичами незалежно

від того, де вона перебуває. Такого права, оскільки воно має немайновий характер, фізична особа не може бути позбавлена, а через те, що дід, баба, прадід, прабаба, як з боку матері, так і з боку батька, є її родичами по прямій висхідній лінії, батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати здійсненню бабою, дідом, прабабою чи прадідом своїх прав щодо виховання онуків або правнуків, крім випадків, коли це може завдати шкоди їх життю, здоров'ю та моральному вихованню або суперечить інтересам дитини.

Закон надає бабі та дідові право на захист онуків. Прабаба та прадід такого права щодо правнуків не мають (ст. 258 СК України).

Баба й дід мають право захищати онуків самостійно та шляхом звернення до державних юрисдикційних органів, але їх право на захист має менший обсяг, ніж право батьків на захист своєї дитини. Це обумовлено пріоритетом батьків у здійсненні захисту дитини.

Своє право на самозахист онуків баба та дід можуть здійснювати незалежно від того, чи мають змогу батьки дитини або інші особи, у сім'ї яких вона проживає, здійснити дії, спрямовані на захист прав та інтересів онуків. Вік онуків при цьому значення не має: вони можуть бути і малолітніми, і неповнолітніми, і повнолітніми. За захистом повнолітніх онуків баба чи дід мають право звернутися до суду без спеціальних повноважень тільки в разі непрацездатності останніх.

Можливість діда та баби по зверненню до державних юрисдикційних органів за захистом прав онуків є дещо обмеженою порівняно з батьками дитини. Баба та дід мають право звертатися за захистом прав онуків тільки до органів опіки і піклування та до суду. До інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій вони не мають права звертатися.

У тому разі, якщо неповнолітні або повнолітні внуки, незалежно від їх працездатності, мають змогу самостійно звернутися за захистом своїх прав до державних юрисдикційних органів, баба та дід не мають права звертатися за захистом прав та інтересів онуків. Не можуть вони здійснити своє право на захист онуків у судовому порядку та в органі опіки та піклування й у тому разі, якщо захист дитини мають можливість здійснити її батьки.

Стаття 259 СК України вперше закріпила на законодавчому рівні право на спілкування братів та сестер. Носіями цього права є рідні брати та сестри – як повнорідні, так і неповнорідні. Оскільки

право на сім'ю та на спілкування зі своїми родичами має кожна фізична особа незалежно від її віку (ст. 291 ЦК України), не має значення, якого віку рідні брати й сестри – малолітні, неповнолітні чи повнолітні.

Право братів та сестер на спілкування полягає в їх праві на спілкування між собою незалежно від того, проживають вони спільно чи ні, у праві вимагати від матері, батька, баби, діда й інших осіб, з якими проживають їхні брати та сестри, сприяти їхньому спілкуванню, а також не чинити перешкод у їх спілкуванні, а також у праві на захист свого права на спілкування з рідними братами та сестрами.

Обов'язок сприяти спілкуванню рідних братів та сестер, які не досягли повноліття, покладається на повнолітніх осіб через те, що здійснення вказаного права дітьми є ускладненим, особливо тоді, коли з якихось причин брати й сестри проживають окремо. Повнолітні брати й сестри здійснюють своє право на спілкування самостійно. Сприяння спілкуванню може полягати в інформуванні братів та сестер про їхнє існування, організації зустрічей братів та сестер, організації спільного відпочинку тощо.

Частина 4 ст. 259 СК України надає братам і сестрам право брати участь у вихованні братів та сестер, які не досягли повноліття. Таке право мають тільки повнолітні брати й сестри, і воно здійснюється незалежно від того, проживають брати й сестри спільно чи окремо.

Брати та сестри, які досягли 14-річного віку, мають право самостійно звернутися до суду з вимогою про усунення перешкод у спілкуванні з рідними братами та сестрами. Право на спілкування малолітніх братів та сестер мають захистити їх законні представники.

Стаття 260 СК України надає право мачусі чи вітчиму на участь у вихованні їх малолітніх чи неповнолітніх пасинка чи падчерики.

Пасинки (падчерки) – це рідні діти одного з подружжя. Пасинком називають сина одного з подружжя, а падчеркою – доньку. **Мачухою** узвичаєно вважати дружину рідного батька дитини. **Вітчим** – це чоловік рідної матері дитини. Відносини між вітчимом, мачухою та падчеркою, пасинком – це єдиний вид свояцтва, за якого відповідно до СК України за наявності певних умов виникають взаємні права та обов'язки.

Мачуха та вітчим мають право на участь у вихованні дитини лише в тому разі, якщо вони проживають однією сім'єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком чи падчеркою й перебувають у

zareєстрованому шлюбі з батьком чи матір'ю дитини. В іншому випадку їх право на участь у вихованні дитини, з якою вони проживають однією сім'єю, не забезпечується можливістю примусового виконання.

Якщо особа, з якою проживає дитина, чинить перешкоди бабі, дідові, прабабі, прадідові, брату, сестрі, мачусі або вітчиму у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, ці особи мають право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. Єдиною підставою, за якої можна виправдати таку поведінку, є те, що таке спілкування перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Право на звернення до суду у спрахх щодо участі у вихованні дитини належить бабі, діду, прабабі, прадіду, брату, сестрі, мачусі та вітчиму незалежно від того, проживають вони спільно з дитиною чи ні.

Під час розгляду такого позову суд повинен урахувувати перш за все вік дитини, стан її здоров'я та поведінку баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи чи вітчима. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести прихильність дитини до братів і сестер, інших членів сім'ї, етичні й інші особисті якості баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи чи вітчима; відносини, що існують між бабою, дідом, прабабою, прадідом, братом, сестрою, мачухою, вітчимом і дитиною, а також можливість створення дитині умов для виховання та розвитку (рід діяльності, режим роботи, їх матеріальне і сімейне становище та ін.).

У справах цієї категорії є обов'язковою участь в судовому засіданні органів опіки і піклування. Слід також мати на увазі, що відповідно до ст. 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї та посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана обов'язково під час вирішення спору щодо участі в її вихованні баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи чи вітчима. Але суд має право ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

У своєму рішенні у справі суд визначає способи участі баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи або вітчима у вихованні дитини: періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця їх проживання тощо, місце та час їхнього спілкування тощо. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Такими особами

можуть бути батьки, представник органу опіки та піклування, служби у справах дітей тощо.

У разі ухилення батьків від виконання судового рішення про участь у вихованні дитини баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи або вітчима вказані особи не мають права вимагати передання їм дитини батьками, оскільки переважне право на особисте виховання належить батькам, а баба, дід, прабаба, прадід, брат, сестра, мачуха й вітчим мають право тільки брати участь у вихованні, а не виховувати дитину. У разі ухилення іншої особи, з якою проживає дитина, від виконання судового рішення про участь у вихованні дитини баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи або вітчима вказані особи мають право вимагати передання їм дитини в тому разі, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я та морального виховання.

Суд за заявою баби, діда, прабаби, прадіда, брата, сестри, мачухи або вітчима може покласти на особу, з якою проживає дитина, обов'язок відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, що була їм завдана внаслідок ухилення цієї особи від виконання рішення суду.

Стаття 262 СК України надає сестрі, брату, мачусі та вітчиму право захищати малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка чи падчерку. Вони мають як право на самозахист своїх братів, сестер, пасинка чи падчерки, так і право звертатися за захистом прав та інтересів дітей та повнолітніх непрацездатних осіб до суду та органу опіки і піклування. Це право не залежить від того, чи проживають вони спільно з братами, сестрами, пасинком чи падчеркою.

У братів та сестер право на захист своїх братів і сестер шляхом звернення до органів опіки та піклування чи до суду виникає з моменту набуття ними цивільної процесуальної дієздатності (ст. 29 ЦПК України).

На відміну від баби та діда, які мають право на самозахист онуків будь-якого віку, сестри, брати, мачуха та вітчим мають право на самозахист тільки малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка чи падчерки.

За захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка чи падчерки сестра, брат, мачуха та вітчим мають право звертатися до органу опіки та піклування чи до суду без спеціальних на то повноважень.

Стаття 264 СК України закріплює обов'язок внуків і правнуків піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу й прадіда. Положення цієї

статті мають характер норм моралі. Обов'язок особи піклуватися про бабу, діда, прабабу та прадіда, а також про того, з ким вона проживала однією сім'єю, є моральним обов'язком кожної фізичної особи, але закріплення його у законі є недоцільним, оскільки не існує правового механізму для примушення виконувати моральні обов'язки. Тому норми вказаної статті можуть слугувати тільки моральним стимулом для кожної фізичної особи, спонукаючи її виконувати обов'язок піклуватися не лише про батьків, а також і про бабу, діда, прабабу, прадіда й про того, з ким вона проживала однією сім'єю.

Обов'язок внуків та правнуків піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу та прадіда є безумовним, тобто він виникає незалежно від того, чи брали ці особи участь у вихованні дитини й чи надавали вони їй матеріальну допомогу. Цей обов'язок законодавець покладає на осіб незалежно від віку та працездатності зобов'язаної особи. Не має значення також вік і працездатність уповноважених осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 СК України брати, сестри, пасинки та падчерки зобов'язані піклуватися про брата, сестру, вітчима й мачуху. Для цього зобов'язана особа має бути повнолітньою. Такий обов'язок повнолітніх братів, сестер, пасинка та падчерки виникає тільки в тому разі, якщо уповноважені особи до досягнення повноліття братами, сестрами, пасинком чи падчеркою виховували їх та надавали їм матеріальну допомогу. При цьому не має значення, чи проживали брати й сестри разом. Крім того, виховання та надання матеріальної допомоги братам, сестрам, пасинку чи падчерці повинно мати місце одночасно. Якщо брати, сестри, мачуха або вітчим тільки виховували дитину або тільки надавали їй матеріальну допомогу, брати, сестри, падчерка та пасинок не несуть обов'язку піклуватися про них.

§ 2. Майнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів

Поряд із немайними відносинами між іншими членами сім'ї та родичами можуть виникнути і майнові відносини. Майнові відносини, які виникають між вказаними особами, в переважній більшості випадків регулюються нормами цивільного законодавства й не належать до предмета регулювання норм сімейного законодавства. Винятком є сімейні правовідносини, що виникають із приводу утримання.

Відносини з утримання батьків та дітей є основними та первинними. Батьки у першу чергу притягаються до сплати аліментів малолітнім і неповнолітнім дітям та повнолітнім непрацездатним незабезпеченим дітям, якщо останні не можуть отримати утримання від іншого з подружжя або своїх повнолітніх дітей. Тільки у тому випадку, коли діти не можуть отримати утримання від батьків, іншого з подружжя та дітей або коли батьки не можуть отримати утримання від іншого з подружжя або колишнього подружжя, виникає необхідність притягнення інших членів сім'ї чи родичів до сплати аліментів. Таким чином, обов'язки інших членів сім'ї та родичів мають *субсидіарний (додатковий) характер*, тобто виникають лише у тих випадках, коли немає можливості для існування основних, первинних аліментних відносин.

Ще однією особливістю аліментних відносин між іншими членами сім'ї та родичами є те, що для виникнення в останніх обов'язку з утримання необхідно, щоб вони мали змогу надавати *матеріальну допомогу*. Інші члени сім'ї та родичі можуть вважатися такими, що мають змогу надавати матеріальну допомогу, якщо їх матеріальний стан дозволяє їм забезпечувати не лише своє існування, але й надавати матеріальну допомогу іншим членам сім'ї та родичам. Мається на увазі необхідний для цього розмір заробітної плати чи інших доходів.

Крім того, підкреслюючи ту особливість, що аліментні зобов'язання не можуть бути солідарними, закон установлює, що за наявності кількох зобов'язаних надавати утримання осіб суд ураховує цю обставину незалежно від того, чи висувалася вимога до всіх цих осіб, та визначає розмір участі кожної з них у виконанні обов'язку з утримання залежно від їх матеріального та сімейного стану (ст. 272 СК України).

Під *матеріальним станом* слід розуміти наявність чи відсутність заробітку чи пенсії, їх розмір, наявність заощаджень, іншого майна, ступінь втрати працездатності й отримання чи неотримання матеріальної допомоги від інших членів сім'ї.

Під *сімейним станом* розуміють перебування у шлюбі, розлучення, наявність чи відсутність рідних дітей, всиновлених чи інших членів сім'ї.

Сімейний кодекс України містить досить широкий перелік осіб, які зобов'язані надавати утримання дітям та непрацездатним повнолітнім особам у разі відсутності в останніх можливості отримати кошти на утримання від своїх батьків, дітей або чоловіка чи дружини. Такими особами закон вважає діда, бабу, внуків та

правнуків, повнолітніх братів і сестер, мачуху та вітчима, повнолітніх падчерку, пасинка й осіб, у сім'ї яких виховувалася дитина.

§ 3. Підстави та способи виконання обов'язку з утримання іншими членами сім'ї та родичами

Доки особа, яка потребує утримання, може отримати матеріальну допомогу від батьків, іншого з подружжя чи своїх дітей, у неї за загальним правилом не буде права на отримання аліментів від інших учасників сімейних правовідносин. Якщо стягнути аліменти з осіб, зобов'язаних їх надавати у першу чергу, з якихось причин неможливо (смерть, визнання безвісті відсутнім, непрацездатність та незабезпеченість зобов'язаної особи), то за наявності певних юридичних фактів виникає право на отримання аліментів в інших осіб. Останніх визначено в СК України за ознакою близького споріднення чи іншого сімейного зв'язку, що виник на підставі виховання та утримання.

Загальними передумовами для встановлення обов'язків по утриманню інших членів сім'ї та родичів є наявність кровно-спорідненого зв'язку певного ступеня (брати й сестри, дід і баба, онуки та правнуки), відносин свояцтва (вітчим, мачуха, пасинок, падчерка) або відносин фактичного виховання та утримання (фактичні вихователі та вихованці). Для виникнення суб'єктивного обов'язку по утриманню законом встановлено, крім загальних передумов, певні фактичні склади, які є різними для різних груп правовідносин.

Малолітні та неповнолітні внуки мають право вимагати утримання від своїх баби та діда. Умовами виникнення аліментного обов'язку баби та діда є такі: 1) наявність у них змоги надавати матеріальну допомогу своїм онукам; 2) внуки не досягли повноліття; 3) відсутність у внуків матері чи батька або неспроможність батьків із поважних причин надавати належне утримання.

Право на отримання аліментів у баби та діда відповідно до ст. 265 СК України мають тільки малолітні та неповнолітні внуки. Повнолітні внуки такого права не мають навіть у випадку непрацездатності. Крім того, зі змісту ст. 265 СК України випливає, що обов'язок баби та діда щодо утримання внуків триває саме до досягнення внуками повноліття й не припиняється з набуттям особою повної цивільної дієздатності до досягнення дитиною повноліття. Не припиняється цей обов'язок також і в разі одруження онуків до досягнення ними повноліття.

Відсутність батьків у дитини може обумовлюватись їх смертю, визнанням їх померлими чи безвісно відсутніми. Для виникнення у баби чи діда обов'язку по утриманню малолітніх чи неповнолітніх онуків має значення тільки відсутність водночас обох батьків. У тому випадку, коли відсутній лише один із батьків, обов'язок по утриманню покладається на іншого. Майнова ж участь в утриманні дитини з боку того з батьків, який є відсутнім, компенсується нормами законодавства про соціальний захист населення шляхом виплати пенсії у зв'язку із втратою годувальника або державної допомоги одинокій матері¹.

Проте не виключені випадки, коли за наявності батьків діти не можуть отримати від них належного утримання, адже належне утримання покликане забезпечувати лише основні потреби дитини у харчуванні, одязі та культурно-побутовому обслуговуванні, воно не задовольняє всіх потреб дитини й не забезпечує її нормального розвитку.

Поважні причини неспроможності батьків надавати утримання своїм дітям законом не визначаються. Вони мають установлюватися судом у кожному конкретному випадку за надання певних доказів. Такими причинами можуть бути відсутність постійного доходу, недієздатність батьків, тяжка хвороба, непрацездатність за віком чи за станом здоров'я тощо.

Обов'язок по утриманню внуків за наявності передбачених у законі підстав покладається на діда та бабу як з боку матері, так і з боку батька.

У свою чергу, повнолітні внуки, які можуть надавати матеріальну допомогу, зобов'язані утримувати своїх непрацездатних і незабезпечених бабу, діда, прабабу та прадіда (ст. 266 СК України).

Такий обов'язок у внуків (правнуків) виникає за наявності фактичного складу, до якого належать такі юридичні факти: 1) наявність у внуків (правнуків) достатніх коштів; 2) непрацездатність діда, баби, прадіда чи прабаби; 3) незабезпеченість діда, баби, прадіда чи прабаби; 4) відсутність в останніх чоловіка, дружини, повнолітніх дочки чи сина або неспроможність цих осіб з поважних причин надавати їм утримання.

Аліментний обов'язок внуків (правнуків) має місце щодо діда, баби, прадіда та прабаби як з боку матері, так і з боку батька. При цьому не має значення, чи перебували внуки (правнуки) на вихо-

¹ Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – С. 809.

ванні або утриманні діда, баби, прадіда або прабаби, чи брали участь останні у вихованні або утриманні своїх малолітніх чи неповнолітніх внуків або правнуків.

Стаття 267 СК України покладає на повнолітніх братів та сестер обов'язок утримувати малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів і сестер.

Необхідними умовами виникнення суб'єктивного обов'язку по утриманню дітей у повнолітніх братів та сестер є такі: 1) наявність у братів та сестер можливості надавати матеріальну допомогу; 2) малоліття чи неповноліття дитини; 3) відсутність в останніх батьків, чоловіка чи дружини або неспроможність цих осіб з поважних причин надавати належне утримання.

Крім того, закон покладає на повнолітніх братів та сестер обов'язок по утриманню непрацездатних повнолітніх братів і сестер, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони не мають чоловіка, дружини, батьків або повнолітніх дочки чи сина, за умови, що повнолітні брати й сестри можуть надавати матеріальну допомогу.

Закон не обумовлює аліментний обов'язок братів і сестер наявністю в них працездатності, тому до утримання малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних, незабезпечених братів і сестер можуть бути залучені і непрацездатні, проте такі, що мають достатні кошти, брати й сестри. Обов'язок по утриманню виникає у повнорідних і неповнорідних братів та сестер (єдинокровних та єдиноутробних), оскільки вони є особами, пов'язаними між собою кривним спорідненням. Не мають такого обов'язку зведені брати й сестри.

Норми ст. 267 СК України не містять вказівки на ступінь споріднення братів та сестер, між якими можуть виникнути правовідносини по утриманню. Тому є підстави вважати, що до виконання обов'язку по утриманню малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер можуть бути залучені не тільки рідні брати й сестри, а і брати та сестри більш дальніх ступенів споріднення (двоюродні, троюрідні тощо).

Обов'язок братів та сестер по утриманню не ставиться в залежність від того, чи брали повнолітні брати та сестри, які потребують утримання, участь у вихованні та утриманні своїх малолітніх чи неповнолітніх братів і сестер, в яких вони вимагають надання утримання.

З урахуванням спільного проживання закон покладає обов'язок по утриманню на осіб, які не є близькими родичами того, хто потребує матеріальної допомоги. Так, малолітня, непрацездатна

дитина за наявності певних передумов має право отримувати кошти на утримання від вітчима, мачухи або в осіб, у сім'ї яких вона виховувалася.

Відносини між вітчимом і мачухою з одного боку та пасинком чи падчеркою – з іншого, юридично жодним чином не оформлюються й самі по собі не спричиняють виникнення обов'язків по взаємному утриманню. Проте за наявності певних обставин такі обов'язки можуть виникнути.

Для покладення обов'язку по утриманню на вітчима чи мачуху потрібна сукупність трьох юридичних фактів (фактичний склад): 1) досягнення дитиною повноліття; 2) спільне проживання з мачухою, вітчимом; 3) відсутність у дитини матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або неспроможність цих осіб із поважних причин надавати належне утримання.

Таким чином, аліментний обов'язок вітчима та мачухи виникає на підставі факту спільного проживання їх з дитиною. Чинне законодавство не обумовлює виникнення цього обов'язку необхідністю виховання чи утримання дитини, проте вітчим та мачуха, пасинок і падчерка пов'язані між собою відносинами свояцтва, вони проживають в одній сім'ї, постійно спілкуються між собою і, як наслідок, піклуються один про одного, надають допомогу.

Для залучення мачухи та вітчима до виконання ними обов'язку по утриманню дитини не має значення їх працездатність.

Для виникнення обов'язку по утриманню строк, протягом якого дитина проживала разом із вітчимом або мачухою, значення не має. Розірвання шлюбу мачухи чи вітчима з батьком або матір'ю дитини припиняє статус вітчима чи мачухи, а відповідно і обов'язок по утриманню дитини. Проте є підстави вважати, що в разі продовження спільного проживання дитини та колишніх мачухи або вітчима такий обов'язок зберігається, а правовідносини між зазначеними особами трансформуються у відносини з фактичного виховання.

Обов'язок по утриманню непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, на вітчима та мачуху не може бути покладений.

Відповідно до ч. 2 ст. 268 СК України суд може звільнити вітчима чи мачуху від обов'язку по утриманню падчерки чи пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі нетривалого проживання з їхньою матір'ю чи батьком або негідної поведінки у шлюбних відносинах матері чи батька дитини.

Стаття 270 СК України покладає на пасинків та падчерок обов'язок по утриманню непрацездатних, незабезпечених мачухи чи вітчима. Виходячи зі змісту цієї статті, пасинки та падчерки можуть бути залучені до виконання обов'язку по утриманню своїх мачухи або вітчима за наявності таких підстав: 1) падчерка чи пасинок є повнолітніми; 2) мачуха чи вітчим є непрацездатними; 3) мачуха чи вітчим потребують матеріальної допомоги; 4) мачуха чи вітчим надавали падчерці чи пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менше 5 років; 5) у мачухи чи вітчима немає чоловіка або дружини, повнолітніх дочки чи сина, братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання.

Відсутність хоча б одного з указаних елементів фактичного складу, який тягне за собою виникнення у пасинка та падчерки обов'язку утримувати своїх непрацездатних незабезпечених вітчима та мачуху, призводить до неможливості покладення аліментного обов'язку на перших або до його припинення у встановленому законом порядку, якщо він існував раніше.

Розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів на дітей і непрацездатних повнолітніх осіб, які потребують матеріальної допомоги, визначається у частці від заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі.

Законодавець надає право особі, яка звертається з позовом до суду про надання утримання, самостійно обирати найбільш прийнятний для неї спосіб з огляду на матеріальні можливості відповідача та склад його доходів.

Аліменти на дитину або на непрацездатну особу від інших членів сім'ї та родичів можуть сплачуватися як у добровільному, так і в примусовому порядку – за рішенням суду. Аліменти можуть сплачуватися до досягнення дитиною повноліття або протягом іншого строку. Якщо аліменти стягуються на користь повнолітньої непрацездатної особи, то залежно від підстав її непрацездатності (за віком чи за станом здоров'я) аліменти стягуються до моменту відновлення працездатності чи довічно.

Крім того, закон надає право особам, які проживають однією сім'єю, а також родичам за походженням, відносини яких не врегульовано СК України, врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Відповідно, родичі або інші члени сім'ї, в яких є обов'язок по утриманню дитини, можуть укласти між собою або з батьками дитини договір про надання утримання. Такий договір є обов'язковим до

виконання, якщо він не суперечить вимогам законів України та моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 9 СК України). У разі невиконання обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Якщо матеріальний або сімейний стан особи, яка сплачує аліменти, чи особи, яка їх одержує, змінився, або якщо виникли інші обставини, що мають істотне значення, суд може за позовом будь-кого з них змінити встановлений розмір аліментів або звільнити від їх сплати.

Визначення заборгованості за аліментами, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів, а також повне або часткове звільнення їх від сплати заборгованості здійснюються відповідно до положень, установлених ст. 194–197 СК України.

Питання для самоконтролю

1. Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів.
2. Майнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів.
3. Підстави та способи здійснення обов'язку з утримання іншими членами сім'ї та родичами.

Розділ V

УЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Тема 12. Традиційні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування

§ 1. Поняття, види та значення форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування

Статтею 1 Конституції Україна проголошується соціальною державою. Одним із найважливіших завдань соціально орієнтованої держави є сприяння розвитку молодого покоління, задоволення його потреб та виконання обов'язків, передбачених Конвенцією ООН про права дитини, Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей та Планом дій щодо її виконання. Таким чином, наша держава взяла на себе обов'язок піклуватися про моральний та культурний розвиток дітей.

На жаль, в Україні, як і в інших країнах світу, є діти, які живуть у несприятливих умовах і потребують особливої уваги. До такої категорії дітей належать і діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Відповідно до ст. 52 Конституції України утримання й виховання дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування, покладається на державу. Незважаючи на це, найкращим середовищем для розвитку дитини залишається сім'я. Сім'я має нести відповідальність за створення для цього необхідних умов, виступати основним джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту дитини, засобом забезпечення та передавання національно-культурних і загальнолюдських цінностей прийдешнім поколінням. Тому в Україні визнано пріоритет сімейного виховання та необхідність забезпечення всебічної підтримки осіб, які виявили бажання взяти на виховання покинутих дітей.

Принцип пріоритету сімейного виховання дітей – і тих, які мають батьків, і тих, які з різних причин залишилися без батьківського піклування, – є одним із сучасних принципів сімейного права

України. Цей принцип безпосередньо закріплено в Сімейному кодексі України. Відповідно до ч. 3 ст. 5 СК держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини, бо право дитини на виховання у родині – це її невід’ємне та природне право, і ніде, крім сім’ї, дитина не зможе одержати ту турботу й те тепло, які потрібні їй для нормального розвитку. Це враховується також і під час влаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування. Передання їх у сім’ю розглядається як пріоритетна форма влаштування дитини, і тільки у випадках, коли це неможливо, може йтися про забезпечення прав та інтересів дитини в інші способи.

Принцип сімейного виховання як передумова формування гармонійної особистості дитини, позбавленої батьківської опіки, був визначений австрійським педагогом Германом Гмайнером, який розробив систему функціонування містечок для дітей-сиріт із сімейними формами виховання – «SOS-Kinderdorf». У розвитку виховних інституцій для дітей-сиріт Г. Гмайнер виступав за форми виховання, максимально наближені до сімейних, за спільне навчання й утримання хлопчиків і дівчаток. Гаслами виховної системи, запропонованої Г. Гмайнером, стали поняття «захищеність», «домашнє вогнище», а головними пріоритетами – «розуміння» та «любов». Дитячі містечка для дітей-сиріт, діяльність яких базується на принципах сімейного виховання, сформульованих Г. Гмайнером, створено у 132 країнах світу.

На сьогодні в Україні сформувалася розгалужена система видів улаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Аналіз чинного законодавства України дає підстави для виокремлення таких трьох **форм улаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків**:

- 1) сімейної форми (влаштування дітей у сім’ю);
- 2) інтернатної форми (влаштування до державних навчально-виховних закладів на повне або часткове державне утримання);
- 3) квазісімейної форми (влаштування дітей у сім’ю зі збереженням державної підтримки).

У рамках кожної з указаних форм існують власні види влаштування дітей, що характеризуються специфічними комплексами юридичних засобів забезпечення прав та інтересів дітей, позбавлених батьківського піклування.

До **сімейної форми** (влаштування дітей у сім’ю) з урахуванням норм законодавства України можна віднести такі види влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, як

усиновлення дитини (глава 18 СК України), опіку та піклування над дитиною (глава 19 СК України) й фактичне виховання (ст. 261, 269 СК України).

Інтернатна форма (влаштування до навчально-виховних закладів) має такі види: будинки дитини (для дітей від народження до 3–4 років), дитячі будинки (для дітей дошкільного та шкільного віку), загальноосвітні школи-інтернати, спеціалізовані школи-інтернати (для обдарованих дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування), спеціальні загальноосвітні школи-інтернати (для дітей, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, загальноосвітні санаторні школи-інтернати (для дітей, які потребують тривалого лікування).

Квазісімейна форма (влаштування дітей у сім'ю із збереженням державної підтримки) – це патронат, прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

Першою й пріоритетною формою влаштування дітей є сімейна форма. Улаштування дітей у сім'ю має на меті створення дитині умов сімейного виховання, збереження можливості її проживання в сім'ї родичів чи інших осіб, які б виховували дитину та здійснювали за нею догляд. Улаштування дітей в сім'ю забезпечується у різні способи й здійснюється за допомогою різних правових механізмів. Кожен із них має свої характерні риси й дозволяє враховувати особливості відносин, що виникають між дитиною та особою, яка її виховує.

Усі види сімейної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, мають спільні ознаки, які дають змогу, по-перше, об'єднати їх в одну групу, а по-друге, стверджувати, що між суб'єктами цих форм виникають суто сімейні правовідносини. Суб'єктами цих правовідносин є виключно фізичні особи, пов'язані спільністю проживання та побуту, веденням спільного господарства. Державні органи не є суб'єктами правовідносин, що виникають між усиновителем та всиновленою дитиною, між опікуном (піклувальником) та підопічним, фактичним вихователем та вихованцем. Ці ознаки дозволяють стверджувати, що всиновлені діти, діти, передані під опіку чи піклування, або які перебувають на фактичному вихованні, та їх усиновителі, опікуни (піклувальники) чи фактичні вихователі становлять саме сім'ю.

Другою формою влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, як уже зазначалося, є влаштування їх до навчально-виховних закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Ця форма може застосовуватися тільки

у тих випадках, коли немає можливості створити дитині умови сімейного виховання, тобто використати один із видів улаштування дитини в сім'ю. Державні організації, що безпосередньо опікуються дітьми, діють на підставі Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України від 10.09.2012 № 995/557. Якщо раніше така передача була вимушеним, але практично єдиним шляхом улаштування дитини, яка залишилася без батьківського піклування, то останнім часом становище поступово змінюється.

Третя форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, – квазісімейна – поєднує в собі ознаки як сімейного, так і інтернатного влаштування дітей та охоплює прийомну сім'ю, патронат і дитячий будинок сімейного типу. Ця форма протягом тривалого часу була не розвинутою як у законодавчому сенсі, так і з точки зору практики влаштування дітей. Проте державна політика у сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, отримала новий поштовх. З ухваленням закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. законодавче закріплення одержав пріоритет сімейних форм улаштування таких дітей (ст. 6 Закону), а в 2006 р. була ухвалена Державна програма подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006–2010 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 623, яка наголосила на забезпеченні першочергового влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї, під опіку або піклування, дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї.

Зазначені види квазісімейної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, до сімейної форми наближає те, що діти передаються на виховання особам (прийомним батькам, патронатним вихователям), які до досягнення дітьми повноліття постійно спільно з ними проживають та ведуть спільне господарство, виховуючи їх. Однак, на відміну від правовідносин, що складаються в сім'ї тільки за участю фізичних осіб, у разі влаштування дітей до прийомних сімей, до дитячих будинків сімейного типу чи під патронат складаються своєрідні тристоронні правовідносини, суб'єктами яких є ще й держава в особі органу опіки та піклування, що бере на себе обов'язок з утримання переданих на виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Таким чином, сьогодні в Україні існують три форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, кожна з яких має свої особливості, свої позитивні та негативні риси. Але, незважаючи на те, що найбільш бажаним є влаштування дитини, яка залишилася без батьківського піклування, в сім'ю, дуже часто сім'ї не мають економічних і фінансових можливостей утримувати таку дитину, навіть коли вони цього бажають. З огляду на це всебічний розвиток отримали сьогодні всі види квазісімейної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом розширення практики їх застосування, оскільки оптимальним є сполучення фінансової підтримки з боку держави пересічних громадян, які мають бажання виховувати знедолених дітей, але не мають для цього необхідних матеріальних засобів, та виховання у сімейному оточенні дітей, позбавлених батьківського піклування.

Головне значення влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до сім'ї полягає у забезпеченні таких дітей сімейним піклуванням і турботою, належним вихованням, необхідними побутовими та матеріальними умовами, любов'ю та ніжністю. Таке влаштування є також способом задоволення природних потреб людини в материнстві та батьківстві, якщо з якихось причин жінка та чоловік не мають власних дітей. Для сім'ї, в якій немає дітей, – це до того ж і засіб до її зміцнення. Крім того, шляхом улаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї найефективніше здійснюється охорона та захист особистих і майнових прав таких дітей.

§ 2. Поняття та значення всиновлення

Усиновлення є однією з найдавніших форм улаштування в сім'ю дітей, позбавлених через ті чи інші причини батьківського піклування. Забезпечення інтересів дітей в умовах сімейного життя законодавець вважає пріоритетним завданням усиновлення. Головною засадою всиновлення є найкраще забезпечення захисту інтересів дитини, і саме тому як пріоритетну форму сімейного виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, усиновлення закріплено в усіх існуючих правових системах сучасності. Українське законодавство виходить із того, що всиновлювачі приймають дитину в сім'ю назавжди як рідну, і повністю замінюють їй батьків.

Усиновлення дитини здійснюється в її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Однак слід зауважити, що цілі всиновлення, очевидно, дещо ширші, ніж

тільки виховання дитини в сім'ї. Інтереси об'єднання в сім'ю лежать поза межами виховних цілей, ґрунтуючись у природі людського співжиття. Усиновлення є однією з найдавніших підстав створення сім'ї як такої, визначення приналежності до конкретного родинного союзу не на підставі шлюбу чи походження, а за вільним волевиявленням. Усиновлення є можливістю для дитини жити в сім'ї, і саме в цьому полягає головний інтерес для дитини. Усе інше лише супроводжує цей інтерес або впливає з нього.

Дитячі інтереси (потреби) мають суттєві відмінності від інтересів дорослих членів сім'ї, оскільки дитина, будучи, безумовно, особистістю, все ж таки більше залежить від батьківської турботи через свою безпомічність. Як зазначається в юридичній літературі, інтереси дитини в сім'ї можна умовно поділити на дві групи: фізичне та психічне (тілесне) здоров'я і духовний розвиток. Перша група інтересів дитини лежить у матеріально-майновій сфері сім'ї. Це забезпечення дитини відповідними рівню життя родини житловими умовами, харчуванням, побутовими зручностями, лікарською допомогою, одягом, іграшками, освітою та ін. Друга група інтересів дитини стосується духовної сфери, оскільки дитина є не лише біологічним організмом, не лише особистістю певного психологічного складу із власними звичками та характером, а і живою душею. Становлення духовної сфери дитини відбувається в сім'ї, в якій склалися певні уявлення про мораль, культуру й релігію, що формують конкретний стиль життя цієї сім'ї. Тому інтереси дитини неможливо розглядати у відриві від інтересів сім'ї в цілому. Тобто всиновлення відбувається також і в інтересах утворюваної сім'ї, хоча і головним чином для дитини.

Крім цього всиновлення є складним соціально-правовим інститутом, котрий, крім забезпечення інтересів дітей, дозволяє відчувати радість материнства й батьківства особам, які не мають власних дітей, і таким чином задовольняє особисті потреби та інтереси всиновлювачів. Як дитина потребує того, щоб про неї піклувалися, і це дає їй відчуття надійності та міцності світу, так доросла людина відчуває потребу піклуватися про іншу, бути опорою для слабкого, відчувачи таким чином власну силу та значущість.

Чинне сімейне законодавство України розуміє під **усиновленням** прийняття всиновлювачем у свою сім'ю особи на правах сина чи дочки, що здійснюється на підставі рішення суду (ч. 1 ст. 207 СК України). За своєю природою всиновлення є правоутворюючим та правоприпиняючим фактом – у дитини припиняються правові зв'язки з її біологічними батьками та виникають нові правовідносини з всиновлювачами.

У разі всиновлення всиновлювачі фактично та юридично заміняють дитині батьків. Тобто всиновлення є подібним до прямої спорідненості першого ступеня. Як і кровна спорідненість, усиновлення тягне за собою істотні правові наслідки – виникнення в усиновленого права на спадкування після смерті всиновлювачів, права користування житловим приміщенням усиновлювача тощо.

Проте, незважаючи на зазначені наслідки, правовідносини з усиновлення не слід ототожнювати з батьківськими. Різниця між батьківськими правовідносинами та відносинами, що виникають у разі всиновлення, є досить суттєвою.

По-перше, згідно зі ст. 121 СК України, яка визначає загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька та дитини, згадані права ґрунтуються на походженні дитини від матері та батька, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану у встановленому законом порядку, тобто підставою виникнення прав та обов'язків батьків і дитини СК України визнає лише кровну спорідненість. У разі всиновлення кровної спорідненості немає (або вона не є обов'язковою), у будь-якому разі про походження всиновлюваного від усиновлювача не йдеться, і навіть у випадках усиновлення дитини її родичами наявність кровного походження не входить до складу юридичних фактів, що впливають на зміст правового зв'язку в разі всиновлення.

По-друге, походження дитини від біологічних батьків як юридичний факт не обумовлюється жодними обставинами, а акт усиновлення стає можливим лише за наявності чітко визначених умов, у разі відсутності яких усиновлення є неможливим. Тобто різниця між зазначеними правовими зв'язками полягає і в тому, що юридичним фактом, який породжує всиновлення, є дія. У підґрунті всиновлення лежать дві обставини: волевиявлення всиновлювача та рішення суду. Для виникнення батьківських правовідносин такої волі батьків не потрібно. Більш того, у деяких випадках такі відносини можуть виникнути й у супереччю волі батька (матері) дитини (наприклад у разі встановлення батьківства у судовому порядку).

Слід зазначити, що в разі всиновлення юридичним фактом визнається саме волевиявлення особи, а не її згода. Згода є лише однією з форм об'єктивування волі людини. Крім згоди, воля може бути виражена або зовнішньою поведінкою особи, наприклад коли батьки протягом більше 6 місяців не проживають разом із дитиною і не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (ч. 2 ст. 219 СК), або у формі письмової заяви про відмову забрати дитину з полового будинку, або в будь-якій іншій формі.

По-третє, на відміну від батьківських правовідносин, які виникають з моменту народження дитини (навіть у тих випадках, коли факт її походження від певної особи встановлено пізніше), правовий зв'язок між дитиною й усиновлювачем виникає з моменту набрання чинності судовим рішенням про всиновлення.

По-четверте, різниця між батьківськими правовідносинами та правовідносинами у разі всиновлення полягає у різних підставах припинення: батьківські правовідносини не можуть бути скасовані, тоді як усиновлення та пов'язані з ним права та обов'язки за певних умов можуть бути скасовані на майбутнє без позбавлення батьківських прав. Батьківські правовідносини можуть припинитися в разі всиновлення дитини, якщо вона позбавляється батьківського піклування, або за згодою батьків, а всиновити вже всиновлену дитину неможливо. Інакше кажучи, за наявності правового зв'язку між усиновителем й усиновленим усиновлення останнього іншою особою є неможливим, тоді як усиновлення може здійснюватися за наявності батьківських правовідносин, не припинених формально.

По-п'яте, усиновлення здійснюється насамперед в інтересах усиновлюваної дитини, а говорити про виникнення батьківських правовідносин виключно в інтересах дитини безглуздо – іноді діти народжуються у батьків, які мало усвідомлюють своє батьківське призначення, але такі батьки стають носіями всіх батьківських прав, якщо тільки не виявляться підстави для позбавлення їх батьківських прав.

Отже, за буквальним тлумаченням закону, усиновлення не визнається підставою виникнення батьківських правовідносин. Закон має на увазі аналогію змісту правових відносин між батьками й усиновлювачами, права та обов'язки конкретних батьків не переходять до усиновлювачів – у них виникають свої права та обов'язки з аналогічним змістом.

§ 3. Умови всиновлення

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про всиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» умови всиновлення слід розуміти як установлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення зазначеного юридичного акта.

Слід розмежовувати поняття «підстави» та «умови» усиновлення. Єдиною *підставою* всиновлення є юридичний акт компетентного державного органу – відповідне рішення суду, яке набрало чинності, а *умовами* – ті обставини, за відсутності (або наявності) яких суд не може здійснювати всиновлення, оскільки їх імперативно визначено у законі, однак із певними застереженнями.

Такі вимоги висуваються до чітко визначеного законом кола осіб. Усі вони взаємно пов'язані, але їх єдність зумовлено й поставлено у залежність від головної умови – волевиявлення всиновлювача на всиновлення. Саме з моменту цього волевиявлення починається формування правовідносин щодо всиновлення. Відсутність хоча б однієї з умов робить усиновлення неможливим, оскільки саме їх сукупність створює необхідний юридичний склад для виникнення правовідносин щодо всиновлення, хоча кожна з них не має самостійного значення (за винятком згоди всиновлювача).

Особи, які можуть бути всиновленими

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 208 СК України, усиновленою може бути дитина. Зазвичай на всиновлення передають дітей-сиріт або дітей, які з тих чи інших причин були позбавлені батьківського піклування.

Позбавлення батьківського піклування є широким поняттям. Відповідно до ст. 1 закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» **діти, позбавлені батьківського піклування**, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або неієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також діти, розлучені із сім'єю, підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти.

Підкинуті та знайдені діти можуть бути передані на всиновлення лише за наявності відповідного акта, складеного адміністрацією зазначених закладів у присутності представника органу внутрішніх справ або органами внутрішніх справ у встановленому законом порядку, і не раніше 2 місяців з часу їх знайдення.

Що стосується *хворих* дітей, то Сімейний кодекс України не містить обмежень щодо всиновлення дітей, які хворіють на будь-які захворювання, а отже, за буквальною тлумаченням ст. 208 СК, усиновлювати можна як здорових, так і хворих дітей.

Якщо ж дитина хвора або має певні відхилення у своєму розвитку (відносні протипоказання), особа, яка бажає всиновити цю дитину, має бути обізнана про стан здоров'я дитини та про додаткові зусилля морального та матеріального характеру, які вимагатимуться від неї у майбутньому для належного виховання всиновленої дитини. Тому під час здійснення всиновлення органи опіки та піклування й суд повинні з'ясувати наявність в усиновлювача (усиновлювачів) реальних можливостей не лише для виховання, а і для лікування дитини. Це особливо важливо, коли всиновлюють дитину, яка потребує спеціального догляду, тривалого лікування та (або) створення особливих умов виховання. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що закон прямо не передбачає як підставу для скасування всиновлення стан здоров'я дитини, якщо кандидат в усиновлювачі завчасно був попереджений про її хворобу і, незважаючи на це, свідомо висловив бажання всиновити хвору дитину. У випадку ж, коли після всиновлення було виявлено, що дитина страждає на недоумство, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення, усиновлення може бути скасоване (п. 2 ч. 1 ст. 238 СК України).

Крім цього, діти, які хворіють на певні захворювання, можуть бути всиновлені без дотримання строків їх перебування на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973 затверджено спеціальний Перелік захворювань, які дають право на всиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання всиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною 5 років.

Виходячи з пріоритету права кожної дитини жити та виховуватися в сім'ї, та з метою побудови сімейних відносин насамперед на кровних зв'язках законодавець у ст. 210 СК України встановлює загальне правило, згідно з яким усиновлення братів і сестер різними особами не допускається. Як зазначалося, усиновлення є юридичним актом, на підставі якого припиняється кровний зв'язок усиновлюваного з усіма його родичами за природним походженням. Це означає, що брат і сестра, не всиновлені в одну сім'ю, юридично вже не будуть братом і сестрою. Виходячи з

можливості такого важливого наслідку, стає зрозумілим бажання законодавця не розлучати їх. Ця заборона пояснюється й тим, що у більшості випадків брати й сестри знають про своє походження від одних батьків, проживали разом, їх пов'язують родинні почуття. Якщо таких умов немає (наприклад, у випадку всиновлення дітей віком до року або в разі необізнаності братів і сестер про свою спорідненість), заборона їх окремого всиновлення ґрунтується на виключно гуманістичних засадах.

Однак різноманітність життєвих обставин не дозволяє зробити цю заборону абсолютною, і закон робить винятки для випадків, коли окреме проживання братів та сестер найбільшою мірою відповідає їх інтересам, наприклад, у разі перебування одного з дітей у спеціальному лікувально-виховному закладі, або якщо всиновлення одного з них було здійснене раніше іншими особами чи коли брати й сестри не знають про свою спорідненість тощо. Тому відповідно до ч. 1 ст. 210 СК України за наявності обставин, що мають істотне значення, суд за згодою органу опіки та піклування може ухвалити рішення про всиновлення когось із них або всиновлення їх різними особами.

Тому в кожному конкретному випадку суд, орган опіки та піклування повинні визначити, чи відповідатиме інтересам дітей усиновлення їх певними всиновлювачами разом чи окремо. Доцільною видається і необхідність передання на виховання в одну сім'ю не лише рідних братів та сестер, а і тих дітей, які раніше виховувалися одним усиновлювачем, але через скасування або визнання всиновлення недійсним були повернені до дитячого закладу. Безумовно, така вимога не може бути категоричною, адже згідно зі ст. 21 Конвенції про права дитини кожна дитина має право на всиновлення, і це її суб'єктивне право реалізується індивідуально, в інтересах самої дитини. Однак у випадку, коли діти виховувалися в одній родині й сприймали себе як брат і сестра, таке порівняння їх до рідних братів і сестер видається слушним.

У ч. 2 ст. 208 СК України була встановлена нова для сімейного законодавства України норма, яка передбачає можливість у виняткових випадках усиновлення і *повнолітньої особи*, яка не має матері й батька або була позбавлена їхнього піклування. У цьому разі суд бере до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення. Такими обставинами можуть бути фактичні сімейні відносини, що склалися між особою, яка бажає всиновити повнолітню особу, й особою, яка прагне всиновлення, ще до досягнення останньою

повноліття, але всиновлення з різних причин не було здійснено¹; перебування всиновлювача на момент усиновлення у скрутному становищі за умови, що він піклувався про дитину тоді, коли вона була неповнолітньою; родинні зв'язки між особою, яка бажає всиновити повнолітню особу, й особою, яка прагне всиновлення, про які вони не знали², тощо. Слід підкреслити, що всиновлення повнолітніх осіб є винятком із загального правила, і саме тому суд зобов'язаний детально розглянути обставини, які зумовили бажання осіб здійснити всиновлення.

Особи, які можуть бути всиновлювачами

До осіб, які бажають усиновити дитину, закон висуває низку вимог, дотримання яких є гарантією забезпечення прав дітей, яких передають на всиновлення.

По-перше, СК України висуває вікові вимоги до осіб, які бажають стати всиновлювачами. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 211 СК України всиновлювачем може бути дієздатна особа віком не молодша 21 року, за винятком, коли всиновлювач є родичем дитини. Тобто першим юридичним фактом для реалізації права на всиновлення є *досягнення всиновлювачем 21-річного віку*.

Згідно з ч. 2 ст. 211 СК України встановлюється *вікова різниця між усиновлювачем та дитиною не менш ніж 15 років*. У разі всиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою ніж 18 років. Установлення такої вікової різниці між усиновлювачем й усиновлюваною дитиною ґрунтується на тому, що, по-перше, якщо дитина не буде сприймати всиновлювача як свого вихователя через його молодість, в останнього не буде достатнього авторитету, і, відповідно, головної мети всиновлення – забезпечення дитині сімейного виховання – не буде досягнуто, а по-друге, через поважний вік усиновлювача навряд чи вдасться виростити дитину, «поставити її на ноги». Вік усиновлювача має бути таким, щоб дозволяв йому за станом здоров'я, соціальним статусом, а також психічно та фізіологічно бути підготовленим до виховання дитини. Однак, як слушно зазначається в літературі, встановлення

¹ Зілковська Л. М. Правове регулювання всиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Зілковська Людмила Михайлівна. – Київ, 2002. – С. 6.

² Сімейне право України : підручник / Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 200.

у законодавстві такого правила є не досить вдалим. Така різниця у віці зазвичай існує в разі біологічного походження дитини від батьків, але в разі всиновлення, коли дитина й інші особи знають про те, що всиновлювачі не є її батьками, встановлення імперативної вимоги щодо вікової різниці втрачає сенс і лише призводить до необґрунтованого звуження кола осіб, які можуть бути всиновлювачами¹. Дитину можуть забажати всиновити, наприклад, її брат (сестра), вітчим (мачуха) чи дід (баба). У таких випадках, як правило, вже склалися родинні відносини з дитиною, і саме бажання всиновити дитину свідчить про прив'язаність, наприклад, вітчима (мачухи) до дитини, і імперативна вимога щодо різниці у віці видається недоцільною. Очевидно, що у таких випадках слід застосовувати за аналогією закону правило про те, що вікова різниця у віці не застосовуватиметься, якщо всиновлювач є родичем дитини.

По-друге, виходячи з того, що виховання у повній сім'ї найбільшою мірою відповідає інтересам дитини, у ч. 4 ст. 211 СК України закріплено правило, що *особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити ту ж саму дитину*. Безумовно, у більшості випадків дотримання цієї вимоги є доцільним. Крім того, якщо дитина має лише матір або лише батька, вона не може бути всиновлена чоловіком (жінкою), з яким її мати (батько) не перебуває у шлюбі. Між тим, якщо особи, які бажають усиновити ту ж саму дитину, проживають однією сім'єю, суд може ухвалити рішення про всиновлення ними дитини. Установлений виняток стосується двох ситуацій. Так, у практиці відомі випадки всиновлення дитини особами, не пов'язаними шлюбними відносинами, наприклад у разі всиновлення дитини, мати якої померла під час пологів, бабусею та дядьком, які з моменту народження дитини фактично спільно її виховували².

Найбільше суперечок викликає можливість усиновлення дитини чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю й не перебувають у шлюбі між собою. Як зазначається, «фактичне подружжя» також становить повну сім'ю в соціологічному розумінні

¹ Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций / А. М. Нечаева. – М. : Юристъ, 1999. – С. 291; Воронина З. И. Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Воронина Зульфия Исмаиловна. – СПб., 1993. – С. 63, 64).

² Кузнецова И. М. Охрана интересов детей при усыновлении / И. М. Кузнецова // Законодательство о браке и семье и практика его применения : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск : СЮИ, 1989. – С. 90.

й може забезпечити дитині таке ж само виховання, як і особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі¹. Але не слід забувати, що такий союз може розпастися будь-якої миті, що може нанести дитині ще одну травму². Однак на практиці всиновлювачами зазвичай стають подружжя, позбавлені можливості мати власних дітей. При цьому розірвання в подальшому шлюбу між ними або визнання його недійсним не впливає на юридичну чинність факту всиновлення. Більш того всиновлення дитини особами, які не перебувають у шлюбі, може викликати в майбутньому додаткові страждання для дитини через двозначність та невизначеність її становища³. У зв'язку з цим слушною видається позиція тих авторів, які вважають, що для вирішення цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши насамперед головне – наскільки таке всиновлення відповідатиме інтересам дитини.

Крім цього, закон забороняє всиновлювати одну дитину особам однієї статі, навіть якщо вони є родичами (братами, сестрами).

Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок із нею, *усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка*. Тобто закон не виключає можливості всиновлення дитини одним чоловіком чи однією жінкою, якщо мати чи батько у зв'язку з усиновленням втратили правовий зв'язок із дитиною.

По-третє, крім вимог, установлених ст. 211 СК України до кандидатів в усиновлювачі, у ст. 212 СК України з метою посилення гарантій дотримання законних прав та інтересів усиновлюваних установлено ***перелік осіб, які не можуть бути всиновлювачами***. Зазначені у ст. 212 СК України обмеження можна умовно поділити на три групи заборон:

- 1) ті, що стосуються відсутності належної правосуб'єктності;
- 2) ті, що є санкцією за протиправну поведінку суб'єкта;
- 3) ті, що свідчать про фізичну або соціально-побутову нездатність бути всиновлювачем.

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1999. – С. 294; Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 348.

² Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 200.

³ Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л. М. Пчелинцева. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – С. 441.

Так, виходячи з інтересів дітей – громадян України закон встановлює заборону бути всиновлювачами *іноземцям, які не перебувають у шлюбі*, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини (п. 9 ч. 1 ст. 212 СК України). Така вимога ґрунтується на положеннях Конвенції про права дитини, у п. «б» ст. 21 якої сказано, що всиновлення в іншій країні повинно розглядатися як альтернативне і допускатися лише у випадку, якщо дитині не можуть бути забезпечені в її країні належний догляд та виховання. Не можуть бути всиновлювачами й особи без громадянства.

Слід зауважити, що згадана норма Конвенції про права дитини говорить про всиновлення дитини в іншу країну, а не про всиновлення іноземними громадянами. Якщо ж іноземні громадяни постійно проживають на території України, вони не повинні піддаватися дискримінації.

Крім цього, *не можуть бути всиновлювачами особи, визнані недієздатними або обмежені у дієздатності* (п. 1, 2 ч. 1 ст. 212 СК України). Як відомо, підставою для визнання фізичної особи недієздатною є її хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України). Зрозуміло, що така особа не може виховувати дитину належним чином.

Щодо осіб, *дієздатність яких обмежено у судовому порядку*, то перешкодою для всиновлення є не саме обмеження їх дієздатності, внаслідок чого особа позбавляється права самостійно розпоряджатися своїм майном, а наслідки такого обмеження: не маючи можливості розпоряджатися своїми майновими правами без згоди піклувальника, особа не зможе ефективно виконувати й обов'язки по утриманню дитини (хоча за наявності у неї власних дітей ці останні вона виконує під контролем піклувальника). Крім того, підстави для обмеження дієздатності свідчать і про особисті якості людини, і це вже само по собі говорить про недопустимість всиновлення обмежено дієздатною особою. Водночас у випадку поновлення у дієздатності в судовому порядку вказані особи набувають право бути всиновлювачами.

З тих само міркувань встановлено заборону бути всиновлювачами *особам, які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері або зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами* (п. 5, 6 ч. 1 ст. 212 СК України). Очевидно, що передання дітей на виховання таким особам суперечила б інтересам дітей.

Виключаються з кола потенційних усиновлювачів та особи, які в минулому допустили серйозні порушення своїх обов'язків по вихованню дітей. Так, не можуть бути всиновлювачами особи, позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені (п. 3 ч. 1 ст. 212 СК України). Аналогічну заборону встановлено і для осіб, які були всиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але всиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини (п. 4 ч. 1 ст. 212 СК України).

Санкцією за вчинення злочину є заборона бути всиновлювачами особам, які були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів (п. 10 ч. 1 ст. 212 СК України).

До третьої групи заборон належить заборона бути всиновлювачами особам, які через стан здоров'я не мають можливості виконувати обов'язки по вихованню дитини, забезпечити стабільні та гармонійні умови життя. Перелік захворювань, який перешкоджає особі бути всиновлювачем, встановлюється Міністерством охорони здоров'я України. Із метою виявлення можливих захворювань в осіб, які бажають усиновити дітей, ними надається медичний висновок про стан здоров'я, який указує на відсутність протипоказань для виконання обов'язків по вихованню та утриманню дитини.

Не можуть бути всиновлювачами особи, які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу) (п. 7 ч. 1 ст. 212 СК України). Ця вимога зумовлюється необхідністю забезпечення дитині належних умов життя.

В юридичній літературі висловлювалася слушна пропозиція про необхідність урахування так званих «умовних перешкод», які можуть ураховуватися в окремих випадках – залежно від кандидатури всиновлювача, обставин, за яких здійснюється всиновлення, тощо. Такими перешкодами можуть бути звільнення особи з роботи за здійснення аморального проступку особою, яка виконує виховні функції; випадки, коли діти кандидата в усиновлювачі (рідні

чи взяті на виховання) перебувають на обліку в службі у справах дітей. Водночас ці умови не повинні відігравати ролі, якщо, наприклад, рідний син кандидата в усиновлювачі перебуває на обліку в службі у справах дітей і водночас у психіатричному диспансері через патологічні відхилення у психіці (клептоманія), а результати корекції поведінки дитини не приносять бажаного результату, і в інших схожих випадках¹.

Крім вищезазначених, не можуть бути усиновлювачами інші особи, *інтереси яких суперечать інтересам дитини*. Такими особами можуть бути, наприклад, особи, в яких дітей було відібрано, тощо.

По-четверте, у випадках, коли усиновити певну дитину проявили бажання відразу кілька осіб, закон установлює правила щодо кандидатів, які мають переважне перед іншими право на усиновлення.

Так, безумовний пріоритет під час усиновлення отримують громадяни України. Усиновлення дітей іноземцями або особами без громадянства допускається лише у випадках, якщо передання дитини на усиновлення в сім'ю громадян України є ускладненим.

Крім цього, якщо бажання усиновити одну дитину висловили відразу кілька громадян України, перевагу отримують перш за все особи, в сім'ї яких виховується дитина (фактичні вихователі).

До кола осіб, які мають переважне право на усиновлення дитини, законодавець відносить і чоловіка (дружину) матері (батька) дитини, яка усиновлюється.

Виходячи із загального правила щодо заборони роз'єднання під час усиновлення рідних братів та сестер (ст. 210 СК України), переважне право на усиновлення мають особи, котрі усиновлюють кількох дітей, які є братами (сестрами).

Переважне перед іншими право на усиновлення дитини мають її родичі. Таке право зумовлюється тим, що родичі, як правило, знають особливості особистості дитини, між ними й дитиною існує взаєморозуміння та спільність устоїв. Крім того, дитина не виринає із звичного оточення, не передається в нову сім'ю, що іноді може негативно вплинути на неї.

За законом усиновлення може здійснюватися однією особою або подружжям. Хоча законодавець не виключає усиновлення одинокою особою, однак за ч. 2 ст. 213 СК України переважне право

¹ Воронина З. И. Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Воронина Зульфия Исмаиловна. – СПб., 1993. – С. 46–47.

на всиновлення мають особи, які перебувають у шлюбі, оскільки найвищим інтересом дитини є забезпечення їй сімейного виховання (ст. 1 СК України).

Визначальною умовою всиновлення є **бажання особи всиновити дитину**. Оскільки всиновлення є добровільним актом, воно може здійснюватися лише за бажанням (волевиявленням) особи, яка бажає всиновити дитину чи повнолітню особу. Це означає, що ніхто не може бути примушений до всиновлення не за власною волею. Волевиявлення особи, яка бажає стати всиновлювачем, повинно бути виражено у письмовій заяві про здійснення всиновлення дитини (повнолітньої особи). Виходячи з інтересів усиновлюваної дитини, така заява подається особисто особою, яка бажає всиновити дитину, до суду за місцем проживання (перебування) дитини (ст. 251 ЦПК України). Подружжя, яке бажає всиновити дитину, може подати спільну заяву.

Усиновлення насамперед пов'язане з волею особи, яка бажає всиновити дитину, і тому закон дозволяє цій особі відкликати заяву до набрання чинності рішенням суду про всиновлення. Згідно із ч. 6 ст. 255 ЦПК України у разі відкликання заяви про всиновлення після ухвалення рішення про всиновлення, але до набрання ним законної чинності, суд скасовує своє рішення й залишає заяву без розгляду. Після набрання чинності рішенням суду про всиновлення відмова від усиновлення стає неможливою.

Крім бажання всиновлювача всиновити дитину, закон установлює вимогу щодо наявності згоди інших осіб, які тим чи іншим чином впливають на долю дитини, – батьків дитини, згоду самої дитини на її всиновлення, згоду другого з подружжя кандидата в усиновлювачі та згоду опікуна чи піклувальника на всиновлення дитини. При цьому важливо зазначити, що на відміну від волевиявлення всиновлювача, бажання інших осіб щодо всиновлення дитини цією особою не має вирішального значення – для здійснення всиновлення достатньо лише їх згоди.

Однією з головних умов усиновлення є **згода біологічних батьків дитини на всиновлення**. Юридичне значення такої згоди полягає в тому, що вона визначає правомірність усиновлення, хоча із самою лише цією згодою закон не пов'язує виникнення правовідносин з усиновлення. Надання такої згоди потрібне в інтересах не лише дитини, а і самих батьків, адже всиновлення без їхньої згоди може істотно порушити права батьків. Водночас згода батьків на всиновлення хоча і є необхідною умовою всиновлення, однак не зобов'язує суд ухвалювати рішення про всиновлення їхньої

дитини. Суд може відмовити в усиновленні, якщо встановить, що воно суперечитиме інтересам усиновлюваного.

За загальним правилом згода на всиновлення повинна бути отримана від обох батьків, записаних у Свідоцтві про народження дитини, незалежно від їх фактичного зв'язку з дитиною (окреме проживання, наявність в одного з них сім'ї тощо).

Батьки можуть дати згоду на всиновлення дитини тільки після її народження, згода батьків на всиновлення їх ненародженої дитини (під час вагітності матері) є нікчемною.

Згода батьків на всиновлення може надаватися у два способи: 1) згода на всиновлення певним усиновлювачам (конкретна згода); 2) згода на всиновлення дитини будь-якою особою (абстрактна згода).

Абстрактна згода означає відмову батьків від вибору всиновлювача і передання цього права державі в особі органу опіки та піклування й суду. Однак відмова від права вибору всиновлювача не означає, що абстрактна згода має безумовний характер. У цьому випадку згода батьків на всиновлення, в який би спосіб вона не надавалася, може бути відкликана до набрання чинності рішенням суду про всиновлення.

Згоду батьків на всиновлення можна розглядати як одностороннє волевиявлення. Відповідно, згода батьків на всиновлення дитини має бути вільною та безумовною. Якщо буде встановлено, що батьки дитини надали згоду на всиновлення під примусом, унаслідок помилки, насильства, збігу вкрай тяжких обставин тощо, така згода тягне за собою недійсність усиновлення за ст. 236 СК України.

Для запобігання зловживанню складним психологічним станом батьків, зокрема матері дитини після пологів, ч. 3 ст. 217 СК України встановлює строк, протягом якого батьки можуть розмірковувати про подальшу долю дитини. Така згода може бути дана батьками лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Згода, дана відразу після народження дитини, не має правового значення й може бути підставою для визнання всиновлення недійсним за ст. 236 СК України.

Певні проблеми виникають і в разі всиновлення дітей, чії батьки є неповнолітніми. Оскільки батьки самі є дітьми (ст. 6 СК), вони не в змозі самостійно здійснювати цілий комплекс батьківських прав та обов'язків, не мають необхідного життєвого досвіду, часто не мають коштів на утримання дитини. Виходячи з цього, ч. 4 ст. 217 СК України встановлює правило, що якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на всиновлення,

потрібна згода їхніх батьків. Ця вимога була продиктована необхідністю додаткового захисту інтересів неповнолітніх батьків. Якщо неповнолітні батьки дитини самі позбавлені батьківського піклування, для всиновлення їхньої дитини потрібна згода осіб, які виконують щодо таких батьків функції піклувальників чи опікунів, а за їх відсутності – органу опіки та піклування (ст. 221 СК України).

Згода батьків на всиновлення повинна бути виражена в їх особистій письмовій заяві. Вона повинна бути свідомою, вільною, без отримання будь-якої винагороди й засвідченою нотаріусом. При цьому батькам мають бути роз'яснені правові наслідки всиновлення.

У низці випадків допускається **всиновлення дітей без згоди їхніх батьків**.

Так, беззаперечним видається правило про здійснення всиновлення без згоди батьків, якщо вони невідомі. Батьки вважаються невідомими, якщо відсутні відомості як про матір дитини, так і про її батька. Такі ситуації найчастіше виникають у разі виявлення підкинутої чи знайденої дитини, про що складається відповідний документ – акт, протокол чи довідка, які і служать підставою для всиновлення дитини без згоди батьків. Якщо ж не встановлений лише один із батьків, то отримання згоди від другого з батьків є обов'язковим.

Згідно із п. 2 ч. 1 ст. 219 СК України всиновлення без згоди батьків дитини здійснюється, якщо їх визнано безвісно відсутніми. Це правило внаслідок своєї чіткої імперативності викликає певні сумніви. Як правильно зазначається в юридичній літературі, в разі встановлення факту безвісної відсутності не діють ані презумпція життя, ані презумпція смерті¹. Цей факт сам по собі не викликає припинення суб'єктивних прав особи, визнаної безвісно відсутньою; не припиняються і її батьківські права. Між тим, всиновлення у цьому випадку без згоди батьків об'єктивно означає втрату батьківських правомочностей, і поява особи у майбутньому зазвичай нічого не змінює. Безвісна відсутність може викликатися різними причинами, і, відповідно, це правило може, по суті, застосовуватися без урахування причини безвісної відсутності, а отже,

¹ Воложанин В. П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе / В. П. Воложанин // Вопросы советского гражданского права и процесса. Т. 3. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 186–202; Гражданское право. Ч. 1 : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : ТЕИС, 1996. – С. 192.

батьки в такому випадку позбавляються батьківських прав без доказів їхньої винної поведінки щодо дитини. У зв'язку з цим доцільним видається у таких випадках, керуючись інтересами дитини, встановлювати факти, передбачені ч. 2 ст. 219 СК, тобто орієнтуватись на відомості про поведінку батьків, які, не проживаючи з дитиною понад 6 місяців, не проявляли щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховували та не утримували її.

Усиновлення здійснюється без згоди батька та (або) матері дитини й у випадку, якщо він чи вона були визнані у судовому порядку недієздатними. Підставою для недієздатності особи є її стійкий, хронічний психічний розлад, який позбавляє особу здатності усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України). Такі особи через свій фізичний стан не тільки не можуть належним чином здійснювати виховання своїх дітей, а і не в змозі об'єктивно виразити свою волю, в тому числі й на всиновлення їхньої дитини. Однак якщо недієздатним визнано лише одного з батьків, згода другого з батьків, який є дієздатним, є обов'язковою.

Водночас згода на всиновлення дитини батьків, обмежених у дієздатності (ст. 36 ЦК України), є необхідною, оскільки рішення суду про обмеження дієздатності обмежує особу лише у майнових правах.

Не потрібна згода на всиновлення батьків, позбавлених батьківських прав щодо дитини, яка всиновлюється, оскільки наслідком позбавлення батьківських прав є втрата прав, що ґрунтуються на спорідненості з дитиною (ст. 166 СК України), а відповідно, якщо на момент здійснення всиновлення такі особи не були поновлені у батьківських правах, вони не мають юридичного зв'язку з дитиною.

Усиновлення можливе без згоди батьків, якщо вони не проживають разом із дитиною та ухиляються від її виховання й утримання більше 6 місяців з причин, визнаних судом неповажними. Причини, через які батьки не проживають разом із дитиною та ухиляються від її виховання та утримання, встановлюються судом на підставі дослідження та оцінки у сукупності всіх наданих доказів (наприклад, повідомлень органів внутрішніх справ про перебування батька чи матері, які ухиляються від сплати аліментів, у розшуку, свідчень свідків та ін.). У зв'язку з цим у літературі почали визнавати нову категорію справ – про визнання неповажними причин непроживання батьків разом із дитиною й ухилення від її виховання та утримання. Ця позиція піддавалася справедливій

критиці в юридичній літературі. Так, деякі вчені вказують на недопустимість передачі відомостей про дітей потенційним усиновлювачам ще до того, доки не будуть установлені згадані факти, оскільки це свідчитиме про дискримінацію прав біологічних батьків. У зв'язку з цим видається актуальним питання про чітке встановлення меж усиновлення як юридичного процесу, для того щоб максимально захистити права та інтереси біологічних батьків. Крім того, справедливо відзначається неправомірність об'єднання справ про всиновлення із справами про визнання неповажними причин неучасті батьків у вихованні й утриманні дітей, адже вони є різними за своєю процесуальною природою: перші розглядаються у порядку окремого провадження, а другі належать до позовного¹.

У випадку, якщо батько чи мати дитини не беруть безпосередньої участі у вихованні дитини, але утримують її (або навпаки) й проявляють щодо неї турботу та увагу, така поведінка не може вважатися ухиленням від виконання батьківських обов'язків. Тому під час розгляду таких справ має бути чітко встановлено, що всиновлення дитини може бути здійснено без згоди батьків, якщо вони не лише не проявляють батьківської турботи до дитини й не піклуються про неї, а і не виховують і не утримують її.

Згода дитини на всиновлення

Стаття 12 Конвенції про права дитини передбачає, що держава забезпечує дитині, яка в змозі формулювати свої погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, які стосуються її інтересів, до того ж поглядам дитини приділяється належна увага відповідно до її віку та зрілості.

Особливістю відносин щодо всиновлення є те, що зазвичай дитина є їх активним учасником. Згода дитини є одним із необхідних фактів у тому юридичному складі, який тягне за собою виникнення правовідносин з усиновлення. З'ясування ставлення дитини до всиновлення має важливе значення з урахуванням необхідності дотримання її прав та інтересів, і якщо дитина може виразити свій інтерес, це має враховуватися. Усиновлення настільки серйозно впливає на долю дитини, що її згода увійти в сім'ю усиновлювача набуває першочергового значення.

¹ Николаев М. Вопросы судебного порядка рассмотрения дел об установлении усыновления (удочерения) детей / М. Николаев // Хозяйство и право. – 1997. – № 3. – С. 162; Паршуткин В. Особенности рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) детей иностранцами / В. Паршуткин, Е. Львова // Российская юстиция. – 1998. – № 11. – С. 27.

Згідно зі ст. 254 ЦПК України суд розглядає справу про всиновлення дитини за обов'язковою участю дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, а в розгляді справи про всиновлення повнолітньої особи участь усиновлюваної особи є обов'язковою.

Зрозуміло, що ні батьки, ні будь-хто інший не вправі впливати на дитину з метою формування її поглядів чи примусу до їх вираження. Вираження поглядів має бути вільним. Але такий вплив на дитину не слід плутати з роз'ясненням дитині її прав. Це – право й обов'язок органів опіки та піклування і суду.

Для всиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити (ч. 1 ст. 218 СК України). Таке правило відповідає й положенням Конвенції про права дитини, тим більш, що норма ч. 2 ст. 218 СК України встановлює необхідність роз'яснення дитині правових наслідків усиновлення. Із цією метою працівники органу опіки та піклування зобов'язані у доступній формі пояснити сутність усиновлення та наслідки, які воно викликає: сутність правовідносин, що виникнуть між нею, всиновлювачем і його родичами, про припинення правовідносин з рідними батьками та іншими родичами за походженням, про зміну прізвища, імені, по батькові, даних про батьків та ін. Дитина повинна бути детально ознайомлена з особою всиновлювача (всиновлювачів) і скласти враження про нього (них) після особистого спілкування. Безумовно, що таке інформування має здійснюватися з урахуванням інтелектуального розвитку дитини, якщо вона у змозі усвідомити майбутні зміни в її житті.

Усиновлення може бути здійснене без згоди дитини, якщо вона проживає в сім'ї всиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ч. 4 ст. 218 СК України). Тобто вказана можливість є винятком із загального правила й установлюється з метою збереження таємниці усиновлення. Крім цього усиновлення може бути здійснено без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення.

Якщо всиновлення здійснюється одним із подружжя, необхідно у **згода другого з подружжя на всиновлення дитини**.

Усиновлення може здійснюватись чоловіком і дружиною водночас, а також однією особою, яка перебуває у шлюбі, але за згодою другого з подружжя. Така законодавча конструкція в кінцевому підсумку призводить до однакового правового результату, оскільки дитина все ж таки всиновлюється сім'єю, що ґрунтується на шлюбі.

Таким чином, хоча згода другого з подружжя на всиновлення не пов'язана з правовими наслідками для нього, вона, безумовно, породжує певний, хоч і не правовий, зв'язок з дитиною, і цей можливий зв'язок ураховується під час вирішення питання про всиновлення.

Згода другого з подружжя має бути виражена у письмовій формі і засвідчена нотаріально.

Усиновлення дитини без згоди другого з подружжя допускається у виняткових випадках: якщо він визнаний безвісно відсутнім чи недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, наприклад, у випадку встановлення режиму окремого проживання подружжя.

У разі всиновлення дитини одним із подружжя після набрання чинності рішенням суду про всиновлення прирівняні до батьківських права та обов'язки виникають лише у того з подружжя, хто був визнаний усиновлювачем дитини. Для другого з подружжя (навіть якщо він дав згоду на всиновлення) рішення суду про всиновлення не спричиняє виникнення таких прав та обов'язків.

Згода опікуна чи піклувальника на всиновлення дитини

Для всиновлення дитини, над якою встановлено опіку чи піклування, а також для всиновлення дитини, над батьками якої встановлено опіку або піклування, потрібна письмова згода опікуна або піклувальника незалежно від згоди батьків. Так, наприклад, якщо у дитини є батьки, але через різні причини над нею встановлено опіку чи піклування (батьки перебувають у місцях позбавлення волі, у розшуку тощо), для здійснення всиновлення необхідною є, крім згоди батьків дитини, і згода її опікуна (піклувальника).

Однак вимога щодо необхідності згоди опікунів (піклувальників) на всиновлення дитини не є імперативною, оскільки суду надано право провести всиновлення без згоди опікуна чи піклувальника, якщо буде встановлено, що всиновлення дитини відповідає її інтересам (ч. 3 ст. 221 СК України).

Різниця між згодою батьків дитини на всиновлення, якій закон надає безумовне та вирішальне значення, і згодою вказаних осіб полягає в тому, що останнє слово під час усиновлення підопічних належить суду, а не опікунам чи піклувальникам. До того ж рішення суду про всиновлення припиняє опіку (піклування) (ст. 76 ЦК України).

У разі відмови опікуна (піклувальника) дати згоду на всиновлення підопічного згідно з ч. 2 ст. 221 СК України така згода може бути дана органом опіки та піклування. При цьому орган опіки та

піклування своїм рішенням може звільнити опікуна (піклувальника) від виконання покладених на нього обов'язків, оскільки за таких обставин останній скористався своїм правом усупереч інтересам підопічного¹.

У випадку перебування дитини, яка не має батьків, у закладі охорони здоров'я або навчальному закладі згода на всиновлення має бути отримана *від адміністрації цього закладу*. Така вимога зумовлюється тим, що згідно зі ст. 245 СК України адміністрації зазначених закладів виконують функції опікуна (піклувальника) дитини. Згода на всиновлення повинна ґрунтуватися на детальному ознайомленні адміністрації лікувального чи навчального закладу з особою всиновлювача й установленні відсутності протипоказань до всиновлення.

Однак, на відміну від згоди батьків, усиновлення може бути здійснене без згоди опікуна (піклувальника) або закладу охорони здоров'я (навчального закладу), в якому перебувала дитина, якщо у судовому засіданні буде з'ясовано, що таке всиновлення дитини відповідає її найвищим інтересам.

У ст. 216 СК України встановлено загальну заборону посередницької, комерційної діяльності щодо всиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства.

Оскільки виявлення та влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, віднесено до виключної компетенції спеціально створених державних органів, протиправною вважається діяльність інших органів та організацій із цих питань (у тому числі й тих, де перебувають діти, позбавлені батьківського піклування, – виховних, навчальних, лікувальних закладів та ін.). Керівники закладів, в яких перебувають діти, котрі можуть бути всиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, службові особи органів опіки та піклування, а також інші особи, яким стало відомо про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, зобов'язані інформувати про них органи опіки та піклування за місцем перебування дитини (ч. 1 ст. 214 СК України). Будь-яка інша діяльність цих закладів щодо виявлення та добору дітей для передання їх на всиновлення від імені та в інтересах осіб, які бажають усиновити дитину (дітей), забороняється.

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 370–371.

Органи та посадові особи, уповноважені законом здійснювати добір та передачу дітей на всиновлення, не можуть мати на меті отримання прибутку, тобто комерційні цілі. У зв'язку з цим установлена законодавцем заборона стосується діяльності не лише комерційних осіб, а і некомерційних, і саме тому терміни «посередницька» та «комерційна діяльність» розділено комою¹.

Водночас не визнається посередницькою діяльність щодо всиновлення дітей спеціально уповноважених іноземними державами органів чи організацій з усиновлення дітей, яка здійснюється на території України на основі міжнародного договору або на засадах взаємності, а також діяльність державних органів по виконанню покладених на них обов'язків щодо виявлення, обліку та влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Посередницька та комерційна діяльність щодо всиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю тягне за собою притягнення до кримінальної відповідальності.

§ 3. Порядок усиновлення

Порядок усиновлення дітей в Україні регулюється СК України, ЦПК України та постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905, яка затверджує Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей. Відповідно до зазначених нормативних актів в Україні створено банк даних, до якого заносять відомості про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути всиновлені. Ведення цього банку даних покладено на урядовий орган державного управління з усиновлення та захисту прав дитини, який є оператором, що веде всеукраїнський банк даних дітей, які можуть бути всиновлені. Цей орган та відповідні посадові особи несуть відповідальність за достовірність та повноту даних і забезпечення доступу до цих даних без будь-яких обмежень усім особам, які мають на це право.

Облік дітей, які можуть бути всиновлені, здійснюється службами у справах дітей районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, уповноваженим органом виконавчої влади

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 420.

Автономної Республіки Крим з питань дітей, службами у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та Міністерством соціальної політики України.

У разі коли протягом місяця після взяття дитини на *місцевий облік* ніхто не проявив бажання її всиновити або взяти під опіку чи піклування, служба у справах дітей складає в Єдиному банку даних анкету дитини, яка може бути всиновлена, та передає її разом із необхідними документами до уповноваженого органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, служби у справах дітей обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрацій. Зазначені органи протягом 5 робочих днів перевіряють правильність оформлення анкети разом із документами та беруть дітей, які можуть бути всиновлені, на регіональний облік.

У разі коли протягом місяця перебування дитини на *регіональному обліку* ніхто не проявив бажання її усиновити або взяти під опіку чи піклування, один примірник анкети разом із документами дитини передають до Мінсоцполітики.

Мінсоцполітики протягом 10 робочих днів перевіряє правильність оформлення анкети разом із документами та бере дитину, яка може бути всиновлена, на *централізований облік*.

Із метою заохочення громадян до всиновлення повідомлення про дітей, які можуть бути всиновлені, розміщуються в засобах масової інформації, на офіційних веб-сайтах районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад, уповноваженого органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та Мінсоцполітики, веб-сайтах установ та організацій, із якими зазначені органи у справах дітей уклали договори про співпрацю.

Облік громадян України, які постійно проживають на території України й бажають усиновити дитину, здійснює служба у справах дітей за місцем проживання таких громадян.

Громадяни України, які бажають усиновити дитину, звертаються з письмовою заявою про взяття їх на облік кандидатів у всиновлювачі до служби у справах дітей за місцем проживання.

Служба у справах дітей протягом 10 робочих днів після надходження заяви та всіх необхідних документів перевіряє документи на відповідність вимогам законодавства, проводить бесіду із заявниками й з'ясовує мотиви всиновлення та ставлення до виховання дітей. У разі коли всиновлення здійснюється одним із подружжя, служба у справах дітей з'ясовує причини, з яких другий із

подружжя не бажає бути всиновлювачем, та його ставлення до намірів дружини (чоловіка) усиновити дитину; складає акт обстеження житлово-побутових умов заявників; розглядає питання про можливість заявників бути всиновлювачами та готує відповідний висновок і в разі надання позитивного висновку ставить заявників на облік кандидатів в усиновлювачі. Строк дії висновку про можливість бути всиновлювачами становить 1 рік від дати видачі. Строк дії висновку може бути продовжений, але не більш як на 1 рік.

Для отримання інформації про дітей, які можуть бути всиновлені, кандидати в усиновлювачі мають право звернутися до служби у справах дітей за місцем їх обліку, уповноваженого органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, служб у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та Мінсоцполітики.

Служба у справах дітей за місцем обліку кандидатів у всиновлювачі після взяття їх на облік ознайомлює кандидатів у всиновлювачі з інформацією про дітей, які перебувають на місцевому обліку.

Уповноважений орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, служби у справах дітей обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрацій ознайомлюють кандидатів в усиновлювачі з інформацією про дітей, які перебувають на регіональному обліку, та видають їм направлення для знайомства з дитиною до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини.

Кандидати в усиновлювачі, які за результатами ознайомлення з інформацією про дітей, які перебувають на регіональному обліку, не проявили бажання отримати направлення для знайомства з дитиною, можуть звернутися до Мінсоцполітики для ознайомлення з інформацією про дітей, які перебувають на централізованому обліку.

Під час ознайомлення кандидатів у всиновлювачі з інформацією про дітей, які можуть бути всиновлені, служби у справах дітей районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад, уповноважений орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, служби у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій зобов'язані надати кандидатам в усиновлювачі інформацію про всіх дітей відповідного віку, які перебувають на місцевому чи регіональному обліку.

Мінсоцполітики ознайомлює кандидатів у всиновлювачі з інформацією про дітей, які перебувають на централізованому обліку, та видає їм направлення для знайомства з дитиною до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини. За бажанням кандидатів у всиновлювачі Мінсоцполітики може видати їм направлення до уповноваженого органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, служб у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій для ознайомлення з інформацією про дітей, які перебувають на регіональному обліку, або призначити дату наступного ознайомлення з інформацією про дітей, які перебувають на централізованому обліку.

Інформація про дітей, які можуть бути всиновлені, надається особисто кандидатам в усиновлювачі під час прийому в службі у справах дітей та в Мінсоцполітики.

Після ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути всиновлені, кандидатам в усиновлювачі, які проявили намір особисто познайомитися з дитиною, видається направлення до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини для організації знайомства з нею. Не допускається видача кандидатам в усиновлювачі направлення для одночасного знайомства з двома й більше дітьми, які не є між собою братами й сестрами, крім випадків, коли всиновлюються діти-інваліди, які виховуються в одному закладі або сім'ї.

Строк дії направлення становить 10 робочих днів від дати видачі. У разі потреби строк дії направлення може бути продовжений органом, який його видав, але не більш як на 10 робочих днів.

Кандидати в усиновлювачі знайомляться з дитиною за місцем її проживання (перебування) у присутності представника служби у справах дітей, працівників дитячого або іншого закладу, в якому проживає (перебуває) дитина, прийомних батьків, батьків-вихователів, опікунів чи піклувальників.

Працівники дитячого або іншого закладу, в якому проживає (перебуває) дитина, прийомні батьки, батьки-вихователі, опікуни чи піклувальники зобов'язані ознайомити кандидатів у всиновлювачі з документами, які містяться в особовій справі дитини та медичною картокою дитини, надати кандидатам в усиновлювачі інформацію про історію життя дитини, особливості її розвитку, поведінки, здібності, риси характеру, рекомендації щодо форм і методів спілкування з дитиною, догляду за нею після всиновлення, а також сприяти встановленню контакту між дитиною та кандидатами в усиновлювачі.

Після знайомства з дитиною для встановлення з нею контакту кандидати в усиновлювачі мають право щодня протягом строку дії направлення відвідувати дитину за місцем її проживання (перебування) та спілкуватися з нею у час, визначений керівником закладу, прийомними батьками, батьками-вихователями, опікунами чи піклувальниками, але не менш як 3 години на день. Після встановлення контакту з дитиною та подання до служби у справах дітей заяви про бажання її всиновити, кандидати в усиновлювачі мають право продовжувати щоденне спілкування з дитиною до набрання чинності рішенням суду про всиновлення.

У разі коли до закінчення строку дії направлення кандидати в усиновлювачі не подали до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини заяву про бажання всиновити дитину, вважається, що вони відмовилися від усиновлення.

Після знайомства та встановлення контакту з дитиною кандидати в усиновлювачі звертаються до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини із заявою про бажання всиновити дитину, яку складають українською мовою.

Служба у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини протягом 10 робочих днів від дня надходження заяви кандидатів в усиновлювачі з'ясовує, чи згодна дитина на всиновлення та готує проект висновку про доцільність усиновлення й відповідність його інтересам дитини.

На відміну від КпШС УРСР, яким установлювався адміністративний порядок усиновлення, чинне сімейне законодавство України встановлює судовий порядок усиновлення. Така процедура посилює соціальну значущість усиновлення, серйозність його правових наслідків. Саме закріплення судового порядку всиновлення, вимог щодо місця, форми та часу його здійснення сприяє досягненню головної мети всиновлення – сімейного виховання дитини, зводить можливі ризики до мінімуму. Отже, для ухвалення рішення про всиновлення кандидати в усиновлювачі звертаються із заявою про всиновлення дитини до суду за місцем проживання (перебування) дитини. Судовим рішенням про всиновлення, яке набрало чинності, завершується юридичний склад, який містить різні факти й безпосередньо породжує права й обов'язки всиновителів та усиновлюваного.

У справах про всиновлення немає спору про право, предметом судового розгляду в цьому випадку є встановлення факту, що стосується статусу фізичних осіб (усиновлювача й усиновленого), тому справи про всиновлення розглядаються судами в порядку окремого провадження за правилами, встановленими главою 5

розділу IV ЦПК України з обов'язковою участю заявника, представника органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення.

Обов'язковою умовою підготовки справи до розгляду є отримання висновку органу опіки та піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Як зазначалося в літературі, такий висновок є тотожним до висновку експерта, оскільки тут потрібні знання у сфері педагогіки та психології¹.

До висновку органу опіки та піклування мають бути додані: 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; 4) у випадках, установлених законом, згода батьків, опікуна чи піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на всиновлення.

Для забезпечення таємниці всиновлення суд розглядає справу в закритому судовому засіданні.

Для ухвалення рішення про всиновлення суд перевіряє законність підстав для всиновлення й ураховує обставини, що мають істотне значення, а саме: 1) стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає всиновити дитину, її сімейний стан та умови проживання, ставлення до виховання дитини; 2) мотиви, на підставі яких особа бажає всиновити дитину; 3) мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути всиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву про всиновлення; 4) взаємовідповідність особи, яка бажає всиновити дитину, та дитини, а також те, як довго ця особа опікується дитиною; 5) особу дитини та стан її здоров'я; 6) ставлення дитини до особи, яка бажає її всиновити, у тому числі наявність згоди всиновлюваної дитини, якщо така згода є необхідною, або наявність згоди всиновлюваної повнолітньої особи.

За результатами розгляду заяви про всиновлення суд ухвалює рішення, яким оголошує цю особу всиновлювачем дитини. У разі одночасного всиновлення кількох дітей про всиновлення кожного з них ухвалюється окреме рішення. Водночас за клопотанням заявника (заявників) суд вирішує питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати й місця народження всиновленої

¹ Николаев М. Вопросы судебного порядка рассмотрения дел об установлении усыновления (удочерения) детей / М. Николаев // Хозяйство и право. – 1997. – № 3. – С. 165.

дитини, про зміну імені, прізвища та по батькові всиновленої повнолітньої особи й про запис усиновлювачів батьками дитини, про що робиться спеціальна вказівка у рішенні суду про всиновлення.

Для задоволення таких клопотань суд повинен у необхідних випадках ураховувати думку дитини, зокрема для зміни її імені (ст. 231 СК України) або для запису всиновлювачів батьками дитини (ст. 229 СК України), а в разі всиновлення повнолітньої особи її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені лише за взаємною згодою всиновлювача й усиновленої особи (ч. 3 ст. 231 СК України). Згідно із ч. 3 ст. 224 СК України суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину.

Рішення суду про всиновлення є універсальним юридичним фактом, який є підставою для виникнення взаємних прав та обов'язків між усиновителем (його родичами) й усиновленим (у майбутньому – його нащадками) і водночас припиняє батьківські правовідносини.

Для внесення змін до актового запису про народження згідно із ч. 7 ст. 255 ЦПК України після набрання законної чинності рішенням суду про всиновлення копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення. Свідоцтво про народження, видане раніше, анулюється.

§ 4. Забезпечення таємниці всиновлення

Як відомо, метою всиновлення є встановлення сімейних відносин, а кожна сім'я потребує захисту. Тому в більшості випадків необхідним є збереження таємниці всиновлення. Поняття таємниці всиновлення нерозривно пов'язане із самим поняттям «таємниця», під якою розуміють відомості й факти, у розголошенні яких усиновлювач не зацікавлений саме через те, що вони безпосередньо стосуються прав або благ, якими він дорожить. У цьому випадку таким благом є інтерес у тому, щоб оточуючі сприймали відносини між дитиною й усиновлювачем як між родичами за походженням. У тих випадках, коли можна приховати факт усиновлення або від оточуючих або від дітей (а найчастіше від тих та інших), забезпечення таємниці всиновлення є обов'язковим. Тому поняття «збереження таємниці всиновлення» передбачає нерозголошення відомостей про особу всиновлювача й усиновленої дитини, час, місце та інші істотні обставини всиновлення.

Стаття 7 Конвенції про права дитини проголошує, що кожна дитина, наскільки це можливо, має право знати своїх батьків. При цьому вимога «наскільки можливо» трактується як об'єктивна можливість з'ясувати відомості про батьків. У разі ж усиновлення у більшості випадків батьки відомі, а тому збереження таємниці всиновлення у сімейному законодавстві в цілому суперечить згаданих Конвенції. У зв'язку з цим в юридичній літературі висловлювалася думка, що взагалі суворо зберігати таємницю всиновлення від дитини недоцільно¹. Прихильники цієї точки зору пропонують установити умови, які б забезпечували таємницю всиновлення лише як виняток, в окремих випадках, наприклад у разі всиновлення немовлят, оформлення відносин, що склалися у ранньому віці дитини або коли збереження таємниці всиновлення як секрету особистого життя осіб є очевидним. І хоча з метою забезпечення інтересів дитини у більшості випадків слід створювати впевненість у неї й оточуючих у тому, що особи, які її виховують, є її батьками за походженням, збереження таємниці всиновлення не лише стосовно дітей, а навіть щодо оточуючих часто є нереальним.

Законодавство деяких країн дотримується кардинально протилежної точки зору в тому сенсі, що дитина повинна знати про своє походження, і, відповідно, необхідності зберігати таємницю всиновлення немає. Наприклад, у Великобританії, США та Канаді активно застосовується так зване відкрите всиновлення, коли всиновлені діти від початку знають своє походження, інформовані про те, хто є їхніми біологічними батьками, більш того, останні досить часто беруть посильну участь у житті своїх тепер уже всиновлених дітей².

Однак особливістю всиновлення є саме те, що внаслідок усиновлення дитина приймається в сім'ю на правах рідного сина чи дочки, і розкриття факту всиновлення дитини може завдати неправної шкоди відносинам між усиновлювачем та дитиною. Саме тому збереження в СК України правових гарантій дотримання таємниці всиновлення заслуговує всілякої підтримки. Але якщо права та обов'язки усиновлювачів є практично ідентичними батьківським, то

¹ Нечаева А. М. Правовые проблемы усыновления / А. М. Нечаева // Советское государство и право. – 1986. – № 7. – С. 52; Воспитание детей в неполной семье. – М., 1980. – С. 146; Предупреждение в детском возрасте состояний, приводящих к заболеваниям взрослых / под ред. Франка Фолкнера; пер. Е. В. Сюткина. – Женева: Медицина, 1982. – С. 168.

² Летова Н. В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы / Н. В. Летова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 125–126.

фактичні відносини, що виникають у процесі всиновлення, не завжди нагадують батьківські. У тих випадках, коли дитина вважає всиновлювачів своїми батьками, ці відносини не відрізняються від родинних. Якщо ж дитина знає про те, що всиновлювачі не є її рідними батьками, фактичні відносини між ними можуть бути дещо іншими. Зокрема, якщо дитину всиновили у підлітковому віці, природно, що вона не може вважати таких усиновлювачів своїми батьками. Тому законодавство повинно, з одного боку, шляхом збереження таємниці всиновлення забезпечити там, де можливо, створення видимості кровноспорідненої сім'ї, а, з іншого боку, коли відсутність родинного зв'язку є очевидною, воно не повинно штучно моделювати відносини всиновлення за зразком кровної сім'ї¹.

Таємниця всиновлення повинна зберігатися лише за бажанням усиновлювача. Як зазначається в юридичній літературі, обов'язковою ознакою розголошення є відсутність волі усиновлювача на розкриття цієї таємниці, бажання хоча б одного з подружжя всиновлювачів не розголошувати таємницю всиновлення вже виключає правомірність її розкриття². Отож, не вважається правопорушенням розкриття таємниці всиновлення, здійснене за волею усиновлювача.

Право на збереження таємниці всиновлення мають як сам усиновлювач, так і всиновлена дитина. Так, особа має право на приховування інформації про її перебування на обліку осіб, які бажають усиновити дитину, про пошук дитини для всиновлення, на розгляд справи про всиновлення у закритому судовому засіданні тощо. Згідно із ч. 1 ст. 227 СК України усиновлювач має право приховувати факт усиновлення від дитини, яка була ним усиновлена, й вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Усиновлювач може сам обирати варіант поведінки щодо розголошення таємниці перед дитиною: пояснити дитині, що вона всиновлена, або приховувати цей факт.

Усиновлена дитина має право на таємницю факту її всиновлення, в тому числі і від неї самої. Право на одержання інформації щодо свого всиновлення всиновлена особа має лише після досягнення нею 14 років.

¹ Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Юрист, 2000. – С. 290.

² Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – С. 126.

Збереження таємниці всиновлення є важливим не лише для всиновлювача й усиновлюваного, а і для їхніх нащадків. Тому в разі розголошення таємниці всиновлення «особа, яка зараз сама є матір'ю чи батьком, та її діти мають підстави вважати порушеними свої інтереси»¹.

Збереження таємниці всиновлення стосується як дитини, яку всиновлюють, так і сторонніх осіб. У зв'язку з цим суперечливою видається позиція тих науковців, які вважають за недоцільне збереження таємниці всиновлення, якщо вона відома всиновленому², адже таємниця всиновлення пов'язана з її приховуванням і від оточуючих. Як свідчить практика, досить часто всиновлювачі, які всиновили, наприклад, підлітка, не бажають розголошувати цей факт, оскільки сторонні особи по-різному оцінюють відносини між усиновлювачами та дитиною й можуть негативно на них вплинути. До того ж слід урахувати і моральний фактор: зазвичай ані дитина, ані всиновлювач не зацікавлені в тому, щоб оточуючі знали про факт усиновлення.

Таким чином, таємницю всиновлення можна зберегти від самої дитини у разі всиновлення її у ранньому віці. В інших випадках цей факт приховують від оточуючих.

Відповідно до ч. 3 ст. 227 СК України, якщо всиновлюється дитина, яка не досягла 7 років, службові особи після виявлення її згоди на всиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці всиновлення від самої дитини.

Із метою забезпечення таємниці всиновлення ст. 228 СК зобов'язує зберігати таємницю всиновлення осіб, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків стала доступна інформація щодо всиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для всиновлення, подання заяви про всиновлення, розгляд справи про всиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), а також інших осіб, яким став відомий факт усиновлення, зокрема і тоді, коли всиновлення для самої дитини не є таємним. У цьому випадку до кола осіб, зобов'язаних зберігати таємницю всиновлення, не належать усиновлювачі.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 437.

² Кузнецова И. М. Охрана интересов детей при усыновлении / И. М. Кузнецова // Законодательство о браке и семье и практика его применения : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск : СЮИ, 1989. – С. 92.

Таємниця всиновлення повинна забезпечуватися й у випадку всиновлення повнолітньої особи.

Відомості про всиновлення видаються судом лише за згодою всиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам чи суду у зв'язку з цивільною або кримінальною справою, яка перебуває в їх провадженні.

Безумовно, про факт усиновлення неминуче стає відомо певному колу осіб: працівникам дитячого закладу, в якому перебувала дитина до всиновлення, працівникам органів опіки та піклування, суду, який розглядав справу про всиновлення. Крім того, такі відомості з різних причин можуть бути відомі іншим особам, наприклад родичам, близьким знайомим, сусідам та ін. Звісно, найбільшу передбачливість щодо забезпечення таємниці всиновлення повинні проявляти службові та посадові особи, які були причетні до всиновлення. Кримінальний кодекс України у ч. 2 ст. 168 встановлює, що за розголошення таємниці всиновлення відповідальність несуть службові особи або працівники медичних закладів, яким відомості про всиновлення стали відомі по службі чи по роботі.

Ще однією гарантією збереження таємниці всиновлення є право всиновлювача бути записаним матір'ю чи батьком дитини.

Особа, яка подала заяву про всиновлення, може проявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю чи батьком дитини або повнолітньої особи. Підставою для запису всиновлювачів батьками дитини є волевиявлення всиновлювачів, які бажать переконати оточуючих і всиновленого в тому, що вони виховують рідну дитину. У зв'язку з таким записом виникає, як правило, необхідність здійснити й інші зміни у документах дитини – змінити прізвище, по батькові, а іноді й дату та місце народження дитини.

Оскільки головною метою всиновлення є забезпечення інтересів усиновлюваного, важливого значення набуває його ставлення не лише до самого факту всиновлення, а і до запису всиновлювача його матір'ю (батьком). У зв'язку з цим ч. 2 ст. 229 СК України встановлює необхідність отримання згоди дитини, яка досягла 7-річного віку, на запис усиновлювача її матір'ю чи батьком. Така згода не вимагається, якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками або за станом здоров'я не може висловити свою думку.

Сімейне законодавство України надає особі, яка подала заяву про всиновлення, право змінити відомості про місце й дату народження дитини (ст. 230 СК України). Буквальний аналіз тексту

згаданої статті дозволяє дійти висновку, що всиновлювач має право на клопотання про зміну одночасно як дати, так і місця народження всиновленого, що видається неправильним, адже право на вибір засобу забезпечення надано саме всиновлювачу, і саме за його клопотанням суд ухвалює рішення про зміну тих чи інших відомостей з метою забезпечення таємниці усиновлення. У зв'язку з цим доцільно тлумачити зміст указаної статті як право всиновлювача виявити бажання змінити відомості про місце та (або) дату народження дитини.

Дата й місце народження людини, нарівні з її прізвищем та ім'ям, є ознаками її індивідуалізації в суспільстві й державі. Із датою та місцем народження пов'язується ціла низка правовідносин. Питання про зміну даних про місце народження та дату народження особи стосується такого важливого юридичного факту, як народження людини, а з ним пов'язане виникнення право- та дієздатності, досягнення шлюбного віку, громадянство тощо. Оскільки ці юридичні факти мають правоутворююче значення, законодавець установлює певний проміжок часу – 6 місяців, у межах якого може бути змінена дата народження всиновлюваного.

В юридичній літературі висловлювалася думка про те, що вказівка на справжню дату народження є невід'ємним правом громадянина, і її зміна, навіть незначна, є порушенням цього права¹. Звісно, кожна особа має право знати дату свого народження, але кожне право містить певний інтерес. І в певних випадках інтереси носія права можуть конфліктувати між собою. У разі всиновлення інтерес, пов'язаний із забезпеченням його таємниці, явно превалює над інтересом щодо дати народження. Однак, як слушно зазначалося в юридичній літературі, зміна дати народження дитини має застосовуватися у виняткових випадках, оскільки така зміна впливає перш за все на медичні показники дитини. Крім зміненої дати народження, наприклад усиновленого немовляти, всиновлювачі вимушені будуть повідомити медичним працівникам ще і справжній вік дитини².

Необхідність у зміні місця народження може виникнути, наприклад, у випадку, якщо всиновлений народився у місцевості, де

¹ Сулейманова О. О. Проекте Семейного кодекса РФ / О. Сулейманова // Хозяйство и право. – 1995. – № 12. – С. 103.

² Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юрист, 1996. – С. 300; Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 206.

всиновлювачі ніколи не були й не могли бути, і, відповідно, збереження відомостей про місце народження може розкрити таємницю всиновлення. У подальшому зміна місця народження може бути пов'язана лише з питаннями громадянства тієї чи іншої країни, де законодавство ставить набуття громадянства у залежність від місця народження. Правоутворюючого значення для громадян України вона не має.

Ще одним заходом, покликаним забезпечити таємницю всиновлення, є зміна імені, по батькові та прізвища всиновлюваної дитини.

Як відомо, приналежність особи до певного роду встановлюється саме за допомогою імені, по батькові та (особливо) прізвища, яке не лише вказує на генетичний зв'язок із прашурами, національність та генеалогію, але й викликає низку правових наслідків: дозволяє встановити родичів, спадкоємців, спадкодавців тощо, тобто прізвище є постійним нагадуванням дитині про її кровно споріднені зв'язки.

На прохання всиновлювача (усиновлювачів) дитині надається його (їх) прізвище й устанавлюється по батькові. Цим юридично і фактично по-іншому визначається подальше життя дитини, документально припиняється зв'язок із колишніми батьками та родичами, що означає входження всиновленого в родинний союз усиновлювача.

Відмовити всиновлювачеві, який записується матір'ю (батьком) усиновленого, у зміні прізвища та по батькові всиновлюваної особи суд не може, і в його рішенні мають бути вказані нові прізвище та по батькові всиновленого.

Сімейне законодавство України встановлює правило, що для такої зміни потрібна згода дитини. Виняток зроблено лише для випадків, коли дитина живе в сім'ї всиновлювачів і звикла до нового імені (абз. 2 ч. 1 ст. 231 СК України).

Слід зазначити, що на відміну від згоди дитини на запис усиновлювача матір'ю (батьком) дитини, закон не встановлює граничного віку, з якого дитина повинна надавати згоду на зміну її імені. Тому під час вирішення цього питання суд зобов'язаний урахувати думку дитини, якщо вона може висловити своє ставлення до такої зміни.

Частина 3 ст. 231 СК України встановлює правило, що в разі всиновлення повнолітньої особи її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою всиновлювача й усиновленої особи.

Сприяють забезпеченню збереження таємниці всиновлення і вимоги щодо вікової різниці між усиновлювачем й усиновлюваною

ним дитиною. Навіть за відсутності необхідності у збереженні таємниці всиновлення така різниця є бажаною для створення в оточуючих уяви про кровні зв'язки з дитиною.

§ 5. Правові наслідки всиновлення

Відповідно до ч. 1 ст. 232 СК України з моменту здійснення всиновлення припиняються особисті та майнові права й обов'язки між батьками й усиновленою особою, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Тобто акт усиновлення змінює суб'єктний склад батьківських правовідносин. Юридично біологічні батьки всиновленого, як і він сам, перестають бути суб'єктами батьківських прав та обов'язків.

Проте втрата правових зв'язків не означає втрати кровної спорідненості з батьками та іншими родичами за походженням і водночас не створює кровно споріднених відносин з усиновлювачем та його родичами. Оскільки всиновлення являє собою юридичний акт, який не може скасувати біологічну природу людини, усиновлений, наприклад, не може укласти шлюб ані зі своїми рідними батьками, ані з іншими кровними родичами прямої лінії споріднення. Усиновлення, як і будь-який інший правовий акт, не скасовує біологічних законів генетики, тому в разі втрати правових зв'язків із кровними родичами не припиняється біологічна спорідненість із ними¹.

Усиновлення встановлює між усиновлювачем й усиновленим правові відносини, які існують між батьками та дітьми. Інакше кажучи, між особами, які до того не були пов'язані правовими відносинами спорідненості, встановлюються такі правовідносини. Усиновлений стосовно всиновлювача так само, як і всиновлювач щодо всиновленого, набуває статусу родича за походженням, причому не лише в сімейних відносинах, а і у цивільних, трудових, житлових, пенсійних тощо. Указані наслідки настають незалежно від того, чи була дитина всиновлена подружжям або однією особою, а також від того, чи були записані всиновлювачі батьками дитини.

Так, усиновлювач зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток,

¹ Коментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. П. В. Крашенинникова и П. И. Седугина. – М. : Инфра-М – Норма, 1997. – С. 259.

захищати права та інтереси дитини, управляти майном, що їй належить, надавати матеріальну та моральну підтримку (допомогу), сплачувати аліменти на її утримання, брати участь у додаткових витратах на утримання всиновленого та виконувати інші обов'язки, передбачені законом. Усиновлені діти спадкують після всиновлювача, як і його рідні діти (ст. 1260 ЦК України), всиновлювач може вселити неповнолітнього всиновленого у займане житлове приміщення без згоди інших членів сім'ї (ст. 65 ЖК УРСР), для призначення державної допомоги багатодітним матерям враховуються всиновлені діти і т. ін. Усиновлювачі стають законними представниками дитини й виступають на захист її прав та інтересів.

Водночас усиновлення надає особі, яку всиновлено, права та накладає на неї обов'язки щодо всиновлювача у такому ж самообсязі, який має дитина щодо своїх батьків: повнолітній усиновлений може бути зобов'язаний до надання утримання всиновлювачам, які є непрацездатними й потребують матеріальної допомоги за правилами глави 17 СК України.

Через усиновленого у правовий родинний зв'язок втягуються і нащадки всиновленої особи: діти всиновленого набувають правового статусу внуків усиновлювача, внуки всиновленого набувають правового статусу правнуків усиновлювача тощо, тобто між нащадками всиновленого й усиновлювачем і його родичами виникає правовий зв'язок, аналогічний правам та обов'язкам кровно спорідненого зв'язку¹. Такий само зв'язок виникає між дітьми різних батьків, усиновленими одним усиновлювачем.

У разі усиновлення дитини однією особою особисті немайнові та майнові права й обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо всиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо всиновлювачем є жінка. Наприклад, якщо батько дитини був позбавлений батьківських прав, і чоловік матері у повторному шлюбі всиновив дитину, мати має право дати згоду на усиновлення її дитини за умови збереження за нею у повному обсязі батьківських прав та обов'язків щодо дитини.

Правило ч. 2 ст. 232 СК України про збереження правовідносин між усиновленою дитиною та її батьками слід виконувати і в інших випадках усиновлення дитини однією особою, причому незалежно від того, чи перебуває всиновлювач у шлюбі з батьком (матір'ю)

¹ Советское семейное право : учебник / под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 225.

дитини¹. Однак дотримання цього правила не є обов'язковим для батьків усиновлюваної дитини й залежить від їх бажання.

Якщо в разі всиновлення дитини однією особою зберігаються права та обов'язки дитини щодо батька (матері), то вони вважаються збереженими й для родичів цього батька (матері).

Ще один виняток стосується тих випадків, коли один із батьків усиновленої дитини помер, або шлюб був розірваний з особою, визнаною судом недієздатною, а другий із батьків дитини вступив у повторний шлюб, і його дружина або чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину. Тоді на прохання батьків померлого батька (матері), тобто баби, діда з боку того з батьків, хто помер або був визнаний недієздатним, рідних братів і сестер дитини суд у своєму рішенні може зберегти особисті немайнові та майнові правовідносини стосовно родичів того з батьків, який помер, або того з батьків, якого визнано недієздатним, якщо це відповідає інтересам дитини.

Порядок спілкування всиновленої дитини з родичами її померлого батька (матері) встановлюється за домовленістю між усиновлювачем та родичами дитини, а якщо такої згоди не буде досягнуто, – відповідно до правил ст. 257 СК України.

Дозвіл суду на збереження правових зв'язків усиновлюваного з родичами або одним із батьків повинен бути відображений у рішенні суду про всиновлення. Такий дозвіл надасть батькові (матері) чи родичам померлого батька (матері), окрім іншого, і право на спілкування з усиновленою дитиною відповідно до ст. 153, 257 СК України. Відсутність вказівки про збереження правових зв'язків означає, що правовідносини всиновлюваного з обома батьками припинено, навіть якщо усиновлювачем є одна особа.

Крім збереження деяких немайнових прав дитини, які вона мала до всиновлення, чинне сімейне законодавство України передбачає, що всиновлена дитина зберігає права на пенсію й інші соціальні виплати, які вона мала до всиновлення, незалежно від того, реалізовувалися вони чи ні. Такі права зберігаються за дитиною в разі її всиновлення і щодо інших соціальних виплат: на державну допомогу дітям-інвалідам, на допомогу малозабезпеченим сім'ям і т. ін.

За всиновленою дитиною зберігається також і право на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, яке вона

¹ Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л. М. Пчелинцева. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – С. 468.

мала до всиновлення. Згідно зі ст. 1200 ЦК України таке право мають діти до досягнення ними 18-річного віку, а якщо вони продовжують навчання, – на період навчання, але не більше ніж до досягнення дитиною 23 років.

До того ж слід зазначити, що у таких випадках усиновлена дитина має право на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника незалежно від отримання пенсії, призначеної внаслідок втрати годувальника, та інших соціальних виплат.

Важливим є і те, що права на пенсію й інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вона мала до всиновлення, зберігаються за всиновленою дитиною як зі зміною її імені, прізвища та по батькові, так і без цього.

На підставі рішення суду про всиновлення в актовий запис про народження дитини або повнолітньої особи державний орган реєстрації актів цивільного стану вносить відповідні зміни й видає нове Свідоцтво про народження з урахуванням цих змін, а раніше видане анулюється. Для реєстрації всиновлення копія рішення суду після набрання ним чинності направляється до органу державної реєстрації актів цивільного стану.

Після здійснення всиновлення нагляд та контроль за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають в Україні, за умовами їх проживання і виховання в сім'ях усиновлювачів здійснюється органами опіки та піклування за місцем проживання дитини. Так, у випадку необхідності всиновлювачі зобов'язані звітувати органу опіки та піклування про управління майном усиновлених дітей, про порядок витрати пенсій, призначених дитині внаслідок втрати годувальника, та інших соціальних виплат (ст. 234 СК України), які всиновлювачі отримують як законні представники дітей, тощо. Наглядаючи за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають в Україні, органи опіки та піклування зобов'язані оберігати таємницю всиновлення. Нагляд за дотриманням прав усиновленого здійснюється органами опіки та піклування до досягнення всиновленою дитиною повноліття.

§ 6. Визнання всиновлення недійсним

Стаття 236 СК України закріплює вичерпний перелік підстав, за наявності яких усиновлення може бути визнане недійсним.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 236 СК усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною.

Така згода визнається відсутньою не лише у випадках, коли на момент здійснення всиновлення суд не витребував її, хоча вона була необхідною, а і у випадку, коли така згода не була вільною та безумовною. Оскільки згоду батьків на всиновлення можна вважати одностороннім правочином, відповідно, вона може бути оскаржена з підстав, передбачених для оскарження правочинів. Найбільш імовірним є примушення до надання згоди із застосуванням психічного або фізичного насильства чи обману. Така згода може бути також оскаржена, якщо вона була надана під впливом тяжких обставин тощо.

На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, у чинному сімейному законодавстві України діє презумпція недійсності всиновлення, здійсненого без згоди батьків та дитини, якщо така згода була потрібна. Тобто всиновлення, здійснене з порушенням установленого порядку, перш за все без згоди батьків та дитини, вважається здійсненим у супереччя інтересам дитини доти, доки не доведено протилежне.

По-друге, *всиновлення визнається недійсним і в разі його фіктивності*. Фіктивним визнається всиновлення, яке хоча формально відповідає всім вимогам закону, але не має на меті виникнення передбачених законом відносин щодо всиновлення¹. У результаті становище дитини фактично не змінюється. Як правило, фіктивне всиновлення використовується як спосіб для незаконного набуття всиновлювачем тих чи інших прав (наприклад, права на житлову площу, на допомогу по багатодітності та ін.).

По-третє, *всиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо воно було здійснене на підставі підроблених документів* (акта обстеження сімейно-побутових умов, довідки про стан здоров'я всиновлювача, про його заробіток тощо). У випадку підробки документів, які підтверджували згоду дитини або її батьків на всиновлення, має застосовуватися ч. 1 ст. 236 СК України².

По-четверте, підставою, за якою суд може визнати всиновлення недійсним, є *відсутність згоди на всиновлення осіб, згода яких на всиновлення була необхідною*: другого з подружжя в разі всиновлення одним із подружжя (ст. 220 СК України), опікуна (піклувальника) або органу опіки та піклування (ст. 221 СК України), адміністрації

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 394.

² Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 448.

закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому перебувала дитина до всиновлення (ст. 222 СК України).

Однак у випадках, коли всиновлення було здійснене на підставі підроблених документів або без згоди на всиновлення осіб, зазначених у ст. 220–222 СК України, суд може визнати всиновлення недійсним, лише якщо збереження його суперечитиме інтересам дитини. Якщо ж на момент розгляду справи буде встановлено, що між усиновленим й усиновлювачем склалися сімейні стосунки, у задоволенні позову про визнання всиновлення недійсним має бути відмовлено.

По-п'яте, відповідно до правила ч. 5 ст. 236 СК України, якщо одним із подружжя була всиновлена дитина другого з подружжя, всиновлення 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*. Зазначена підстава для визнання всиновлення недійсним пояснюється тим, що у таких ситуаціях порушується головна мета всиновлення – забезпечення дитині повноцінних умов сімейного виховання, адже важко вважати «сімейним» виховання дитини у родині, де чоловік та дружина не мають наміру підтримувати шлюбні відносини. Ця підстава є різновидом фіктивного всиновлення, оскільки рідна мати (батько) дитини використали всиновлення як засіб одержання певних благ, без наміру спільного проживання з усиновлювачем¹.

Визнання всиновлення недійсним згідно із загальними правилами про недійсність правового акта пов'язується виключно з порушенням закону в момент його винесення (ухвалення)². Визнання всиновлення недійсним означає, що відносини щодо всиновлення взагалі не існували. Вважається, що прав та обов'язків між усиновлювачем та його родичами, з одного боку, і дитиною, з іншого, не виникало. Тому загальним правилом у разі визнання всиновлення недійсним є відновлення прізвища, імені та по батькові всиновленого, які він мав до всиновлення, про що на підставі рішення суду органом державної реєстрації актів цивільного стану вносяться зміни до актового запису про народження дитини. Однак за її бажанням вона має право і надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. Для колишнього усиновлювача це не створюватиме жодних правових наслідків.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 449.

² Там само, с. 448.

Крім цього, визнання всиновлення недійсним припиняє й інші суб'єктивні права та обов'язки осіб, які вони отримали у зв'язку з усиновленням. Так, усиновлювач, який уселився у житлове приміщення всиновленого як член сім'ї, у випадку визнання всиновлення недійсним не може претендувати на це житлове приміщення й підлягає виселенню; отримання майна у порядку спадкування вважається незаконним тощо.

У разі визнання всиновлення недійсним відновлюються всі права та обов'язки між усиновленим і його батьками та іншими родичами за походженням. Тим самим відновлюються права та обов'язки батьків щодо виховання дитини, за винятком тих випадків, коли батьків було позбавлено батьківських прав. Виходячи з цього, ч. 4 ст. 237 СК України закріплює правило, що в разі визнання всиновлення недійсним дитина, яка не досягла 14 років, за бажанням батьків або інших родичів передається їм, а місце подальшого проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається за її згодою. Але, як свідчить практика, повернення дитини у свою сім'ю не завжди відповідає її інтересам. Трапляються випадки, коли батьки погано ставилися до дитини, ухилялися від її виховання, але свого часу не були позбавлені батьківських прав лише тому, що дитина була передана на всиновлення. Можуть виникати й інші обставини, які роблять передачу дитини батькам недоцільною та не відповідають її інтересам, тому закон зобов'язує суд з'ясувати питання, чи слід повертати дитину батькам. Якщо суд визнає, що передання дитини батькам не відповідатиме її інтересам, дитина за рішенням суду передається на опікування органу опіки та піклування, який здійснює її подальше влаштування.

Із правила про припинення прав та обов'язків між усиновленим й усиновлювачем ст. 237 СК України передбачає істотний виняток. Не може бути безумовно припинений аліментний обов'язок усиновлювача. Суд може зобов'язати колишнього усиновлювача сплачувати кошти на утримання всиновленої ним дитини, але за умови, що колишній усиновлювач може таке утримання надавати. При цьому слід мати на увазі, що, оскільки ч. 6 ст. 237 СК України не пов'язує аліментний обов'язок з його працездатністю, обов'язок сплати аліментів може бути покладено і на непрацездатного колишнього усиновлювача, якщо він за своїм матеріальним становищем може надавати утримання¹.

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 398–399.

Такий обов'язок не може бути покладений на всиновлювачів, якщо всиновлення було скасоване за вимогою батьків, і дитину повернули їм. Вимагаючи скасування всиновлення та повернення їм дитини, батьки тим самим зобов'язуються взяти на себе всі батьківські обов'язки, у тому числі й обов'язок утримувати дитину.

§ 7. Скасування всиновлення

На відміну від визнання всиновлення недійсним, яке розглядається як санкція за допущене під час здійснення всиновлення порушення вимог законодавства, скасування всиновлення розуміють як «необхідний регулятивно-правовий захід, здійснений судом з метою забезпечення інтересів усиновленого, а також усиновлювача»¹. Таким чином, підставами для скасування всиновлення може бути порушення інтересів як усиновленої дитини, так і всиновлювача. Крім того, на відміну від визнання всиновлення недійсним, яке визнає його «неіснуючим» із моменту здійснення, тобто має зворотну силу, в разі скасування всиновлення правовідносини між дитиною й усиновлювачем і його родичами припиняються на майбутнє, починаючи від дня набрання чинності рішенням суду. Тобто в період між набранням чинності рішенням суду про всиновлення та набранням чинності рішенням про його скасування всиновлення вважається чинним. Ще однією відмінністю скасування всиновлення від визнання його недійсним є те, що закон не встановлює чіткого переліку підстав для скасування всиновлення, виходячи з основного положення про те, що всиновлення скасовується, якщо воно суперечить інтересам дитини й не забезпечує їй сімейного виховання².

Причини, з яких суд може скасувати всиновлення, можуть бути об'єктивними та суб'єктивними. До перших, наприклад, можна віднести проблеми, пов'язані з недоумством, психічною чи іншою тяжкою невиліковною хворобою дитини, про що всиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення. У разі звернення всиновлювачів з вимогою про скасування всиновлення у зв'язку з хворобою дитини, яка перешкоджає нормальному вихованню в сім'ї,

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 255.

² Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 400.

важливо не лише встановити причину захворювання, а і те, чи знав і чи міг про це знати всиновлювач на момент здійснення всиновлення. Якщо дитина захворіла після всиновлення, то таке захворювання не може бути визнано підставою для скасування всиновлення.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 238 СК України всиновлення може бути скасоване, якщо через обставини, які не залежать від волі всиновлювача, не склалися відносини, необхідні для нормального розвитку та виховання дитини. Тобто, на відміну від підстав, передбачених п. 1 ч. 1 цієї ж статті, яка визнає підставою для скасування всиновлення винну поведінку всиновлювача, зазначена підстава стосується випадків, коли неналежне виховання дитини відбувається через обставини, не пов'язані з його винною поведінкою. Прикладами цього може бути відсутність взаєморозуміння між усиновлювачем й усиновленим, виявлення відхилень у стані здоров'я дитини, про які всиновлювач не знав у момент здійснення всиновлення, тощо.

Протиправна поведінка всиновлювача може проявлятися як у формі дій (зловживання наданими батьківськими правами), так і в формі бездіяльності (ухилення від виконання батьківських прав).

На практиці також можливі ситуації, коли після розірвання шлюбу з усиновлювачем мати (батько) усиновленої дитини не допускає всиновлювача до спілкування з нею і таким чином перешкоджає виконанню останнім покладених на нього обов'язків щодо виховання дитини. Аналізуючи такий випадок, слід зауважити, що сама по собі зміна відносин усиновлювача з матір'ю (батьком) дитини не викликає обов'язкового скасування всиновлення, оскільки всиновлювач брав на себе обов'язки перед усиновленою дитиною, а не перед її матір'ю (батьком). Однак, якщо мати (батько) дитини перешкоджає участі всиновлювача у вихованні дитини й вимагає від усиновлювача лише сплати аліментів тощо, збереження відносин щодо всиновлення суперечитиме інтересам дитини, й усиновлення може бути скасовано.

За загальним правилом скасування всиновлення є можливим лише до досягнення дитиною повноліття, оскільки всиновлення встановлюється для того, щоб дитина, яка залишилася без батьків, все ж таки отримала необхідне виховання в сімейному оточенні. Із настанням повноліття ця мета є досягнутою – вона може починати самостійне життя¹.

¹ Іванов М. А. Брак, семья, дети / М. А. Иванов. – М., 1988. – С. 119.

Однак у деяких випадках навіть формальне існування батьківських стосунків між усиновлювачем й усиновленим стає небажаним. У виняткових випадках скасування всиновлення може відбуватись і після досягнення дитиною повноліття. Так, згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 238 СК України всиновлення може бути скасоване після досягнення дитиною повноліття, якщо протиправна поведінка всиновленого чи усиновлювача загрожує життю або здоров'ю когось із них або інших членів сім'ї, а за ч. 3 цієї ж статті всиновлення повнолітньої особи може бути скасовано судом за взаємною згодою усиновлювача й усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися (наприклад, для укладення шлюбу між усиновленим і усиновлювачем (ч. 5 ст. 26 СК України), для відновлення правового зв'язку всиновленого з його рідними батьками тощо).

Правові наслідки скасування всиновлення передбачено у ст. 239 СК України. Так, з моменту набрання чинності рішенням суду про скасування всиновлення взаємні права та обов'язки всиновленої дитини й усиновлювача та його родичів припиняються й відновлюються взаємні права та обов'язки дитини, її батьків та інших родичів за походженням, якщо це відповідає інтересам дитини. Слід підкреслити, що вимога щодо дотримання інтересів дитини ґрунтується не лише на тому, що саме всиновлення здійснюється виключно в інтересах дитини, а важливим є також максимальне врахування цих інтересів і в разі його скасування. Наслідки другого типу полягають у можливості відновлення правового зв'язку з кровними батьками дитини, якщо це відповідає її інтересам.

У першу чергу, врахування інтересів дитини пов'язане з тим, чи змінювалися під час здійснення всиновлення прізвище, ім'я та по батькові дитини. Якщо такої зміни не було (була отримана згода дитини на всиновлення, усиновлювачі записувалися батьками дитини тощо), скасування всиновлення психологічно та юридично відбувається менш болісно для дитини.

Якщо зберігалася таємниця всиновлення, його скасування пов'язане насамперед з розголошенням цієї таємниці для самої дитини, яка вважала всиновлювачів своїми батьками. У цьому випадку питання скасування всиновлення набуває певної складності, оскільки досить часто трансформується у процедуру, подібну до процесу позбавлення батьківських прав, ще й ускладнену відновленням юридичних і фактичних прав та обов'язків батьків і родичів за походженням. Так, ч. 5 ст. 239 СК України закріплює презумпцію збереження за дитиною в разі скасування всиновлення прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням.

Запровадження такої презумпції розраховане на охорону інтересів дитини, адже обов'язковість зміни таких ознак у разі скасування всиновлення може викликати додаткові переживання для дитини. Однак за бажанням дитини її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути відновлені, причому думка колишнього всиновлювача щодо такої зміни не має значення. Водночас вирішується питання щодо всиновлювачів, записаних батьками всиновленої дитини. Відповідно до ч. 3 ст. 239 СК України у разі скасування всиновлення дитина передається за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо, – на опікування органів опіки та піклування.

Передавання дитини на виховання рідним батькам зазвичай можлива, якщо самі батьки були ініціаторами скасування всиновлення й висловили бажання забрати дитину. В інших випадках передавання дитини в сім'ю біологічних батьків дозволяється не завжди. Так, у разі відсутності батьків дитини та інших родичів, які бажали б забрати дитину в свою сім'ю, або якщо буде встановлено, що передавання дитини батькам суперечитиме її інтересам (наприклад, батьки є хронічними алкоголіками чи наркоманами, хворіють на тяжку невиліковну хворобу, не мають постійного місця проживання тощо), суд повинен відмовити їм у переданні дитини на виховання, оскільки це очевидно суперечитиме інтересам дитини. Слід зазначити, що навіть у цих випадках не виключається покладення на батьків аліментного обов'язку по утриманню дитини.

У разі скасування всиновлення, якщо воно суперечить інтересам дитини й не забезпечує їй сімейного виховання, і за умови, що дитина не передається батькам, за нею зберігається право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала до всиновлення. Крім цього, у такому випадку суд може ухвалити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що остання може надавати матеріальну допомогу.

Наслідки скасування всиновлення значно відрізняються від наслідків визнання всиновлення недійсним. У разі визнання всиновлення недійсним вважається, що жодних прав та обов'язків між усиновлювачем і його родичами й усиновленою ним дитиною взагалі не виникало. У разі скасування всиновлення всі ці права визнаються такими, що існували з моменту ухвалення рішення про всиновлення й до моменту набрання законної чинності рішенням суду про його скасування. Із цього моменту ці права вважаються

припиненими, і з цього ж моменту вважаються відновленими усі права та обов'язки, які існують за фактом спорідненості між дитиною, її батьками та іншими родичами за походженням.

На відміну від установлення всиновлення, яке здійснюється у порядку окремого провадження, для скасування всиновлення або визнання його недійсним передбачається процедура позовного провадження за правилами розділу 3 ЦПК України.

Звернутися до суду з позовом про визнання всиновлення недійсним можуть, перш за все, батьки дитини, якщо, наприклад, усиновлення було здійснене без їхньої згоди за умови необхідності її отримання або якщо така згода не була добровільною.

Усиновлювач може ініціювати процедуру визнання всиновлення недійсним, наприклад, у разі фіктивності всиновлення чи здійснення його на підставі підроблених документів. Скасування всиновлення за позовом усиновлювача можливе у випадку виявлення в усиновленої дитини тяжкої невиліковної хвороби, про яку усиновлювач не знав і не міг знати, а також якщо між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливим їхнє спільне проживання й виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків (п. 2, 3 ч. 1 ст. 238 СК України).

Крім батьків дитини й усиновлювача, звернутися з позовом до суду про скасування всиновлення або визнання його недійсним мають право опікун (піклувальник) дитини, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла 14 років.

Після набрання чинності рішенням суду про визнання всиновлення недійсним або скасування всиновлення суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем народження дитини. Хоча у тексті вказаної норми не йдеться про скасування або визнання недійсним усиновлення повнолітньої особи, очевидно, що такі ж само правила діють і в цих випадках. Якщо внаслідок недійсності всиновлення чи його скасування відновлюється прізвище, ім'я та по батькові, дата і місце народження всиновленої особи, які вона мала до всиновлення (ч. 5 ст. 237, ч. 5 ст. 239 СК України), орган державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду про скасування всиновлення або визнання його недійсним вносить відповідні зміни до актового запису про народження особи, а раніше видане Свідоцтво про народження анулюється.

§ 8. Позбавлення всиновлювача батьківських прав

Донедавна у сімейному законодавстві та юридичній науці панувала теза, що у зв'язку з тим, що батьківські права та обов'язки виникають у усиновлювачів на підставі всиновлення, а не біологічного походження від них дітей, усиновлювачі не можуть бути позбавлені батьківських прав¹. Сімейний кодекс України, виходячи з необхідності максимальної охорони прав дитини, закріпив принципово інше правило. Згідно з ч. 1 ст. 242 СК України, якщо всиновлювач був записаний матір'ю чи батьком усиновленої ним дитини, він може бути позбавлений батьківських прав у судовому порядку.

На відміну від скасування всиновлення як заходу відповідальності за винну поведінку всиновлювача, відповідальність усиновлювача у вигляді позбавлення його батьківських прав більше відповідає інтересам дитини, оскільки воно насамперед дозволяє зберегти таємницю всиновлення, яка зазвичай розкривається в разі скасування всиновлення. Крім того всиновлена дитина зберігає можливість одержувати утримання від усиновлювача, позбавленого батьківських прав, і його родичів (наприклад баби, діда й ін.) та спадкувати після його смерті на загальних підставах².

Згідно з ч. 3 ст. 242 СК України батьківські права всиновлювача можуть бути поновлені відповідно до положень ст. 169 СК України. Така можливість є ще однією відмінністю позбавлення батьківських прав усиновлювача від скасування всиновлення й надає можливість поновити сімейне виховання дитини, якщо це відповідатиме її інтересам. Крім того, у ч. 2 ст. 242 СК України закріплено правило, згідно з яким у разі смерті всиновлювача, позбавленого батьківських прав, дитина одержує право на спадкування на загальних підставах.

Усиновлювач може бути позбавлений батьківських прав лише за наявності передбачених законом для цього підстав (ст. 164 СК України). У разі позбавлення всиновлювача батьківських прав настають наслідки, встановлені ст. 166 СК України.

¹ Рузакова О. А. Семейное право : учеб.-практ. пособие для вузов / О. А. Рузакова. – М. : Экзамен ; Право и закон, 2003. – С. 199.

² Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 461.

§ 9. Особливості всиновлення за участю іноземного елемента

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, установлених главою 18 СК України. Винятками з цього правила є випадки, коли договорами України з іншими державами встановлено інші правила. Так, згідно зі ст. 29 Договору між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу й правові відносини в цивільних і кримінальних справах, ст. 37 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, якщо всиновлюваний є громадянином однієї Договірної Сторони, а проживає на території другої Договірної Сторони, де проживає також усиновитель, то компетентними є також установи юстиції другої Договірної Сторони.

Згідно з пунктом «б» ст. 21 Конвенції про права дитини держави-учасниці визначають, що всиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання в сім'ю, яка могла б забезпечити їй виховання, або всиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження є неможливим.

Порядок усиновлення дітей, які є громадянами України, але проживають за її межами, регламентується ст. 282 СК України, згідно з якою, якщо всиновлювач є громадянином України, усиновлення ним дитини, яка є громадянином України, але проживає в іншій країні, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України.

Якщо всиновлювач не є громадянином України, для всиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл Міністерства соціальної політики України.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу Міністерства соціальної політики України.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснюється за рішенням суду на загальних підставах, установлених главою 18 СК України, незалежно від громадянства особи, яка бажає всиновити цю дитину.

Документи, видані за кордоном, які надаються суду безпосередньо заявниками, потребують консульської легалізації, якщо інше не встановлено міжнародним договором, учасником якого є Україна.

Оскільки пріоритетне право на всиновлення дитини мають громадяни України (ст. 213 СК України), ґрунтуючись на нормах міжнародного права та загальних принципах усиновлення, закріплених у законодавстві України, ч. 2 ст. 283 СК України містить правило, за яким діти, які є громадянами України, можуть бути всиновлені іноземцями, якщо вони перебувають не менше року на обліку у Міністерстві соціальної політики України. Протягом указанного року компетентні органи державної влади зобов'язані вжити заходів щодо влаштування дитини на виховання в сім'ю громадян України, причому не лише передаючи її на всиновлення, а і за допомогою будь-якої форми влаштування в сім'ю дітей, позбавлених батьківського піклування: під опіку (піклування), за договором патронату, в прийомну сім'ю тощо. Якщо ж протягом року з моменту взяття дитини на облік в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини вжиті заходи не дадуть позитивного результату, дитина може бути передана на всиновлення громадянину іншої держави. Однак це не означає, що документи для всиновлення дитини громадянином іншої держави не можуть готуватися заздалегідь, до спливу цього строку.

Водночас ст. 283 СК України встановлює винятки із вищезначеного правила. Так, у випадках, якщо: 1) усиновлювач є родичем дитини; 2) дитина страждає на хворобу, внесену до спеціального переліку хвороб, затвердженого Міністерством охорони здоров'я; 3) здійснюється всиновлення всіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один із них досяг 5 років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері всиновлення та захисту прав дітей, не менш як 1 рік; 4) іноземці виявили бажання всиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше всиновленої ними дитини, – усиновлення може бути здійснене до спливу 1 року перебування дитини на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

Якщо особа, яка бажає всиновити дитину – громадянина України, є її родичем (незалежно від ступеня спорідненості), вона користується переважним правом на її усиновлення, якщо бажання всиновити дитину виразило відразу кілька осіб. Крім родичів, переважне право на всиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є громадянами держав, з якими наша держава уклала договір про надання правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах. На сьогодні Україна уклала такі

договори з Республікою Македонія¹, Польщею², Соціалістичною Республікою В'єтнам³, Узбекистаном⁴, Естонією⁵, Грузією⁶, Молдовою⁷ та Литвою⁸.

На всиновлення дитини іноземцем, крім згоди осіб, зазначених у ст. 217–222 СК України, потрібна згода урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

Відповідно до п. «с» ст. 21 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують, щоб у разі всиновлення дитини в іншу країну застосовувалися такі ж само гарантії та норми, які застосовуються стосовно всиновлення всередині країни. Для забезпечення цієї вимоги суд може вимагати від заявника надання відповідних нормативних актів законодавства його держави, які гарантують дитині її основні права, які вона має в Україні.

Згідно з ч. 8 ст. 283 СК України за всиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею 18 років. Таке правило ґрунтується на нормі ст. 8 Конвенції про права дитини, відповідно до якої держави-учасниці зобов'язуються поважати

¹ Договір між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах – ратиф. законом України від 02.11.2000 № 2081-III.

² Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах – ратиф. постановою Верховної Ради України від 04.02.1994 № 3941-XII.

³ Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах – ратиф. законом України від 02.11.2000 № 2080-III.

⁴ Договір між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах – ратиф. законом України від 05.11.1998 № 238-XIV.

⁵ Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах – ратифіковано законом України від 22.11.1995 № 450/95-ВР.

⁶ Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах – ратиф. законом України від 22.11.1995 № 451/95-ВР.

⁷ Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах – ратиф. законом України від 10.11.1994 № 238/94-ВР.

⁸ Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах – ратиф. постановою Верховної Ради України від 17.12.1993 № 3737-12.

право дитини на збереження індивідуальності, включно з громадянством, ім'ям та сімейними зв'язками.

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

Водночас усиновлення за участю «іноземного елементу» має ще деякі особливості. Так, у ст. 285 СК України встановлено винятки із загальних правил, передбачених ст. 226–231 СК України про право всиновлювача й усиновленого на збереження таємниці всиновлення, а також про забезпечення збереження цієї таємниці. Зокрема, правила щодо забезпечення таємниці всиновлення не поширюються на випадки всиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги.

Проте з цього правила існують два винятки: 1) якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає, і в яку має переїхати дитина, передбачається можливість збереження таємниці всиновлення; 2) якщо всиновлювач (іноземець) постійно проживає в Україні, й усиновлена дитина залишається проживати у нашій країні. У таких випадках і за всиновлювачем, і за всиновленою дитиною зберігається право на таємницю всиновлення і, відповідно, на такі види всиновлення не поширюються правила ст. 285 СК України.

За загальним правилом нагляд за дотриманням прав дітей, які були всиновлені та проживають в Україні, здійснює орган опіки та піклування за місцем проживання дитини. Це правило застосовується й у випадках, коли після всиновлення дитини іноземцем вони залишаються проживати на території України.

Якщо внаслідок усиновлення іноземцем дитина – громадянин України – переїжджає для постійного проживання в іншу державу, нагляд за дотриманням її прав у сім'ї всиновлювача здійснює відповідна консульська установа або дипломатичне представництво України в державі, де проживає всиновлений. Відповідно до ч. 3 ст. 31 Консульського статуту України консул за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік дітей – громадян України, всиновлених іноземцями, та здійснює в установленому Кабінетом Міністрів України порядку нагляд за додержанням їх прав¹.

¹ Консульський статут України : затв. указом Президента України від 02.04.1994 № 127/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.

Міністерство закордонних справ у 10-денний термін після отримання зазначеної інформації з урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини надсилає до відповідної консульської установи України в країні проживання всиновленої дитини доручення щодо постановки її на консульський облік та організації нагляду за умовами проживання й виховання всиновленої дитини. Відповідна консульська установа на підставі доручення та міжнародних договорів України, а також загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо захисту прав дитини вживає заходів до встановлення нагляду за умовами проживання та виховання всиновленої дитини й протягом перших 3 років 1 раз на рік, а потім через кожні 3 роки надсилає інформацію Міністерству закордонних справ для подальшої передачі урядовому органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

У разі, якщо внаслідок усиновлення порушено права дитини, передбачені законодавством та міжнародними угодами України, або якщо всиновлення не відповідає інтересам дитини, його може бути скасовано або визнано недійсним у судовому порядку відповідно до чинного законодавства України.

§ 10. Установлення опіки та піклування

Згідно з чинним сімейним законодавством **опіка та піклування** над дітьми є одним із видів сімейної форми виховання дітей, з тих або інших причин позбавлених батьківського піклування, а також формою захисту їх особистих та майнових прав та інтересів.

Підставою для встановлення опіки чи піклування над дітьми є факт втрати ними з тих чи інших причин батьківського піклування. Головною метою опіки (піклування) є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб (ст. 55 ЦК України).

Розмежування понять опіки та піклування не має істотного значення у сфері виховання та нагляду над підопічними дітьми, але є вкрай важливим у сфері охорони та захисту опікунами (піклувальниками) їх особистих і майнових прав та інтересів.

Різниця між опікою та піклуванням ґрунтується на відмінностях в обсязі дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб. Так, згідно зі ст. 31 ЦК України особи, які не досягли 14-річного віку, самостійно можуть здійснювати особисті немайнові права на

результати інтелектуальної та творчої діяльності, що охороняються законом, і вчиняти дрібні побутові правочини. Усі інші правочини за малолітніх вчиняють їхні законні представники – батьки (усиновлювачі) або опікуни. Тобто завдяки опіку дитина, яка залишилася без батьківського піклування, стає повноправним учасником цивільних правовідносин.

Неповнолітні у віці від 14 до 18 років мають значно більший обсяг дієздатності. Крім дрібних побутових правочинів, вони можуть самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, здійснювати права на результати інтелектуальної чи творчої діяльності, що охороняються законом, укласти договори банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним ними на своє ім'я, тощо. Інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (ст. 32 ЦК України). Таким чином, піклувальник сприяє неповнолітньому підопічному в реалізації його прав у цивільно-правовій сфері.

Питання про правову сутність опіки (піклування) здавна було дискусійним. Суперечки про юридичну природу цього інституту розпочалися ще у XIX сторіччі і тривають дотепер. Особливість опіки полягає в тому, що вона, з одного боку, стосується інтересів приватних осіб, які через малолітство чи з інших причин потребують опікування й знаходять його в опіці, а з іншого – переслідує цілі держави, оскільки саме на неї покладено обов'язок піклуватися про тих, хто сам не може подбати про свої інтереси. Отже, для держави є привід створити установу, яка надавала б допомогу особам, які її потребують¹. Дискусії, що виникали з цього приводу, так і не сприяли однотайному рішення. Як у дореволюційній правовій науці, так і в правознавстві радянських часів науковці так чи інакше звертали увагу на окремі складові опіки (піклування), акцентуючи увагу на її сімейно-правових, цивільно-правових, адміністративних та інших рисах.

Для з'ясування місця опіки в системі права доцільно розглядати її під різними кутами зору. З одного боку, опіка як правова форма виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, є інститутом сімейного права, але з іншого – як спосіб охорони майнових прав певних категорій осіб, безумовно, є і цивільно-правовим інститутом. На користь такого підходу свідчить і аналіз

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – С. 763–764.

законодавства, що регулює відносини, які виникають у зв'язку із виникненням, здійсненням та припиненням опіки, тим більш, що основну частину норм, які регулюють опікунські відносини, у сучасному законодавстві України запозичено із СК України до ЦК України. Усе це, безумовно, свідчить про зміну основної парадигми опікунських правовідносин і, як наслідок, усієї концепції опіки – чинним законодавством вона визнається вже не сімейним, а цивільно-правовим інститутом.

Особливістю відносин, які виникають у разі встановлення та здійснення опіки (піклування), є те, що під час опіки (піклування) елементи вказаних галузей права переплітаються настільки тісно, що розділити їх неможливо. Однак у цілому норми, які регулюють ці відносини, є однорідними. Вони пов'язані єдиною метою – охороною особистих та майнових прав осіб, які не можуть здійснювати ці права самостійно. Таким чином, опіка та піклування є міжгалузевим правовим інститутом, який являє собою систему норм різних галузей права (сімейного, цивільного, адміністративного), головною метою яких є охорона особистих та (або) майнових прав осіб, які з тих чи інших причин не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Так, порядок установа опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми особами регулюється цивільним законодавством України. Згідно зі ст. 60 ЦК України опіка (піклування) над дітьми встановлюється судом, якщо під час розгляду справи буде виявлено, що вони позбавлені батьківського піклування, і суд за поданням органу опіки та піклування призначає такий дитині опікуна (піклувальника). В інших випадках опіка та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми встановлюються органами опіки та піклування (ст. 61 ЦК України).

Правові засади діяльності органів опіки та піклування регулюють норми адміністративного законодавства. Особливість правового статусу вказаних органів полягає в тому, що, виходячи з положень ст. 118, 143 Конституції України, ст. 32, 34 закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.), ст. 1 закону України «Про місцеві державні адміністрації» (1999 р.), Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 № 34/166/131/88, органи опіки та піклування як складові органів місцевого самоуправління належать до системи органів державного управління, однак не

належать до органів державної влади. Виходячи з цього, правосуб'єктність органів опіки та піклування встановлюється головним чином нормами не цивільного, а адміністративного права, у зв'язку з чим їх правосуб'єктність іноді називають адміністративною¹.

Норми сімейного законодавства регулюють лише правовідносини щодо опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми, оскільки такі відносини тісно пов'язані і невіддільні від здійснення основних сімейних прав та обов'язків (прав та обов'язків щодо виховання дитини, піклування про їх фізичний розвиток, навчання дітей, права вимагати повернення дітей від будь-яких осіб, які незаконно їх утримують, права давати згоду на всиновлення та ін.).

Згідно зі ст. 1 закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» установа опіки та піклування є влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України, які перебувають переважно у родинних відносинах з цими дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, з метою забезпечення їх виховання, освіти, розвитку й захисту їх прав та інтересів.

Крім цього, іноді на прохання батьків, які через тривалу хворобу, відрядження тощо не можуть особисто здійснювати свої батьківські обов'язки, органи опіки та піклування можуть призначити їхній дитині опікуна (піклувальника). У таких випадках не виключається навіть подальше спільне проживання батьків та опікуна (піклувальника), приділення спільної уваги дитині й турботи про неї. Однак пріоритет у здійсненні прав та обов'язків щодо виховання дитини у цьому разі належить опікуну, а батьківські права обмежуються, оскільки у таких випадках опіка (піклування) виникає перш за все саме через відсутність батьківської турботи щодо дитини.

Умови для призначення фізичної особи опікуном можна поділити на дві групи: **позитивні умови** – вимоги, яким повинна відповідати особа, яка бажає стати опікуном, та **негативні** – перешкоди для надання їй такого статусу.

До **позитивних умов** призначення фізичної особи опікуном належать: 1) повна цивільна дієздатність цієї особи; 2) бажання особи взяти на себе опікунські обов'язки; 3) особисті якості

¹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – С. 264.

кандидата в опікуни; 4) здатність особи до виконання опікунських обов'язків.

Згідно з ч. 1 ст. 244 СК України опікуном може бути лише *повнолітня дієздатна особа*, яка висловила бажання стати опікуном.

Хоча правило щодо дієздатності майбутнього опікуна важко заперечити, імперативність правила про обов'язковість досягнення ним 18-річного віку викликає певні сумніви. Якщо, наприклад, у малолітньої дитини після смерті батьків залишився лише родич, якому не виповнилося 18 років, суду за погодженням з органом опіки та піклування має бути надано право призначити цього родича опікуном малолітнього, якщо це відповідатиме інтересам дитини, адже не викликає заперечень теза про те, що дитині краще виховуватися в сім'ї, ніж у дитячому закладі. Опосередковано підтвердженням цього може служити й зміст ч. 2 ст. 63 ЦК України, в якій також виключається вимога щодо обов'язкового повноліття опікуна, і встановлено правило, що ним може стати фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Виходячи з цього, вважаємо, що призначення неповнолітньої особи опікуном могло б стати ще однією підставою для емансипації, передбаченої ст. 35 ЦК, навіть у випадках, коли вона не працює, але має можливість виконувати опікунські обов'язки.

Умова про *добровільне* здійснення опікунських обов'язків також є цілком природною, оскільки примус до виконання опікунських обов'язків не може відповідати інтересам підопічного. Небажання особи бути опікуном робить недосяжною головну мету опіки – охорону особистих та майнових прав дитини. На практиці згода стати опікуном чи піклувальником виражається у відповідній заяві особи, яка бажає стати опікуном, до органу опіки та піклування.

Ще однією умовою призначення особи опікуном чи піклувальником є *особисті якості* цієї особи, стосунки між нею та підопічним, а також здатність до виконання опікунських обов'язків. Це означає, що кандидат в опікуни (піклувальники) повинен бути достатньо підготовленим для виконання своїх обов'язків, а в деяких випадках мати необхідну освіту та спеціальні навички. Тобто закон акцентує увагу саме на здатності особи бути опікуном (піклувальником), а також на її суб'єктивному ставленні до виховання дитини¹.

¹ Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – С. 218.

Крім цього, слід ураховувати бажання самої дитини, якщо вона досягла 10-річного віку (п. 3.1 Правил опіки та піклування). Однак, на відміну від усиновлення, у разі передання дитини під опіку (піклування) її згода на призначення тієї чи іншої особи опікуном обов'язкового значення не має. Якщо дитина негативно ставиться до призначення особи опікуном (піклувальником), необхідно з'ясувати мотиви такого ставлення, і якщо це відповідатиме інтересам дитини, особа може бути призначена опікуном (піклувальником) без урахування бажання підопічного.

Негативні умови щодо призначення особи опікуном (піклувальником) є тотожними заборонам для всиновлення дитини, встановленим у ст. 212 СК України. Це заборони, які стосуються відсутності належної правосуб'єктності, є санкцією за протиправну поведінку суб'єкта, а також ті, які свідчать про фізичну чи соціально-побутову нездатність бути опікуном (піклувальником).

Чинним законодавством під час призначення опіки над дитиною не враховується думка батьків дитини. Однак у випадках, коли батьки з об'єктивних причин не можуть самостійно здійснювати свої права, і через це над їхніми дітьми встановлюється опіка чи піклування, думка батьків щодо кандидатури опікуна чи піклувальника над їхньою дитиною повинна враховуватися. Наприклад, якщо одинока мати вийшла заміж за іноземця й від'їжджає до місця проживання чоловіка в іншу країну, то вона повинна мати не лише моральне, але й юридичне право вирішувати, з ким залишити свою дитину до тих пір, доки вона не зможе забрати дитину до себе.

У випадку призначення особи опікуном (піклувальником) за рішенням органу опіки та піклування права та обов'язки у неї виникають з моменту винесення такого рішення. Якщо ж рішення про призначення особи опікуном чи піклувальником за поданням органу опіки та піклування ухвалює суд, права та обов'язки опікуна (піклувальника) виникають з моменту набрання чинності рішенням суду про призначення особи опікуном (піклувальником).

Особливістю сімейних опікунських відносин є те, що їх суб'єктами можуть бути не лише фізичні, а і юридичні особи: навчально-виховні заклади для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, заклади охорони здоров'я, органи опіки та піклування тощо. До закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, незалежно від форми власності та підпорядкування дитина може бути влаштована в разі, якщо з певних причин немає можливості влаштувати її на виховання в сім'ю.

Правове регулювання опіки (піклування), що здійснюється юридичними особами, відрізняється від виконання обов'язків опікуна чи піклувальника фізичною особою. Безпосередньо опіку (в повному обсязі) може здійснювати лише людина. Виконання опікунських обов'язків юридичними особами є дещо іншим. Так, значна частка правових наслідків, які впливають із призначення фізичної особи опікуном чи піклувальником, є засобами державної підтримки цієї особи. Наприклад, опікуну за його бажанням надається додаткова щорічна оплачувана відпустка. Відповідно, такі права не можуть надаватися юридичній особі. Саме тому у ст. 245 СК України закріплено положення про те, що адміністрація відповідного закладу охорони здоров'я, навчального або іншого дитячого закладу лише виконує функції опікуна.

Улаштування дитини до дитячого закладу не позбавляє органи опіки та піклування за місцем походження та за місцем перебування дитини від обов'язку продовжувати діяльність щодо реалізації права цієї дитини на сімейне виховання.

Особливістю **правового статусу опікунів та піклувальників** є те, що їх діяльність щодо здійснення своїх повноважень поставлена під постійний *нагляд і контроль* спеціально створених державних органів – органів опіки та піклування.

Згідно з ч. 1 ст. 56 ЦК України **органами опіки та піклування** є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, а безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування покладається на відповідні відділи й управління місцевих державних адміністрацій – управління освіти, органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх, відділи (управління) соціального захисту та охорони здоров'я населення. У селищах та селах справами опіки та піклування безпосередньо віддають виконавчі комітети сільських і селищних рад (п. 1.3 Правил).

Обов'язки, покладені на органи опіки та піклування, безпосередньо виконуються інспекторами відповідних відділів, котрі організовують систематизований облік осіб, щодо майна яких встановлено опіку, обстежують умови життя підопічних, допомагають опікунам у виконанні покладених на них функцій, беруть участь у судових засіданнях під час розгляду справ, що впливають із правовідносин щодо опіки тощо.

Державні адміністрації та виконавчі комітети об'єднують усю роботу по опіці та піклуванню. Вони виступають, з одного боку, як органи, що встановлюють опіку над малолітніми особами,

ухвалюють рішення про призначення та звільнення опікунів, дають дозволи на відчуження майна осіб, які перебувають під опікою, тощо, а з другого боку, як керівні органи щодо відповідних відділів та управлінь і підлеглих органів опіки та піклування. Тобто здійснення фактичних дій (вибір опікуна і т. ін.) покладено на відповідний відділ, а здійснення юридичних дій (призначення опікуна, надання дозволів тощо) – на виконком. Однак від органів опіки та піклування залежить лише призначення опікуна, а не визначення кола його прав та обов'язків. Їх межі визначаються законом і не можуть бути змінені розпорядженнями органів опіки та піклування.

Органи опіки та піклування здійснюють контроль за умовами утримання, виховання та освіти не лише дітей, яким призначено фізичну особу – опікуна (піклувальника), а і дітей, улаштованих до закладів охорони здоров'я, навчальних або інших дитячих закладів. У зв'язку з цим представники органів опіки та піклування мають право відвідувати відповідні заклади, з'ясовувати умови утримання та виховання дітей, знайомитися з освітнім процесом і програмами, за якими здійснюється навчання, з організацією медичного нагляду за дітьми тощо.

§ 11. Права й обов'язки суб'єктів опіки та піклування

Діти, над якими встановлено опіку чи піклування, мають усі права як особистого, так і майнового характеру, якими закон наділяє дітей, котрі проживають разом із батьками. Тому у ст. 247 СК України лише конкретизуються положення розділу 3 СК України про права дітей у зв'язку зі встановленням над ними опіки чи піклування. Крім цього, спеціальне законодавче виділення прав дітей, які перебувають під опікою (піклуванням), служить додатковою гарантією дотримання їх законних прав та інтересів¹.

Право дитини, над якою встановлено опіку чи піклування, на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника, передбачене п. 1 ч. 1 ст. 247 СК України, ґрунтується на праві дитини жити та виховуватися в сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК України) й відповідає положенням цивільного законодавства про місце проживання малолітніх та неповнолітніх осіб, над якими встановлено опіку чи піклування

¹ Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л. М. Пчелинцева. – М.: Норма – Инфра-М, 1999. – С. 511.

(ч. 3, 4 ст. 29 ЦК України). Зокрема, ст. 29 ЦК України встановлює, що місцем проживання особи, яка не досягла 14-річного віку, є місце проживання її опікуна або місцезнаходження закладу, в якому вона проживає, а якщо вік дитини становить від 10 до 14 років, то її місце проживання може встановлюватися за згодою між дитиною та опікуном або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Слід зазначити, що опікун та підопічний не отримують права на житло один одного, проживання підопічного на житловій площі опікуна не призводить до автоматичного визнання його членом сім'ї.

У вирішенні таких справ слід виходити з того, з яких підстав і з якою метою здійснюється спільне проживання й ведення спільного господарства. Так, опікун та підопічний можуть визнаватися членами однієї сім'ї у випадку, якщо судом буде встановлено, що метою сумісного проживання було не здійснення опікуном своїх обов'язків, а спільне проживання й ведення спільного господарства, яке викликало сімейні стосунки між опікуном та особою, над якою встановлено опіку. У випадку ж уселення підопічного на жилу площу опікуна у зв'язку з установами опіки, такий підопічний має визнаватися тимчасовим мешканцем з усіма передбаченими наслідками. На користь такого тлумачення закону свідчить і те, що законодавець передбачає збереження за такими особами раніше займаного житлового приміщення протягом усього часу перебування їх в опікуна (ст. 71 ЖК), адже право підопічних користуватися житловим приміщенням можна визнати незалежним від прав наймача, і, наприклад, втрата цього права наймачем не тягне за собою втрату права користування житлом підопічним. Крім цього, дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право на піклування з боку опікуна (піклувальника).

Право дитини, над якою встановлено опіку чи піклування, на турботу з боку опікуна (піклувальника) співпадає з правом дітей на турботу з боку батьків і передбачає необхідність забезпечення життєво важливих потреб цієї дитини (харчування, догляд, одяг, медична допомога, книги, іграшки тощо).

Спільне проживання підопічної дитини з опікуном (піклувальником) створює передумови для забезпечення дитині умов для її всебічного розвитку, освіти та виховання (п. 2 ч. 1 ст. 247 СК України). Відповідно до вимог законодавства опікун (піклувальник) зобов'язаний забезпечити отримання дитиною загальної повної середньої освіти, обираючи форму її отримання (групове або індивідуальне навчання, екстернат тощо) з урахуванням думки дитини.

Праву підопічної дитини на забезпечення умов для її всебічного розвитку кореспондує встановлений цивільним законодавством обов'язок опікуна (піклувальника) дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов і забезпечення його доглядом та лікуванням (ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 69 ЦК України). Для виконання цього обов'язку опікун (піклувальник) мають право розпоряджатися коштами, призначеними для утримання підопічного, забезпечуючи тим самим дитині необхідні умови життя.

Збереження за дітьми, над якими встановлено опіку чи піклування, права користування житлом, в якому вони проживали до встановлення опіки або піклування, зумовлюється нормами цивільного та житлового законодавства. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 71 ЖК УРСР жила приміщення зберігається за дитиною у разі влаштування її на виховання до родичів, опікуна чи піклувальника, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу чи заклад для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, протягом усього часу її перебування у родичів, опікуна чи піклувальника, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу, закладі для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Якщо з будинку чи квартири (їх частини) вибула дитина (діти), і членів її (їх) сім'ї не залишилося, це житло може бути надано за договором оренди іншому громадянину до закінчення строку перебування дитини (дітей) у дитячому закладі або до досягнення нею (ними) повноліття й повернення від родичів, опікуна чи піклувальника, в окремих випадках – до закінчення навчання в загальноосвітніх навчальних закладах усіх типів і форм власності, у тому числі для громадян, які потребують соціальної допомоги та соціальної реабілітації, а також у професійно-технічних чи вищих навчальних закладах або до закінчення строку служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Якщо діти, які перебувають під опікою (піклуванням), не мають закріпленого житлового приміщення, після закінчення перебування у відповідному дитячому закладі чи в опікуна (піклувальника) вони мають право отримати його згідно зі ст. 46 ЖК УРСР позачергово.

Відповідно до п. 6.3 Правил опіки та піклування квартири (будинки), в яких мешкають діти, можуть бути передані їм у власність на клопотання органу опіки та піклування чи згідно із заявою осіб, які виховують та утримують дитину, в тому числі опікунів. У разі вибуття підопічної дитини для проживання в опікуна останній протягом 6 місяців з дня вибуття дитини із зазначеного житлового приміщення зобов'язаний звернутися до відповідного

органу приватизації з клопотанням (заявою) про передачу житла у власність дитини.

Одним із важливих прав дитини, над якою встановлено опіку (піклування), є її право на захист від зловживань з боку опікуна або піклувальника (п. 4 ч. 1 ст. 247 СК України). Під «зловживанням» у цьому випадку розуміють широке коло дій, які мають антитедагогічний характер, брутально порушують права та інтереси дитини, завдають їй шкоди.

Захист прав та законних інтересів дітей у таких випадках здійснюється органом опіки та піклування, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями, а також, якщо дитина досягла 14-річного віку, судом. Підставами для вжиття вказаними органами заходів щодо захисту порушених прав та інтересів підопічного може бути як звернення самої дитини про факт зловживання наданими правами опікуном (піклувальником), так і відомості про це, отримані з інших джерел (повідомлень компетентних органів, фізичних та юридичних осіб).

Згідно з ч. 2 ст. 247 СК України встановлення опіки та піклування не припиняє права дитини на отримання пенсії, аліментів, відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника та інших соціальних виплат, призначених дитині відповідно до законів України, а також права власності дитини на ці виплати.

Порядок отримання пенсій, на які має право дитина, регламентується законами України «Про пенсійне забезпечення» (1991 р.) та «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» (2000 р.). Якщо дитина не отримувала аліментів, опікун чи піклувальник мають право звернутися з відповідним позовом до батьків дитини або інших осіб, які за законом повинні її утримувати. Аналогічне право опікун (піклувальник) має й у випадку, якщо дитина має право на відшкодування витрат, пов'язаних зі смертю батька, матері чи іншого годувальника. Якщо підопічний має право на пенсію, але вона не була призначена, опікун (піклувальник) зобов'язаний подати відповідні документи для її призначення.

Права дитини-сироти й дитини, позбавленої батьківського піклування, яка проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, у прийомній сім'ї або дитячому будинку сімейного типу (надалі – дитячі заклади), у цілому співпадають із правами дітей, над якими встановлено опіку чи піклування.

За дітьми, які перебувають у дитячих закладах, як і за дітьми, над якими встановлено опіку чи піклування, зберігається право на пільги, передбачені законом, щодо працевлаштування після закінчення строку перебування у зазначеному закладі, а також право на аліменти, пенсії, інші соціальні виплати та на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника.

Аліменти, які стягуються з батьків на дітей, влаштованих до дитячих закладів, зараховуються на рахунок цього закладу, де розподіляються окремо на кожну дитину. Якщо аліменти не були присуджені, адміністрація дитячого закладу, виконуючи функції опікуна (піклувальника), має право на подання відповідного позову.

Права та обов'язки опікуна чи піклувальника щодо дитини закріплено у ст. 249 СК України. Установлені цією статтею права та обов'язки покликані сприяти головній меті опіки та піклування, зазначеній у ст. 55 ЦК України, – забезпеченню особистих немайнових та майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх дітей. Положення ст. 249 СК України в основній своїй частині співпадають із нормами ст. 150–152 СК України, які регламентують права та обов'язки батьків щодо виховання й розвитку своїх дітей. Схожість прав та обов'язків батьків та опікунів зумовлюється перш за все тим, що в обох випадках йдеться про забезпечення прав та інтересів дитини, права на всебічне й належне її виховання та освіту, охорону її людської гідності. Як і батьки, опікуни (піклувальники), здійснюючи свої повноваження, не мають права завдавати шкоди фізичному та психічному здоров'ю дітей і їхньому розвитку.

З урахуванням принципової схожості прав та обов'язків опікунів і батьків дитини на опікунів покладається обов'язок виконувати свої права та обов'язки в інтересах дитини, а забезпечення її інтересів має бути предметом особливої турботи опікуна

Водночас між батьківськими правовідносинами та відносинами, які виникають у разі встановлення та здійснення опіки (піклування), є деякі відмінності:

1) на відміну від батьківських прав, які виникають на підставі материнства чи батьківства, засвідчених у встановленому законом порядку, права й обов'язки опікунів (піклувальників) щодо дітей ґрунтуються на адміністративному акті (рішенні органу опіки та піклування) або на рішенні суду;

2) установлення опіки (піклування) не тягне за собою виникнення спадкових правовідносин між опікуном (піклувальником) та підопічним, які виникають між батьками та дітьми;

3) опіка має строковий характер, і тому на опікунів (піклувальників), на відміну від батьків, не покладається обов'язок утримувати своїх підопічних; якщо опікуном дитини призначено особу, зобов'язану утримувати цю дитину за законом (наприклад дід чи сестра й ін.), то призначення цього родича опікуном не звільняє його від обов'язку утримувати дитину (однак цей аліментний обов'язок буде зумовлюватися фактом родинних стосунків, а не впливати з обов'язків опікуна);

4) опікуни та піклувальники не можуть користуватися майном дитини і зобов'язані надавати органу опіки та піклування щорічні звіти про управління майном підопічних;

5) юридична відповідальність опікунів за неналежне виховання підопічних є більш суворою, ніж відповідальність батьків; зокрема за ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дітей батьки можуть бути позбавлені батьківських прав (ст. 164 СК України), а до кримінальної відповідальності їх притягають лише за злісне ухилення від сплати за рішенням суду коштів на утримання дитини (ст. 164 КК України), то опікуни чи піклувальники несуть, крім звільнення від виконання своїх обов'язків (ст. 251 СК), також і кримінальну відповідальність (ст. 166, 167 КК України) у випадку використання опіки в корисних цілях або залишення підопічних без нагляду та необхідної допомоги.

Виховання дітей – *головне завдання* діяльності як опікунів, так і піклувальників, їх основний обов'язок полягає у створенні сприятливих умов для сімейного виховання підопічних. Батьків і всиновителів називають природними опікунами й піклувальниками своїх дітей. Рівною мірою можна говорити про багатьох опікунів та піклувальників як про юридичних батьків своїх підопічних. Опікун чи піклувальник зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний і духовний розвиток. До того ж опікун чи піклувальник мають право самостійно визначати способи виховання дитини, однак, на відміну від аналогічного обов'язку батьків й усиновлювачів дитини, вони зобов'язані під час вибору форм і способів виховання дотримуватися рекомендацій органу опіки та піклування. Ці способи повинні виключати зневажливе, брутальне поводження, яке принижує гідність дитини, образу й експлуатацію дітей.

Право дитини на отримання освіти пов'язане з відповідним обов'язком опікунів (піклувальників) забезпечити реалізацію підопічною дитиною права на отримання повної середньої освіти,

враховуючи думку дитини під час вибору навчального закладу та форми її навчання.

Сімейний кодекс надає опікунам (піклувальникам) малолітніх і неповнолітніх дітей такі само засоби захисту своїх прав, які надано батькам дитини для захисту батьківських прав. Право опікунів (піклувальників) на виховання підопічної дитини має абсолютний характер, тобто йому протистоїть обов'язок усіх інших осіб не порушувати його. Тому опікун чи піклувальник мають право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Таке право опікун (піклувальник) може реалізувати навіть у тому випадку, коли дитина утримується близькими родичами, тобто закон надає такому праву опікуна (піклувальника) пріоритетний характер. Однак вказане право, як і право батьків на повернення дітей, не є безумовним. Для вирішення таких суперечок слід виходити насамперед з інтересів дитини. Це означає, що суд може відмовити в позові опікуна (піклувальнику), якщо дійде висновку, що передання йому дитини суперечитиме її інтересам. У цьому випадку вирішується питання про звільнення опікуна (піклувальника) від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 250, 251 СК України)¹.

Опіка та піклування як правові форми виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, не припиняють правових зв'язків дітей із батьками, як це зазвичай відбувається в разі всиновлення. Тому в ч. 3 ст. 249 СК України встановлено, що опікун чи піклувальник не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини.

Права та обов'язки опікунів та піклувальників у майновій сфері регулюються ст. 67–74 ЦК України. Так, опікуни малолітніх учиняють від імені підопічних та в їх інтересах усі юридично значущі дії та правочини, які підопічні не можуть вчиняти самостійно, оскільки не мають повної цивільної дієздатності (ч. 3 ст. 67, ст. 31 ЦК України), а піклувальники над неповнолітніми надають згоду на вчинення підопічними тих правочинів, які останні не можуть вчиняти самостійно (ч. 2 ст. 69, ст. 32 ЦК України).

Переліку правочинів, які опікуни можуть учиняти самостійно, у законі не наведено, фактично їх коло обмежується лише заборонами укладати договори, щодо яких законодавством встановлено

¹ Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – С. 421.

особливі правила. Так, опікуни самостійно купують і відчужують речі, необхідні для задоволення побутових потреб підопічного (продукти харчування, одяг, необхідні підопічному іграшки, книги тощо). Вони розпоряджаються прибутками підопічних у вигляді аліментів, пенсій і допомог, а також іншими поточними надходженнями (прибутками) від майна, що їм належить (орендною платою від орендарів, які проживають у житловому приміщенні, яке належить підопічному на праві власності, тощо). Ці правомочності опікуна ґрунтуються на тому, що, по-перше, управління майном підопічного має здійснюватися таким чином, щоб витрати на нього (податки, ремонт тощо) покривалися за рахунок прибутків і не перевищували їх, що, у свою чергу, зобов'язує опікуна до активних дій щодо майна підопічного, і, по-друге, всі витрати, необхідні для утримання підопічного та підтримання його майна в належному стані опікун повинен робити за рахунок майна підопічного. Для цього відповідно до п. 4.9 Правил опіки та піклування він може отримувати кошти, які належать підопічному у вигляді пенсій, допомоги, аліментів, інших поточних надходжень (сум, які сплачуються підопічному для відшкодування шкоди, завданої смертю його годувальника, тощо) або прибутків із майна, що йому належить. Якщо цього недостатньо, опікун може розпоряджатися вкладом, внесеним будь-ким на ім'я підопічного. Однак таке право опікуна може бути обмежено органом опіки та піклування в разі необхідності захисту інтересів підопічного (п. 4.7 Правил опіки та піклування).

Надаючи опікунам право на вчинення правочинів щодо майна підопічного, законодавець створює спеціальні правові засоби, які забезпечують більш дієву охорону майнових інтересів підопічних: а) заборону опікунам укладати окремі правочини; б) право опікунів вчиняти певні правочини лише за попередньою згодою органу опіки та піклування. Так, опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі не можуть укладати договори з підопічним; опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, зобов'язуватися від його імені порукою, а також представляти підопічного в суді під час розгляду спору між підопічним і дружиною або чоловіком опікуна чи його близькими родичами (ст. 68 ЦК України).

Із цього загального правила існує два винятки. Згадані особи мають права: а) укладати договір дарування на користь підопічного, тобто безумовно й безоплатно передавати йому майно у власність; б) укладати договір позики на користь підопічного, тобто безоплатно передавати йому майно у користування.

Крім цього, у законодавстві встановлено перелік правочинів, які вчиняються опікуном у спеціальному порядку – за попереднім дозволом органу опіки та піклування. Аналізуючи ч. 1 ст. 71 ЦК України, де містяться зазначені обмеження, можна дійти висновку, що існують дві основні групи правочинів, які можуть вчинятися опікуном лише за попереднім дозволом органу опіки та піклування:

1) договори та інші правочини, які характеризуються певними матеріальними фактами: факт відмови від майнових прав підопічного, факт видачі письмового зобов'язання від імені підопічного та факт укладення договору, що потребує певної форми (договору, що підлягає нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, в тому числі про розподіл або обмін житла); при цьому не має значення цінність майна, щодо якого такі обставини мали місце;

2) договори щодо іншого цінного майна.

Відмінність між цими групами правочинів полягає в тому, що у першому випадку достатньо встановлення факту вчинення правочину, передбаченого п. 1–3 ч. 1 ст. 71 ЦК України. Його наявність свідчить про порушення закону й спричиняє недійсність правочину за ст. 215 ЦК України. У другому суд повинен встановити, чи є майно, що становить предмет договору, цінним. Оскільки закон не містить будь-яких критеріїв цінності майна, під час вирішення цього питання, очевидно, має враховуватися не лише його вартість у грошах, а і цінність його як культурної, духовної спадщини тощо.

§ 12. Припинення опіки та піклування

Підстави для припинення опіки та піклування передбачено ст. 76, 77 ЦК України. Так, **опіка над малолітньою дитиною припиняється** в разі передачі дитини батькам чи всиновлювачам, а також у разі досягнення підопічним 14-річного віку. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього. Піклування припиняється у разі досягнення підопічним повноліття, реєстрації шлюбу неповнолітньої особи або надання їй повної цивільної дієздатності. Опіка (піклування) також можуть бути припинені у результаті звільнення опікунів чи піклувальників від виконання ними своїх обов'язків.

Крім цього, згідно зі ст. 251 СК України особа може бути звільнена від обов'язків опікуна або піклувальника дитини у випадках, передбачених ст. 75 ЦК України, а також тоді, коли між опікуном чи піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки чи піклування.

Підставою звільнення опікуна за п. 5.1 Правил опіки та піклування є прохання останнього про звільнення його від виконання опікунських обов'язків. Таке звернення є можливим лише за наявності поважних причин. Але навіть якщо опікун просто не бажає виконувати свої функції, правовідносини щодо опіки все одно припиняються, оскільки вони базуються на добровільному волевиявленні опікуна й не можуть продовжуватися проти його волі. Звільнення опікуна за його проханням чи внаслідок неможливості виконання своїх обов'язків за своєю правовою природою є мірою захисту. Для її застосування достатньо наявності певних об'єктивних обставин. Установлення вини опікуна у цьому разі не потрібно, оскільки припинення опікунських правовідносин є результатом нормальної (дозволеної законом) реалізації суб'єктивного права опікуном.

Водночас відповідно до п. 5.2 Правил опіки та піклування, якщо буде встановлено, що опікун чи піклувальник не відповідає своєму призначенню або належним чином не виконує своїх обов'язків, орган опіки та піклування за своєю ініціативою, за клопотанням підопічних, державних або громадських організацій, а також згідно з обґрунтованими заявами будь-яких осіб може звільнити опікуна або піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків. За своєю правовою природою такий захід є заходом відповідальності й тягне за собою цілу низку негативних наслідків. Зокрема, такі особи не можуть бути всиновлювачами чи опікунами, а якщо внаслідок протиправної поведінки опікуна майну підопічного було завдано збитків, орган опіки та піклування (сам підопічний після припинення опіки) має право вимагати їх відшкодування.

Окремим видом зловживання опікунськими правами є використання опіки з корисливою метою. У разі виявлення таких порушень орган опіки ухвалює рішення про скасування опіки й уживає заходів до відшкодування шкоди, завданої майну підопічного, та притягнення опікуна до відповідальності.

§ 13. Фактичне виховання

Стаття 261 СК України здійснює правове регулювання відносин, які виникають у зв'язку з узяттям дитини на виховання. У науковій літературі такі відносини зветься **фактичним вихованням**.

Інститут фактичного виховання відомий сімейному права ще здавна. Ще до 1917 р. в законодавстві Росії регулювалося правове становище приймаків. Своє закріплення він отримав і в нормах

Кодексу законів про акти громадянського стану, шлюбне, сімейне та опікунське право від 16 вересня 1918 р. Указаний інститут мав місце і в Кодексі про шлюб та сім'ю України 1969 р., однак тоді його складали лише норми, які передбачали аліментні обов'язки фактичних вихователів. Немайнові відносини й інші майнові відносини фактичних вихованців і фактичних вихователів не були врегульовані до набрання чинності Сімейним кодексом України.

Суб'єктами відносин щодо фактичного виховання є особи, які взяли у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, без усиновлення чи оформлення опіки чи піклування. Такими особами можуть бути як її родичі (баба, дід, прабаба, прадід, сестра, брат, дядько, тітка та інші родичі), так і зовсім сторонні люди (мачуха, вітчим та інші особи). Указаний перелік не є вичерпним і може доповнюватися, але вказані ситуації фактичного виховання є найбільш типовими. Такими особами можуть бути родичі чи другий із подружжя тих осіб, яким дитину передали на виховання за рішенням суду (усиновлення, опіка, піклування) або за договором (патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу), які проживають спільно з ними. Ними також можуть бути особи (родичі дитини або ні), які виховують дитину не на підставі судового рішення чи договору.

Іншою стороною відносин фактичного виховання є фактичні вихованці – діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування.

За умови втрати дитиною батьківського піклування відповідна служба у справах дітей зобов'язана протягом 2 місяців підготувати комплект документів, який підтверджує набуття дитиною статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування (ст. 5 закону України від 13.01.2005 «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»). Однак дитина, яка проживає у сім'ї фактичного вихователя, може не мати такого статусу, який встановлено державними органами. Крім того, протягом перших 2 місяців із моменту втрати батьківського піклування дитина взагалі не має такого статусу, але може проживати у сім'ї.

Підставою виникнення правовідносин між фактичним вихователем та дитиною-сиротою чи дитиною, позбавленою батьківського піклування, є факт спільного проживання протягом певного часу. Строк, протягом якого ці особи мають спільно проживати для виникнення в них прав та обов'язків фактичних вихователів

та вихованців, законом не встановлено. Він має визначатися залежно від причин, з яких дитина залишилася без батьківського піклування.

Стаття 261 СК України надає фактичним вихователям комплекс особистих немайнових прав та обов'язків щодо виховання та захисту дитини, яку вони взяли у свою сім'ю, аналогічних тим, які мають опікуни та піклувальники. Вони зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний і духовний розвиток, а також забезпечувати одержання дитиною повної загальної середньої освіти.

Фактичні вихователі мають право:

- самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування;
- вимагати повернення дитини в будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду;
- на самозахист дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, а також повнолітньої непрацездатної особи з дітей-сиріт чи дітей, позбавлених батьківського піклування, яку взяли у свою сім'ю до досягнення нею повноліття;
- звертатися за захистом таких осіб до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на це повноважень.

Фактичний вихователь не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини.

Фактичні вихователі також наділені комплексом майнових прав та обов'язків щодо дитини, яку вони взяли у сім'ю. Вони зобов'язані надавати дитині, яка виховується у їхній сім'ї, матеріальну допомогу, якщо в неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. Вони також зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, якщо не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК України).

Невирішеним ні сімейним, ні цивільним законодавством залишилися питання участі фактичних вихователів в управлінні майном дитини, яка проживає в їхній сім'ї. Якщо дитина має опікуна чи піклувальника, патронатного вихователя, прийомних батьків або батьків-вихователів, то управління майном дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, здійснюють вказані особи. В іншому випадку слід керуватися нормою

ст. 65 ЦК України. Опіку або піклування щодо дитини, над якою не встановлено опіку чи піклування, здійснює відповідний орган опіки та піклування. Отже, майном дитини має управляти орган опіки та піклування.

Істотна особливість обов'язків фактичних вихователів полягає в тому, що відмова від їх виконання не викликає будь-яких заходів примусу щодо суб'єктів цих відносин.

Фактичні вихователі несуть обов'язок по утриманню дитини, яку вони взяли в сім'ю на виховання. Підставами виникнення такого обов'язку є не споріднення чи свояцтво (хоча фактичним вихователем може бути будь-яка особа, в тому числі кровні родичі вихованця), а факт узяття дитини на виховання й утримання.

Обов'язок фактичного вихователя по утриманню дитини виникає за наявності певних підстав: 1) дитина виховується у його сім'ї без певного юридичного оформлення відповідних відносин; 2) у дитини немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер; 3) фактичний вихователь може надавати матеріальну допомогу.

Сімейний кодекс України зобов'язує фактичних вихователів сплачувати аліменти тільки дітям до досягнення ними повноліття. Особи, у сім'ї яких виховувалася дитина, не зобов'язані надавати утримання повнолітнім особам, які продовжують навчатися, а також повнолітнім непрацездатним особам. Ці особи мають утримуватися за рахунок державного бюджету.

Фактичне виховання не призводить до встановлення між фактичними вихователями та дитиною правовідносин, які існують між батьками та дітьми, і, відповідно, не припиняють прав та обов'язків батьків дитини та інших її родичів. Проте якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, в неї виникає обов'язок піклуватися про своїх фактичних вихователів.

Підставами виникнення цього обов'язку є: 1) проживання дитини у сім'ї фактичних вихователів до досягнення нею повноліття не менш як 5 років; 2) непрацездатність фактичних вихователів; 3) потреба фактичних вихователів у матеріальній допомозі; 4) відсутність у фактичних вихователів дружини, чоловіка, повнолітніх дочки чи сина, братів та сестер або неспроможність цих осіб з поважних причин надавати їм належне утримання.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, види та значення форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

2. Поняття та значення всиновлення.
3. Умови та порядок усиновлення
4. Правові наслідки всиновлення.
5. Забезпечення таємниці всиновлення.
6. Визнання всиновлення недійсним.
7. Скасування всиновлення.
8. Позбавлення всиновлювачів батьківських прав.
9. Установлення опіки та піклування.
10. Суб'єкти опіки (піклування).
11. Права та обов'язки суб'єктів опіки та піклування.
12. Припинення опіки (піклування).
13. Фактичне виховання.

Тема 13. Альтернативні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування

§ 1. Поняття, суб'єкти та зміст договору про патронат

У багатьох випадках передачу дитини в сім'ю унеможливають чинники суто економічного порядку: фізичні особи мають бажання взяти дитину на виховання, надати їй умови сімейного життя, але через фінансові та економічні причини змушені від цього відмовлятися. У таких випадках виникає потреба у створенні нових, комбінованих форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Саме ці чинники і спонукали до реанімації інституту патронату у вітчизняному сімейному законодавстві.

Патронат не є новою для України формою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування – цей інститут виник у 1922 р. Норми про патронат були встановлені Кодексом законів про народну освіту. Цей Кодекс, запроваджуючи інститут патронату, на жаль, не забезпечував детального регулювання відносин у сфері патронатного виховання¹. Пізніше одна за одною почали виникати постанови державних органів про передачу дітей, які залишилися без батьківського піклування, до сімей робітників та селян². Найбільшого поширення патронат набув після Другої світової війни, коли з'явилася нова хвиля бездоглядних дітей та дітей-сиріт, які потребували піклування, а держава за допомогою дитячих закладів для таких дітей була не в змозі подолати це явище, викликане війною.

Проте з часом інститут патронату почав зникати, і після ухвалення у 1968 р. Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю він залишився тільки в сімейних кодексах Узбецької та Литовської РСР.

¹ Кодекс законов о народном просвещении УССР : утв. ВУЦИК 01.11.1922 на основании постановления III сессии VI созыва ВУЦИК от 16.10.1922 г. – Харьков, 1922. – С. 33. – П. 282, 283.

² О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов в крестьянские семьи для подготовки к сельскохозяйственному труду : постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 05.04.1926 // Собр. узак. РСФСР. – 1926. – № 21. – Ст. 168; О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов и других несовершеннолетних трудящимся в городах и рабочих поселках : постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28.05.1928 // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1928. – № 155.

Специфіка **патронату** як сімейно-правового інституту полягає в тому, що в разі влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї патронатного вихователя зв'язок такої дитини з кровною сім'єю не припиняється: вона має право на спілкування з членами своєї кровної родини, зберігає право на аліменти, пенсії та допомоги, на які мала право до влаштування її під патронат, і має право на спадкування після своїх кровних родичів. Між такою дитиною та патронатним вихователем не виникає аліментних і спадкових відносин.

У разі влаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, до сім'ї патронатного вихователя правовідносини між нею та патронатним вихователем виникають на підставі **договору про патронат**. За таким договором, відповідно до ст. 252 СК України, орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату.

Договір про патронат є сімейно-правовим. Разом із тим, він як юридичний факт та правовідносини, які він породжує, у будь-якому випадку будуються на засадах цивільного права та з використанням положень ЦК України. Саме тому з питань, які залишилися неврегульованими нормами СК України щодо цього договору, можна застосовувати загальні положення ЦК України про зобов'язання та договір.

Сторонами договору про патронат є орган опіки та піклування й патронатний виховatelj. Чинне сімейне законодавство не встановлює вимог до осіб, які можуть бути патронатними вихователями. На думку науковців, патронатний виховatelj за своїм правовим статусом прирівнюється до опікуна (піклувальника), а це, в свою чергу, дозволяє застосовувати аналогію закону, поширюючи на патронатних вихователів вимоги щодо особи опікуна (піклувальника)¹, які містяться у нормах Сімейного кодексу України, що регулюють відносини щодо опіки та піклування. Таким чином, відповідно до ст. 244 СК України патронатним вихователем може бути повнолітня дієздатна особа. Не може бути патронатним вихователем особа, зазначена у ст. 212 СК України.

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 475; Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. – Харьков : Одиссей, 2005. – С. 486.

Не є перешкодою для встановлення патронату наявність сімейних відносин між патронатним вихователем і дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування.

На патронатне виховання може бути передана дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, статус якої підтверджується відповідним комплектом документів.

Під патронат передається, як правило, одна дитина. Закон не встановлює заборону роз'єднувати рідних братів і сестер під час передання дітей під патронат, але все ж таки за наявності умов у патронатного вихователя для виховання кількох дітей з однієї сім'ї з метою якнайкращого дотримання інтересів дитини, позбавленої батьківського піклування, доцільно було б передавати під патронат усіх рідних братів чи сестер.

Договір про патронат укладається у простій письмовій формі. Він вважається укладеним після підписання його сторонами та передання органом опіки та піклування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання.

Договір про патронат є *строковим*, оскільки дитина передається у сім'ю патронатного вихователя на певний строк – до досягнення нею повноліття.

Незважаючи на те, що сторонами у патронатному договорі є патронатний вихователь й орган опіки та піклування, всі їхні права й обов'язки спрямовано на забезпечення належного виховання та утримання дитини, яка залишилася без батьківського піклування й була передана під патронат. Таким чином, складається *триланкова система договірних зв'язків*, тобто патронатний вихователь має взаємні права й обов'язки щодо органу опіки та піклування, а також певні права й обов'язки щодо дитини, яку йому передали на виховання. Водночас дитина, що передається на виховання у сім'ю патронатного вихователя, не є учасником патронатного договору й не наділяється самостійним правом вимоги щодо виконання умов договору стосовно органу опіки та піклування, але як патронатний вихователь, так і орган опіки та піклування мають конкретні обов'язки щодо такої дитини.

Таким чином, патронатному договору притаманні ознаки **договору про виконання третій особі**¹. Він породжує низку як зовнішніх (між патронатним вихователем і дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування, а також між такою

¹ Крылова З. Третьи лица при исполнении обязательств / З. Крылова // Советская юстиция. – 1967. – № 22. – С. 22.

дитиною і органом опіки та піклування), так і внутрішніх (між органом опіки та піклування і патронатним вихователем) правовідносин¹.

Головною конститутивною, істотною умовою договору про патронат є його **предмет**. Оскільки головною метою вказаного договору є виховання дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, у сім'ї патронатного вихователя, то **предмет договору** становлять дії патронатного вихователя щодо забезпечення створення дитині умов для навчання, фізичного, психічного та морального розвитку.

Наступною істотною умовою договору про патронат є **ціна**, яка визначається розміром грошового утримання, що надається патронатному вихователю. **Плата за виховання дитини** патронатному вихователю встановлюється на засадах диспозитивності – за домовленістю між патронатним вихователем та органом опіки та піклування з урахуванням віку дитини, стану її здоров'я та інших чинників, які мають істотне значення. Надання патронатному вихователю грошового утримання є обов'язком органу опіки та піклування й здійснюється шляхом періодичних виплат. У договорі вказується розмір плати за виховання дитини, порядок її виплати – готівкою чи шляхом перерахування на особистий рахунок патронатного вихователя, а також терміни її виплати протягом певного строку.

Істотною умовою також можна вважати **умову щодо строку** дії договору, тобто строку, на який дитина передається під патронат. За загальним правилом дитина передається під патронат до досягнення нею повноліття, але не виключається можливість обмеження цього строку вказівкою на певний юридичний факт. Наприклад, такою подією може бути досягнення дитиною 16-річного віку, поновлення батьків дитини у батьківських правах, повернення батьків дитини з місць позбавлення волі тощо.

Велике значення мають **строки виконання певних обов'язків** органом опіки та піклування, зокрема строки виплати патронатному вихователю плати за виховання дитини. Від цього залежить якість виконання патронатним вихователем своїх обов'язків, а відповідно, і досягнення мети патронату. Але найголовнішим є те, що встановлення й дотримання строків сприяє забезпеченню інтересів дитини, переданої під патронат.

¹ Сулейменов М. К. Третьи лица в гражданском праве / М. К. Сулейменов // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 124.

У договорі мають бути визначені **права та обов'язки сторін**.

Відповідно до ст. 253 СК України на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити. Така згода має бути висловлена дитиною у формі, яка відповідає її віку та ступеню розумового розвитку.

Стаття 255 СК України закріплює основні обов'язки патронатного вихователя, до яких належать:

- обов'язок забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо;
- обов'язок створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку;
- обов'язок захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень.

Однак на підставі договору про патронат основним обов'язком патронатного вихователя є виховання дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, взятої ним до сім'ї.

Оскільки право на виховання є елементом сімейної правоздатності батьків, яка може складатися з прав та обов'язків або поєднання тих та інших, можна зробити висновок, що до патронатного вихователя може переходити такий обсяг прав та обов'язків щодо виховання дитини, який може передаватись їм з огляду на правову природу батьківських правовідносин. Це означає, що певні права й обов'язки щодо виховання дитини не можуть бути передані іншим особам, оскільки вони настільки тісно пов'язані з особою батьків, що не підлягають переданню за жодних обставин. Наприклад, таким правом є переважне право батьків перед іншими особами на особисте виховання дитини. Це право можуть реалізовувати тільки батьки дитини, і навіть коли дитину передано патронатному вихователю, а її батьки були позбавлені батьківських прав, виходячи з цього права, батьки, по-перше, мають право на побачення з дитиною, а по-друге, в разі поновлення їх у батьківських правах, мають право вимагати повернення їм дитини. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 150 СК України передання дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї, тобто навіть тоді, коли дитина передається під патронат, батьки повинні проявляти турботу про неї та цікавитись її життям, а також виконувати свої обов'язки щодо утримання дитини.

Норми ст. 150 та 151 СК України є критеріями *правомірної поведінки патронатного вихователя щодо дитини*. Невиконання

обов'язків, закріплених у ст. 150 СК України, може стати підставою для розірвання договору про патронат у судовому порядку.

Таким чином, патронатний вихователь має як обов'язки, так і права щодо виховання дитини. Однак права та обов'язки, які мають батьки дитини, переданої під патронат, переходять до патронатного вихователя не в повному обсязі, оскільки деякі з них настільки пов'язані з особою батьків, що не можуть передаватися іншим особам.

Патронатний вихователь має надавати дитині речі, покликані забезпечувати їй рівень життя, необхідний для належного фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку. Відповідно до ст. 25 закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» витрати, пов'язані з утриманням дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа, у тому числі на харчування, одяг, взуття, м'який інвентар на одну фізичну особу, підлягають відшкодуванню державою.

Створення дитині умов для навчання, фізичного та духовного розвитку є елементом обов'язку патронатного вихователя щодо виховання дитини. Указаний обов'язок є аналогічним такому ж обов'язкові батьків дитини.

Патронатний вихователь несе відповідальність за порушення прав та обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток і навчання, за невиконання та ухилення від виконання своїх передбачених договором обов'язків відповідно до закону. У разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожує її здоров'ю, патронатний вихователь несе відповідальність згідно із законом (ст. 12 закону України «Про охорону дитинства»).

Патронатний вихователь зобов'язаний захищати права та інтереси дитини. Він може бути тільки процесуальним представником дитини, оскільки діяльність особи, спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, є процесуальним представництвом¹. Представництво дитини в усіх інших правовідносинах здійснюється органами опіки та піклування як цивільно-правовими представниками дитини.

¹ Штефан М. Й. Цивільний процес / М. Й. Штефан. – Вид. 2-ге, перероб. і допов. – Київ : Ін Юре, 2001. – С. 176.

Стаття 256 СК України закріплює підстави не тільки припинення договору про патронат, але і його розірвання.

Частина 1 ст. 256 СК України встановлює можливість *припинення договору про патронат на вимогу однієї зі сторін*. На цій підставі патронатний договір може припинитися на будь-якому етапі його виконання. Закон не встановлює **причин, які можуть спонукати патронатного вихователя до припинення договору**. Такими причинами можуть бути погіршення стану здоров'я патронатного вихователя або дитини, погіршення житлових умов патронатного вихователя тощо. Причинами відмови патронатного вихователя від договору може бути також порушення умов договору органом опіки та піклування. У цьому разі припинення договору про патронат є санкцією за його невиконання іншою стороною й тягне за собою покладення на орган опіки та піклування обов'язку відшкодувати патронатному вихователю завдані цим збитки відповідно до ст. 623 ЦК України.

Підставами для припинення договору також можуть виступати: поновлення батьків у батьківських правах та повернення їм дитини, повернення батьків дитини, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими, повернення батьків із місць позбавлення волі та звільнення їх з-під варти, видужання батьків після тривалої хвороби, яка перешкоджала їм виконувати свої батьківські обов'язки, тощо.

Підставами припинення патронатного договору може бути також смерть патронатного вихователя, оскільки цей договір нерозривно пов'язаний із конкретною особою, або смерть дитини. Договір про патронат має особистий характер, тому правонаступництва тут бути не може¹.

Договір про патронат може бути розірваний також на вимогу дитини, яка досягла 14 років, хоча проявити бажання відмовитися від договору про патронат дитина може навіть тоді, коли їй ще не виповнилося 14 років. Для цього вона має право звернутися до органу опіки та піклування за захистом своїх прав і з вимогою про припинення договору. Після цього орган опіки та піклування може розірвати такий договір за згодою сторін або за рішенням суду, оскільки між патронатним вихователем та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором, або

¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – С. 479.

внаслідок невиконання патронатним вихователем своїх обов'язків за договором.

Після досягнення 14 років дитина сама має право вимагати від органу опіки та піклування припинити договір про патронат або безпосередньо звернутися до суду з такою вимогою.

Договір про патронат може бути розірваний за згодою сторін. Оскільки патронатний договір є договором про виконання його третьою особою, то більшість його умов покликана захищати саме третю особу, якою є дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування.

Під час укладення договору патронатний вихователь сподівається на те, що між ним та дитиною обов'язково складуться дружні стосунки, що сприятиме виконанню його обов'язків. Проте це буває не завжди. Слід брати до уваги той факт, що діти, позбавлені батьківського піклування, – це у більшості випадків діти із так званих функціонально неспроможних сімей із дуже важкими характеристиками, вихованню яких майже не приділялася увага, і якщо б деякі з патронатних вихователів передбачили, як важко виховувати таку дитину, то не уклали б договору про патронат узагалі. Виникнення між патронатним вихователем і дитиною стосунків, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором, можна вважати істотною зміною обставин. Тому до таких відносин можна застосовувати норми ст. 652 ЦК України.

§ 2. Прийомна сім'я: поняття та особливості створення

Прийомну сім'ю визнано законодавством однією з пріоритетних форм улаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від 1 до 4 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Правовою базою для створення та функціонування прийомних сімей є норми СК України, які конкретизуються Положенням про прийомну сім'ю, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 565.

Прийомна сім'я є одним з видів квазісімейної форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яка поєднує в собі ознаки сімейної форми влаштування таких дітей із збереженням державної підтримки осіб, які взяли дітей на

виховання у власну сім'ю. Метою утворення прийомної сім'ї є забезпечення належних умов для зростання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування шляхом улаштування їх у сім'ї на виховання та спільне проживання.

Від інших видів влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, прийомна сім'я відрізняється певними ознаками:

1) підставою створення прийомної сім'ї є складний комплекс юридичних фактів, головними з яких є рішення про утворення прийомної сім'ї, яке ухвалюється відповідним органом опіки та піклування, та договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї;

2) до прийомної сім'ї на виховання та спільне проживання передається від 1 дитини до 4 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; вони виховуються у прийомній сім'ї до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічних чи вищих навчальних закладах I–IV рівня акредитації – до його закінчення, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку;

3) прийомні батьки беруть прийомних дітей на власну житлову площу;

4) за прийомними дітьми зберігаються пільги та державні гарантії, передбачені законодавством для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. За ними також зберігаються раніше призначені аліменти, пенсія й інші види державної допомоги;

5) на дітей, які проживають у прийомній сім'ї, щомісячно виплачується державна соціальна допомога, яка становить 2 прожиткових мінімуми для дітей відповідного віку;

6) прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, якщо це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду; форми такого спілкування визначають органи опіки та піклування за погодженням із прийомними батьками та за участю центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді;

7) прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей на підприємствах, в установах та організаціях без спеціальних на те повноважень;

8) одному з прийомних батьків виплачується грошове забезпечення;

9) центрами соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді постійно здійснюється соціальне супроводження прийомних сімей,

що передбачає надання комплексу правових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-економічних, соціально-медичних та інформаційних послуг, спрямованих на створення належних умов функціонування прийомної сім'ї.

Порядок створення прийомної сім'ї регулюється Положенням про прийомну сім'ю. Підставою виникнення правовідносин у разі створення прийомної сім'ї є юридичний склад, який містить у собі чотири елементи: письмову заяву особи або осіб, які проявили бажання створити прийомну сім'ю, проходження прийомними батьками курсу підготовки, рішення про створення прийомної сім'ї та договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї.

§ 3. Суб'єкти прийомної сім'ї

Суб'єктами відносин, які виникають у прийомній сім'ї, є прийомні батьки та прийомні діти.

Прийомні батьки – це подружжя або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли на виховання та спільне проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

До прийомних батьків висуваються вимоги, пов'язані з усіма сторонами їхнього життя та особистими якостями. Основними з них є:

- 1) дієздатність і вік;
- 2) працездатність і стан здоров'я;
- 3) житлові умови;
- 4) матеріальне забезпечення;
- 5) моральні якості;
- 6) громадянство.

Дієздатність і вік. Особи, які є кандидатами у прийомні батьки, мають бути повністю дієздатними. Не можуть бути прийомними батьками особи, визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними. Закон не встановлює нижньої межі віку прийомних батьків, а визначає їх вік тільки за критерієм працездатності. Тому з огляду на те, що кандидати у прийомні батьки повинні мати необхідний життєвий досвід та активну життєву позицію, усталені духовні цінності, а також певний рівень психічного розвитку для виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, і з огляду на охорону інтересів таких дітей кандидатами у прийомні батьки мають бути тільки повнолітні особи.

Виходячи з віку батьків, визначається вік дитини, яку можна влаштувати у прийомну сім'ю. Відповідно до Положення про

прийомну сім'ю під час улаштування дитини у сім'ю має бути враховано, щоб дитина досягла повноліття до досягнення батьками пенсійного віку. У разі досягнення пенсійного віку одним із батьків час перебування дітей визначається за віком молодшого з батьків. На момент досягнення прийомними батьками пенсійного віку всі прийомні діти мають вийти із сім'ї. Проте, враховуючи непередбачені обставини, наприклад якщо дитина була влаштована у прийомну сім'ю, а через певний час виникає потреба влаштувати молодшого брата чи сестру, в окремих випадках прийомна сім'я продовжує функціонування після досягнення батьками пенсійного віку, але термін не має перевищувати 5 років. На продовження терміну діяльності прийомної сім'ї має надаватися згода прийомних батьків і місцевого органу виконавчої влади.

Працездатність і стан здоров'я. Працездатними за загальним правилом вважаються особи у віці від 16 до 55 (для жінок) або 60 (для чоловіків) років, не визнані інвалідами. Із цього правила закон встановлює винятки для прийомних батьків – ними можуть бути особи, які є інвалідами III групи.

Не можуть бути прийомними батьками особи, не здатні за станом здоров'я виконувати обов'язки щодо виховання дітей: інваліди I і II груп, які за висновком медико-соціальної експертної комісії потребують стороннього догляду, особи, які мають глибокі органічні ураження нервової системи, особи з алкогольною та наркотичною залежністю, особи, хворі на СНІД і відкриту форму туберкульозу, й особи, які мають психотичні розлади.

Житлові умови. Прийомні батьки беруть прийомних дітей на власну житлову площу за наявності відповідних санітарно-гігієнічних і побутових умов. Житло сім'ї має бути безпечним. Житлова площа кандидатів на створення прийомної сім'ї має забезпечувати нормальні умови розвитку та проживання прийомної дитини. Для прийомної дитини має бути забезпечено власний життєвий простір – місце для відпочинку (ліжко), шафа для розміщення речей, місце для розвитку залежно від віку (стіл, стілець, місце для іграшок та книжок, місце для ігор). Улаштування в сім'ю прийомної дитини не має погіршувати умови проживання інших членів сім'ї. Не можуть бути прийомними батьками особи, які не мають постійного місця проживання.

Матеріальне забезпечення. Середньомісячний сукупний дохід сім'ї в розрахунку на 1 особу за попередні 6 місяців, що передували місяцю звернення із заявою про утворення прийомної сім'ї, не

може бути меншим за розмір прожиткового мінімуму, встановлений законом для відповідних соціальних і демографічних груп населення. Не можуть бути прийомними батьками особи, які не мають постійного заробітку (доходу).

Моральні якості. Із точки зору суспільної моралі не можуть бути прийомними батьками особи, які:

- були позбавлені батьківських прав, якщо ці права не поновлено;
- були всиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але всиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;
- зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
- були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи й статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150¹, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів.

Громадянство. Під час визначення кандидатур прийомних батьків перевага надається громадянам України. Не можуть бути прийомними батьками особи без громадянства.

Обов'язковою умовою створення прийомної сім'ї є проходження прийомними батьками **курсу підготовки** для кандидатів на створення прийомних сімей, проведення якого забезпечують обласні центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Головне завдання навчання – підготувати батьків до виконання нових соціальних ролей – вихователів дітей, позбавлених батьківського піклування.

Окрім *попередньої підготовки* потенційних кандидатів на створення прийомних сімей, передбачено *проведення періодичних навчань* для батьків, які вже виховують прийомних дітей, з метою підвищення їхнього виховного потенціалу.

Кандидатури у прийомні батьки та кандидатури дітей, які передаються на виховання, погоджуються з органами опіки та піклування.

Для ухвалення рішення про створення прийомної сім'ї вимоги висуваються не лише до осіб, які висловлюють бажання взяти на виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, а і до членів їхніх родин. Не можуть бути прийомними батьками особи, з якими на спільній житловій площі проживають члени сім'ї (у тому числі малолітні та неповнолітні діти), які мають глибокі органічні ураження нервової системи, хворі на СНІД (окрім сімей, які беруть на виховання дітей, уражених ВІЛ-інфекцією), відкриту форму туберкульозу, психотичні розлади, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, схильність до насильства, а також особи, які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу).

Прийомні діти – це діти-сироти й діти, позбавлені батьківського піклування, влаштовані на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї.

Чинне законодавство не містить жодних істотних обмежень щодо віку дитини, яка передається до прийомної сім'ї. Головними орієнтирами є, по-перше, вік прийомних батьків, а по-друге, необхідність дотримуватися мінімальної різниці у віці між прийомними батьками та прийомними дітьми. Хоча це положення законодавчо стосується усиновлення, доцільно притримуватися мінімальної різниці в 15 років.

Не містить закон також жодних обмежень щодо стану здоров'я прийомних дітей. Водночас співробітники органу опіки та піклування зобов'язані попередити прийомних батьків про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дітей, яких вони бажають узяти на виховання та спільне проживання, надавши відповідну довідку. Особливо виділяються у п. 2 Положення про прийомну сім'ю випадки передання дітей, уражених ВІЛ-інфекцією. Такі діти можуть улаштовуватися для виховання та спільного проживання у прийомну сім'ю за наявності відповідних висновків органів опіки та піклування й закладів охорони здоров'я, а їх загальна кількість не повинна перевищувати 2 осіб.

Закон вимагає наявності згоди дитини на передання її до прийомної сім'ї. Мінімальний вік, із досягненням якого він пов'язує настання такого ступеня зрілості дитини, коли думка останньої має правове значення, не встановлюється, тому він визначається для кожної дитини окремо залежно від її фізичного, психічного та розумового розвитку. Думка дитини щодо передання її до прийомної сім'ї має бути вислухана з того моменту, тільки-но вона зможе її висловити, усвідомлюючи наслідки передання її до прийомної сім'ї. Із метою об'єктивної оцінки рівня розвитку дитини під час висловлення нею своєї думки має бути присутня службова

особа закладу, в якому перебуває дитина, котра, як правило, має педагогічну чи психологічну освіту. Крім того, закон вимагає присутності прийомних батьків і представника органу опіки та піклування. Думка дитини має бути оформлена довідкою.

Відповідно до п. 2 Положення про прийомну сім'ю прийомні діти виховуються у прийомній сім'ї до досягнення ними 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічних чи вищих навчальних закладах I–IV рівня акредитації – до його закінчення, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку. Таким чином, прийомні діти можуть перебувати у прийомній сім'ї до досягнення ними 23 років.

Згідно із законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» до прийомної сім'ї влаштовуються діти із державних закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а саме із дитячих будинків, будинків дитини, шкіл-інтернатів для дітей-сиріт, лікарень і притулків для дітей.

Рішення про утворення прийомної сім'ї ухвалюється районною, районною у містах Києві та Севастополі держадміністраціями, виконавчим комітетом міської ради (міст республіканського значення Автономної Республіки Крим і міст обласного значення). Орган, який ухвалив рішення про утворення прийомної сім'ї, несе відповідальність за її функціонування відповідно до законодавства. На підставі рішення про утворення прийомної сім'ї між прийомними батьками та органом, який ухвалив рішення про її утворення, укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання та спільне проживання.

§ 4. Зміст договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї

Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї покликаний врегулювати відносини, які виникають між прийомними батьками та прийомними дітьми, між прийомними батьками й органом опіки та піклування, а також між органом опіки та піклування й прийомними дітьми після передання дітей у прийомну сім'ю. Сторонами договору є орган опіки та піклування й прийомні батьки. Договір передбачає права та обов'язки сторін, порядок матеріального забезпечення прийомних батьків і соціального забезпечення прийомних дітей.

Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї є підставою виникнення різноманітних особистих немайнових та майнових відносин між згаданими особами.

Основними правами та обов'язками, передбаченими договором про влаштування дітей до прийомної сім'ї, є обов'язок прийомних батьків виховувати дітей, піклуватися про їх здоров'я, духовний, моральний і фізичний розвиток, навчання та підготовку до праці.

Незважаючи на те, що сторонами у договорі є прийомні батьки й орган опіки та піклування, всі їхні права та обов'язки спрямовано на забезпечення належного виховання й утримання дітей, які залишилися без батьківського піклування й були передані до прийомної сім'ї. Таким чином, складається триланкова система договорних зв'язків, тобто прийомні батьки мають взаємні права й обов'язки щодо органу опіки та піклування, а також певні права й обов'язки щодо прийомних дітей. Діти, які передаються на виховання у прийомну сім'ю, не є учасниками договору, а також не наділяються самостійним правом вимоги щодо виконання умов договору стосовно органу опіки та піклування, але як прийомні батьки, так і органи опіки та піклування мають конкретні обов'язки щодо прийомних дітей.

Таким чином, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї **має ознаки договору про виконання третій особі** й породжує низку правовідносин як зовнішніх – між прийомними батьками й дітьми, взятими до прийомної сім'ї, а також між цими дітьми й органом опіки та піклування, так і внутрішніх – між органом опіки та піклування й прийомними батьками. Ці правовідносини мають різногалузеву природу.

Стаття 256² СК України встановлює окремі повноваження прийомних батьків, покладаючи на них обов'язки щодо виховання прийомних дітей, а також щодо представництва ними інтересів дітей, узятих на виховання та спільне проживання. Однак цей перелік прав та обов'язків прийомних батьків не є вичерпним, адже, крім закріпленого цією статтею обов'язку прийомних батьків щодо виховання прийомних дітей, вони мають також і права щодо виховання таких дітей. При цьому права та обов'язки, які мають батьки дитини, переданої в прийомну сім'ю, переходять до прийомних батьків не в повному обсязі, оскільки деякі з них настільки пов'язані з особою батьків, що не можуть передаватися іншим особам.

У прийомній сім'ї прийомними батьками також може бути подружжя. За аналогією з батьками за нормальних умов (спільного

проживання жінки та чоловіка, обоє з яких є прийомними батьками) права й обов'язки між ними мають розподілятися за принципом рівності.

Прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

Представництво від імені і в інтересах дитини охоплює широке коло правовідносин. Прийомні батьки є представниками дітей як у цивільно-правовому, так і у процесуальному сенсі.

Прийомні батьки як **цивільно-правові представники** прийомних дітей мають значно більший обсяг прав, ніж як процесуальні представники, оскільки останні можуть вчиняти тільки юридичні дії процесуального характеру¹. Але права законних представників на укладення правочинів та здійснення інших юридичних дій обмежуються чинним законодавством, яке встановлює порядок здійснення зазначених дій опікунами малолітніх. Ці правила поширюються і на правочини, які укладають прийомні батьки як цивільно-правові представники. Слід зауважити, що оскільки цивільно-правовий представник діє замість особи, яку він представляє, прийомні батьки мають право укладати правочини замість прийомних дітей, які є малолітніми, в установленому нормами ст. 68, 71, 72 ЦК України порядку. Таким чином, вони повністю замінюють малолітніх прийомних дітей у цивільно-правовому обігу та своїми діями набувають для них прав та обов'язків.

Обсяг повноважень процесуальних представників встановлено ст. 44 ЦПК України. За загальним правилом процесуальний представник не заміщає сторону в цивільному судочинстві, а діє поряд із нею на захист її суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, але законний представник, зокрема опікун малолітньої особи, повністю діє замість особи, яка представляється. Тобто відповідно до процесуального законодавства обов'язок процесуального представництва триває у прийомних батьків до досягнення дитиною повноліття, а у виняткових випадках – до досягнення ними 14-річного віку.

Обов'язок цивільно-правового представництва прийомних батьків припиняється з досягненням дітьми 14 років, а обов'язок

¹ Скловський К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание структура): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Скловский Константин Ильич. – Ростов н/Д, 1981. – С. 42.

процесуального представництва – фактично лише тоді, коли діти вибувають із прийомної сім'ї після досягнення повноліття чи навіть пізніше. Крім того, прийомні батьки можуть бути процесуальними представниками прийомних дітей і тоді, коли останні самостійно звернулися до суду. Залучення до участі у справах, порушених за скаргою прийомної дитини, яка є неповнолітньою, прийомних батьків для надання їй допомоги залежить від суду. Якщо справа виникає щодо правочину, на укладення якого неповнолітнім потрібна згода законного представника, суд повинен залучити останнього до участі у справі для захисту інтересів неповнолітнього.

Крім тих прав та обов'язків, закріплених у ст. 256² СК України, прийомні батьки також мають інші права та обов'язки, які визначаються Положенням про прийомну сім'ю та іншими нормативними актами. Так, **прийомні батьки мають право:**

- на отримання достовірної інформації про дітей, якими вони опікуються;
- на підтримку з боку співробітників центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, служб у справах дітей, інших державних установ і громадських організацій;
- брати участь в ухваленні рішень стосовно дітей, якими вони опікуються;
- відмовитися прийняти дитину до своєї сім'ї, якщо вони відчують, що не зможуть задовольнити її потреби;
- мати пріоритет під час усиновлення прийомної дитини, якщо виникають пропозиції щодо всиновлення їхнього вихованця іншою родиною.

Дуже важливим правом прийомних батьків є їх право на отримання грошового забезпечення. Воно виплачується одному з прийомних батьків за його заявою.

Розмір грошового забезпечення становить 35 відсотків двох прожиткових мінімумів для дітей відповідного віку на кожну прийомну дитину й не залежить від пенсії, аліментів, стипендії чи державної допомоги на кожну прийомну дитину. Розмір грошового забезпечення одному з прийомних батьків не повинен перевищувати півтора прожиткового мінімуму для працездатної особи.

Прийомні батьки зобов'язані:

- забезпечувати повсякденний догляд за дитиною;
- постійно інформувати центри соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді та служби у справах дітей про всі зміни, що відбуваються у прийомній сім'ї;

- використовувати кошти, передбачені на утримання та розвиток дитини, відповідно до цільового призначення;
- уживати заходів щодо надання необхідної медичної допомоги дитині;
- забезпечити отримання освіти дитиною відповідно до її потреб та рівня розвитку;
- вживати заходів щодо проходження прийомними дітьми обов'язкового медичного огляду;
- сприяти щорічному безкоштовному оздоровленню прийомних дітей у дитячих оздоровчих закладах;
- нести персональну відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток прийомних дітей.

Відповідно до п. 17 Положення про прийомну сім'ю прийомні батьки несуть відповідальність за порушення прав та обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток і навчання, а також за невиконання батьківських обов'язків й ухилення від їх виконання відповідно до законодавства України.

Вихід за межі інтересів дітей, а тим більше вчинення винних дій суперечать цим інтересам і тягнуть за собою застосування до прийомних батьків заходів державного примусу для відновлення положення, яке існувало до правопорушення. Якщо дії (бездіяльність) прийомних батьків щодо виховання дітей, позбавлених батьківського піклування й узятих ними для виховання та спільного проживання, не суперечать чинному законодавству, то ці їхні дії (бездіяльність), відповідно, не тягнуть за собою відповідальності. В іншому випадку, коли їхні дії (бездіяльність) виходять за межі допустимих, вони стають протиправними і, як наслідок, є підставою для притягнення прийомних батьків до відповідальності.

Підставами для притягнення прийомних батьків до цивільно-правової відповідальності за неналежне виконання або невиконання покладеного на них договором про влаштування дітей до прийомної сім'ї обов'язку щодо виховання прийомних дітей можуть бути ухилення від забираання дитини із закладу охорони здоров'я без поважної причини, ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини, жорстоке поводження з дитиною, хронічний алкоголізм або наркоманія, будь-які види експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва й засудження за скоєння умисного злочину щодо дитини.

Слід зазначити, що ці дії (бездіяльність) можуть призвести до заподіяння шкоди як самим прийомним дітям, так і іншим особам.

Незважаючи на те, що обов'язок щодо належного виховання прийомних дітей покладено на прийомних батьків договором, за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю дітей внаслідок нездійснення або неналежного здійснення цього обов'язку, прийомні батьки відповідатимуть за правилами глави 82 ЦК України.

Прийомні батьки можуть бути одночасно суб'єктами кількох видів відповідальності, причому в основі складу правопорушення може лежати те ж саме діяння. Наприклад, унаслідок зловживання прийомними батьками наданим їм правом виховання дітей і заподіяння шкоди здоров'ю дитини вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за заподіяння тілесних ушкоджень певного ступеня тяжкості, а також у порядку цивільно-правової відповідальності зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну здоров'ю дитини.

Правові наслідки невиконання прийомними батьками своїх обов'язків за договором передбачено Положенням про прийомну сім'ю. Так, відповідно до п. 6 цього Положення у разі невиконання прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку й утримання дітей, порушення схеми антиретровірусної терапії дитини припиняється дія договору про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї. Відшкодування збитків та матеріальної шкоди в такому випадку виключається, оскільки їх ще немає.

У разі влаштування дитини до прийомної сім'ї вона не втрачає права на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, що їй належать, а також відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника. Суми коштів, що належать прийомним дітям як пенсія, аліменти й інші види державної допомоги, переходять у розпорядження прийомних батьків і витрачаються ними на утримання прийомних дітей.

На прийомних дітей, які передаються до прийомної сім'ї, призначається соціальна допомога. **Розмір щомісячної державної соціальної допомоги на дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування**, становить 2 прожиткових мінімуми для дітей відповідного віку. Для осіб із **дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком від 18 до 23 років**, які навчаються за денною формою у вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації та професійно-технічних навчальних закладах, розмір соціальної допомоги становить 2 прожиткових мінімуми для працездатної особи. Якщо батьки, місце перебування яких відоме, не сплачують аліменти, уповноважений орган

призначає соціальну допомогу та грошове забезпечення без урахування їх суми.

У разі, коли дитині виплачуються призначені в установленому порядку пенсія, аліменти, стипендія чи державна допомога, розмір соціальної допомоги визначається як різниця між двома прожитковими мінімумами для дитини відповідного віку та розміром зазначених виплат за попередній повний місяць на момент улаштування дитини у прийомну сім'ю.

Кошти, що виділяються на утримання дітей у прийомній сім'ї, перераховуються на особистий рахунок одного з прийомних батьків, відкритий в установі банку за місцем проживання прийомної сім'ї. Заощаджені протягом року бюджетні кошти вилученню не підлягають і використовуються прийомними батьками для задоволення потреб прийомних дітей у наступному році.

Прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Закон не встановлює ступінь спорідненості осіб, з якими діти, передані до прийомної сім'ї, можуть підтримувати особисті контакти. Норми СК України закріплюють право на спілкування з дитиною баби, діда, прабаби, прадіда та рідних (повнорідних, неповнорідних) братів і сестер. Але якщо у дитини, переданої до прийомної сім'ї, немає нікого з указаних родичів, проте є інші (наприклад дядько, тітка, двоюрідні брати, сестри тощо), то орган опіки та піклування має дозволити дитині підтримувати особисті контакти і з цими родичами, якщо це не шкодить інтересам дитини й не заборонено рішенням суду.

Форми такого спілкування визначають органи опіки та піклування за погодженням із прийомними батьками та за участю центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді.

Контроль за виконанням договору, а також за умовами проживання та виховання прийомних дітей здійснюють місцеві служби у справах дітей і органи опіки та піклування районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій і виконавчих комітетів міських рад.

§ 5. Припинення діяльності прийомної сім'ї

П. 6 Положення про прийомну сім'ю містить перелік підстав припинення договору, а також вказівку на наслідки припинення його дії.

Дія договору припиняється у разі:

- виникнення в прийомній сім'ї несприятливих умов для виховання дітей та спільного проживання (тяжка хвороба прийомних батьків, зміна їх сімейного стану, відсутність взаєморозуміння батьків з дітьми, конфліктні стосунки дітей);
- невиконання прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку й утримання дітей;
- порушення схеми антиретровірусної терапії дитини, ураженої ВІЛ-інфекцією;
- повернення дітей рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю);
- досягнення дитиною повноліття;
- досягнення батьками пенсійного віку;
- згоди сторін та з інших причин, передбачених договором;
- коли прийомним батькам або членам сім'ї, з якими вони проживають на спільній житловій площі, у тому числі малолітнім та неповнолітнім дітям, діагностовано глибокі органічні ураження нервової системи, СНІД (крім сімей, які беруть на виховання дітей, уражених ВІЛ-інфекцією), відкриту форму туберкульозу або психотичні розлади.

У разі припинення дії договору сім'я позбавляється статусу прийомної, а питання про подальше влаштування дітей вирішується органом опіки і піклування, який вживає вичерпних заходів до запобігання поверненню (влаштуванню) дітей в інтернатні заклади. Наприклад, щодо дітей, уражених ВІЛ-інфекцією, влаштування здійснюється органом опіки та піклування на підставі висновку закладу охорони здоров'я.

§ 6. Поняття дитячого будинку сімейного типу

Дитячий будинок сімейного типу є одним з різновидів квазі-сімейної форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Інститут дитячих будинків сімейного типу як форма влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні набув законодавчого закріплення у законі України «Про охорону дитинства». Сімейний кодекс України було доповнено нормами про дитячий будинок сімейного типу законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» (2006 р.).

Сьогодні правовою базою створення та діяльності дитячих будинків сімейного типу є норми СК України, які конкретизуються

Положенням про дитячий будинок сімейного типу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564.

Дитячий будинок сімейного типу як інститут виховання дітей-сиріт є не дитячим закладом особливого типу, тобто дитячим будинком, а є багатодітною сім'єю, яка забезпечує дітям, позбавленим батьківського піклування, виховання в сімейному оточенні. У дитячому будинку сімейного типу формування особистості дитини відбувається в природних умовах. Метою створення дитячого будинку сімейного типу є забезпечення належних умов для виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Згідно зі ст. 256⁵ СК України **дитячий будинок сімейного типу** – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Від інших форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, дитячий будинок сімейного типу відрізняється наступними ознаками:

1) підставою створення дитячого будинку сімейного типу є складний комплекс юридичних фактів, головними з яких є рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, яке ухвалюється районною, районною у містах Києві та Севастополі держадміністраціями, виконавчим комітетом міської ради (міст республіканського Автономної Республіки Крим і міст обласного значення), та договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу;

2) до дитячого будинку сімейного типу на виховання та спільне проживання передається від 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; вони виховуються у дитячому будинку сімейного типу до досягнення 18-річного віку, а в разі навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах I–IV рівнів акредитації – до його закінчення; загальна кількість дітей у дитячому будинку сімейного типу не повинна перевищувати 10 осіб, ураховуючи рідних;

3) батькам-вихователям для потреб дитячого будинку сімейного типу позачергово надається обладнаний індивідуальний житловий будинок або багатокімнатна квартира; дитячому будинку сімейного типу може надаватися у користування земельна ділянка для ведення садівництва та городництва поблизу місця його розташування, а також транспортний засіб;

4) за вихованцями зберігаються пільги та державні гарантії, передбачені законодавством для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за ними також зберігаються раніше призначені аліменти, пенсія й інші види державної допомоги;

5) на дітей, які проживають у дитячому будинку сімейного типу, щомісячно виплачується державна соціальна допомога, яка становить 2 прожиткових мінімуми для дітей відповідного віку;

6) вихованці дитячого будинку сімейного типу мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, якщо це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду; форми такого спілкування визначають органи опіки та піклування за погодженням із батьками-вихователями та за участю соціального працівника, який здійснює соціальний супровід дитячого будинку сімейного типу;

7) батьки-вихователі є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники;

8) батькам-вихователям дитячого будинку сімейного типу виплачується грошове забезпечення; період, протягом якого особи вважалися батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу, зараховується до їх загального трудового стажу;

9) центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді постійно здійснюється соціальне супроводження дитячих будинків сімейного типу, що передбачає надання комплексу правових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-економічних, соціально-медичних та інформаційних послуг, спрямованих на створення належних умов функціонування дитячого будинку сімейного типу.

§ 7. Суб'єкти дитячого будинку сімейного типу

Стаття 256⁶ СК України вказує на те, що батьками-вихователями можуть бути дві категорії осіб: 1) подружжя, тобто особи, які перебувають між собою у зареєстрованому шлюбі; 2) окрема особа, що не перебуває у шлюбі. Однак не виключається можливість створення дитячого будинку сімейного типу особами, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. У такому разі батьком-вихователем може бути зареєстрований лише один із членів такої сім'ї.

До батьків-вихователів висуваються певні вимоги, пов'язані з усіма сторонами їхнього життя та особистими якостями. Головні з них є такі:

- 1) дієздатність та вік;
- 2) працездатність і стан здоров'я;
- 3) матеріальне забезпечення;
- 4) громадянство;
- 5) моральні якості.

Дієздатність та вік. Особи, які є кандидатами у батьки-вихователі, мають бути повністю дієздатними та повнолітніми. Не можуть бути батьками-вихователями особи, визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними.

Виходячи з віку батьків-вихователів, визначається вік дитини, яку можна влаштувати до дитячого будинку сімейного типу. Відповідно до Положення про дитячий будинок сімейного типу під час улаштування дитини у сім'ю має бути враховано, щоб дитина досягла повноліття до досягнення батьками-вихователями пенсійного віку. У разі досягнення пенсійного віку одним із батьків-вихователів час перебування вихованців у дитячому будинку сімейного типу визначається за віком молодшого з батьків. На момент досягнення батьками-вихователями пенсійного віку всі вихованці мають вийти із дитячого будинку сімейного типу.

Працездатність і стан здоров'я. За загальним правилом батьки-вихователі мають бути повністю працездатними особами. Із цього правила закон встановлює виняток: батьками-вихователями можуть бути особи, які є інвалідами III групи.

Не можуть бути батьками-вихователями особи, нездатні за станом здоров'я виконувати обов'язки щодо виховання дітей:

- інваліди I і II групи, які за висновком медико-соціальної експертної комісії потребують стороннього догляду;
- особи, які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
- особи, які страждають на хвороби, перелік яких затверджено МОЗ щодо осіб, які не можуть бути всиновлювачами.

Матеріальне забезпечення. Середньомісячний сукупний дохід сім'ї в розрахунку на 1 особу за попередні 6 місяців, що передували місяцю звернення із заявою про створення дитячого будинку сімейного типу, не може бути меншим за розмір прожиткового мінімуму, встановлений законом для відповідних соціальних і демографічних груп населення. Не можуть бути батьками-вихователями особи, які не мають постійного заробітку (доходу) та постійного місця проживання.

Громадянство. Під час визначення кандидатур батьків-вихователів перевага надається громадянам України. Не можуть бути батьками-вихователями особи без громадянства.

Моральні якості. Із точки зору суспільної моралі не можуть бути прийомними батьками:

- особи, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
- особи, в яких офіційно були зареєстровані асоціальні прояви, схильність до насильства;
- особи, які не пройшли курс підготовки потенційних кандидатів у батьки-вихователі;
- особи, які були всиновлювачами, опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями іншої дитини, але всиновлення було скасовано або визнано недійсним, опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу було припинено з їх вини;
- особи, які були засуджені за злочини проти життя та здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150¹, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324 і 442 КК України, або які мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів.

Обов'язковою умовою створення дитячого будинку сімейного типу є проходження батьками-вихователями **курсу підготовки для кандидатів** на створення дитячого будинку сімейного типу, проведення якого забезпечують обласні центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Головне завдання навчання – підготувати батьків до виконання нових соціальних ролей – вихователів дітей, позбавлених батьківського піклування.

Для ухвалення рішення про створення дитячого будинку сімейного типу вимоги висуваються не лише до осіб, які висловлюють бажання взяти на виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, а і до членів їхньої родини. Не можуть бути батьками-вихователями особи, з якими проживають члени сім'ї (у тому числі малолітні та неповнолітні діти), які мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу або психотичні розлади, в яких були офіційно зареєстровані асоціальні прояви чи схильність до насильства.

До дитячого будинку сімейного типу можуть передаватися діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування. Відповідно до п. 11 Положення про дитячий будинок сімейного типу до дитячого будинку сімейного типу в першу чергу влаштовуються діти, які перебувають між собою у родинних стосунках, за винятком випадків, коли за медичними показниками або з інших причин вони не можуть виховуватися разом.

Чинне законодавство не містить жодних істотних обмежень щодо віку дитини, яка передається до дитячого будинку сімейного типу. Основними орієнтирами є, по-перше, вік батьків-вихователів, а по-друге, необхідність дотримуватися мінімальної різниці у віці між батьками-вихователями та вихованцями.

Не містить закон також жодних обмежень щодо стану здоров'я дітей, які передаються до дитячого будинку сімейного типу. Разом із тим, співробітники органу опіки та піклування зобов'язані попередити батьків-вихователів про стан здоров'я, рівень фізичного та розумового розвитку дітей, які передаються на виховання та спільне проживання.

Закон вимагає наявності згоди дитини на передання її до дитячого будинку сімейного типу, не встановлюючи мінімального віку, з досягненням якого пов'язується настання такого ступеня зрілості дитини, коли думка останньої має правове значення. Цей вік установлюється для кожної дитини окремо залежно від її фізичного, психічного та розумового розвитку. Тому думка дитини щодо передання її до дитячого будинку сімейного типу має бути вислухана з того моменту, тільки-но вона зможе її висловити, усвідомлюючи наслідки передання її до дитячого будинку сімейного типу. Із метою об'єктивної оцінки рівня розвитку дитини під час висловлення нею своєї думки має бути присутнім працівник закладу, де перебуває дитина, який має педагогічну чи психологічну освіту. Крім того, закон вимагає присутності батьків-вихователів та представника органу опіки та піклування.

§ 8. Зміст договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу

Підставою виникнення правовідносин між батьками-вихователями та вихованцями дитячого будинку сімейного типу в разі його створення є юридичний склад, який містить у собі чотири елементи: письмову заяву особи або осіб, які проявили бажання

створити дитячий будинок сімейного типу, проходження батьками-вихователями курсу відповідної підготовки, рішення про створення дитячого будинку сімейного типу та договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу покликаний врегулювати відносини, які виникають між батьками-вихователями та вихованцями, між батьками-вихователями та органом опіки та піклування, а також між органом опіки та піклування й вихованцями після передання дитини до дитячого будинку сімейного типу.

Сторонами договору є орган опіки та піклування й батьки-вихователі. Договір передбачає права та обов'язки сторін, порядок грошового забезпечення батьків-вихователів, соціального забезпечення вихованців та матеріального забезпечення діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є підставою виникнення особистих немайнових та майнових відносин між згаданими особами щодо здійснення органом опіки та піклування контролю за виконанням батьками-вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей, щодо виховання й утримання батьками-вихователями дітей, узятих ними для виховання та спільного проживання, щодо надання органами опіки та піклування грошового забезпечення батькам-вихователям, щодо здійснення батьками-вихователями повноважень законних представників вихованців тощо. Увесь комплекс правовідносин, що породжується договором, групується навколо правовідносин батьків-вихователів і вихованців та обслуговує їх, сприяючи досягненню головної мети договору – створенню найкращих умов для забезпечення особистих та майнових прав малолітніх і неповнолітніх дітей, переданих для виховання та спільного проживання до дитячого будинку сімейного типу.

Зміст будь-якого договору – юридичного факту – складає, як відомо, сукупність договірних умов. У договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу обов'язково повинні зазначатися права та обов'язки батьків-вихователів, права й обов'язки органів опіки та піклування, строк, на який дитина підлягає переданню до дитячого будинку сімейного типу, підстави та наслідки розірвання договору, порядок спілкування дитини з кровними родичами, порядок здійснення органами опіки та піклування контролю за проживанням дитини у дитячому будинку сімейного

типу й умови утримання, виховання та надання освіти дитині, яка перебуває на вихованні у дитячому будинку сімейного типу.

Окремі повноваження батьків-вихователів установлює ст. 256⁶ СК України, яка покладає на них обов'язки щодо виховання та розвитку дітей, а також щодо представництва ними інтересів дітей, узятих на виховання та спільне проживання, але цей перелік прав та обов'язків батьків-вихователів не є вичерпним.

Хоча зазначена стаття і вказує лише на обов'язок батьків-вихователів щодо виховання дітей, вони мають також і права щодо їх виховання. Але права й обов'язки, які мають батьки дитини, переданої в дитячий будинок сімейного типу, переходять до батьків-вихователів не в повному обсязі, оскільки деякі з них настільки пов'язані з особою батьків, що не можуть передаватися іншим особам.

Якщо батьками-вихователями у дитячому будинку сімейного типу є подружжя, за аналогією з батьками за нормальних умов (спільного проживання жінки та чоловіка, обоє з яких є батьками-вихователями) права й обов'язки між ними розподілятимуться за принципом рівності.

Батьки-вихователі є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники. Вони є представниками дітей як у цивільно-правовому, так і в процесуальному сенсі. Таким чином, як цивільно-правові представники вихованців батьки-вихователі мають значно більший обсяг прав, ніж як процесуальні представники, оскільки останні можуть вчиняти тільки юридичні дії процесуального характеру¹.

Представництво здійснюється батьками-вихователями *так само, як і прийомними батьками* (див.).

Крім прав та обов'язків, закріплених у ст. 256⁶ СК України, батьки-вихователі також мають інші права та обов'язки, які визначаються Положенням про дитячий будинок сімейного типу та іншими нормативними актами. Так, **батьки-вихователі мають право:**

- на отримання достовірної інформації про дітей, якими вони опікуються;
- на підтримку з боку співробітників центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, служб у справах дітей, інших державних установ і громадських організацій;

¹ Скловский К. И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание структура): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Скловский Константин Ильмч. – Ростов н/Д, 1981. – С. 42.

- брати участь в ухваленні рішень стосовно дітей, якими вони опікуються;
- відмовитися прийняти дитину до своєї сім'ї, якщо вони відчувають, що не зможуть задовольнити її потреби;
- мати пріоритет під час усиновлення вихованця, якщо виникають пропозиції щодо його всиновлення іншою родиною.

Дуже важливим правом батьків-вихователів є їх право на отримання грошового забезпечення. Грошове забезпечення призначається кожному з батьків-вихователів. **Розмір грошового забезпечення** становить 35 відсотків двох прожиткових мінімумів для дітей відповідного віку на кожну дитину-вихованця й не залежить від пенсії, аліментів, стипендії чи державної допомоги на кожну дитину-вихованця. **Сумарний обсяг грошового забезпечення** не повинен перевищувати 5 прожиткових мінімумів для працездатної особи й має розподілятися між батьками-вихователями рівними частинами за їх згодою.

Призначення грошового забезпечення здійснюється з моменту влаштування дитини у дитячий будинок сімейного типу включно до дня досягнення нею 18-річного віку, а в разі навчання за денною формою у вищому навчальному та професійно-технічному навчальному закладі – до його закінчення, але не довше ніж до досягнення 23-річного віку. Грошове забезпечення виплачується щомісяця через банківську установу за їх вибором або через державне підприємство поштового зв'язку.

Період, протягом якого особи вважалися батьками-вихователями у дитячому будинку сімейного типу, зараховується до їх загального трудового стажу. Нарахування та сплата страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування за батьків-вихователів із сум їх грошового забезпечення здійснюються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п. 21 Положення про дитячий будинок сімейного типу).

Батьки-вихователі зобов'язані:

- забезпечувати повсякденний догляд за дитиною;
- постійно інформувати центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді й служби у справах дітей про всі зміни, що відбуваються у дитячому будинку сімейного типу;
- використовувати кошти, передбачені на утримання та розвиток дитини, відповідно до цільового призначення;
- уживати заходів щодо надання необхідної медичної допомоги дитині;
- забезпечити отримання освіти дитиною відповідно до її потреб та рівня розвитку;

- уживати заходів щодо проходження вихованцями обов'язкового медичного огляду;
- сприяти щорічному оздоровленню дітей у дитячих оздоровчих закладах;
- нести персональну відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток прийомних дітей.

Орган, який ухвалив рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, позачергово надає батькам-вихователям індивідуальний житловий будинок або багатокімнатну квартиру за нормами, встановленими законодавством. Користування наданим житловим приміщенням здійснюється в порядку, встановленому законодавством для користування службовими житловими приміщеннями.

Житлове приміщення, яке надається батькам-вихователям для спільного проживання з вихованцями дитячого будинку сімейного типу, має бути благоустроєним відповідно до умов населеного пункту, відповідати встановленим технічним і санітарним нормам, а також має бути віднесене до службових ще до моменту надання батькам-вихователям спеціального ордеру. Надане в користування житлове приміщення повинно бути обладнане необхідними меблями, побутовою технікою та іншими предметами тривалого вжитку, перелік яких визначається органом, який ухвалив рішення про створення дитячого будинку сімейного типу.

Батьки-вихователі, а також діти, передані для виховання та спільного проживання в дитячий будинок сімейного типу, мають рівні права щодо користування наданим їм житловим приміщенням. Із цього також випливає, що в разі неможливості батьками-вихователями виконувати свої обов'язки або після досягнення ними пенсійного віку вони можуть бути виселені з указанного приміщення з наданням їм у разі необхідності (якщо вони втратили право на своє колишнє житло) іншого житлового приміщення (ст. 114¹ ЖК УРСР), а діти, передані на виховання в дитячий будинок сімейного типу, не втрачають права користування вказаним приміщенням, якщо вони не досягли повноліття, і їм призначено нових батьків-вихователів.

Згідно з п. 25 Положення про дитячий будинок сімейного типу за згодою сторін договору дитячому будинку сімейного типу може також надаватися у користування **земельна ділянка** для ведення садівництва та городництва поблизу місця його розташування на умовах оренди відповідно до ст. 93 Земельного кодексу України шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

Дитячому будинку сімейного типу також може передаватися у користування **транспортний засіб**. Якщо він передається у користування, то права й обов'язки сторін щодо користування ним мають міститися у договорі відповідно до норм про відплатне користування майном (найм) або безвідплатне користування майном (позика).

Відповідно до п. 19 Положення про дитячий будинок сімейного типу батьки-вихователі несуть відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток вихованців.

У випадку дитячого будинку сімейного типу батьки-вихователі можуть бути притягнуті як до договірної, так і до позадоговірної цивільно-правової відповідальності.

Договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу на батьків-вихователів покладено обов'язок виховання дітей, узятих для виховання та спільного проживання до дитячого будинку сімейного типу. Мірилом належної поведінки батьків-вихователів щодо виховання дітей служать інтереси останніх, у межах яких батьки-вихователі мають право вживати будь-яких виховних заходів. Вихід за межі інтересів дітей, а тим більше вчинення винних протиправних дій суперечить цим інтересам і тягне за собою застосування до батьків-вихователів заходів державного примусу. Якщо дії (бездіяльність) батьків-вихователів щодо виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, взятих ними для виховання та спільного проживання, не суперечать чинному законодавству, то ця їх поведінка, відповідно, не тягне за собою цивільно-правової відповідальності. У протилежному випадку, коли їхні дії (бездіяльність) виходять за межі допустимих, вони стають протиправними і, як наслідок, є підставою для притягнення батьків-вихователів до цивільно-правової відповідальності.

Підстави для притягнення батьків-вихователів до цивільно-правової відповідальності за неналежне виконання або невиконання покладеного на них договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу обов'язку щодо виховання дітей є тими ж самими, як і для позбавлення батьківських прав (із деякими застереженнями). Перелік цих підстав міститься у ст. 164 СК України.

У тому випадку, коли невиконання батьками-вихователями свого обов'язку щодо виховання дітей тягне за собою шкоду життю та здоров'ю вихованця, вони повинні нести позадоговірну відповідальність. Вона має полягати у відшкодуванні матеріальної й

моральної шкоди, завданої здоров'ю та життю дітей, відповідно до норм ст. 1199 та 1202 ЦК України. Додатковою формою відповідальності в такому випадку згідно з п. 4 Положення про дитячий будинок сімейного типу є припинення дії договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

До договірної відповідальності батьки-вихователі притягаються на тому етапі, коли шкоди здоров'ю та життю вихованців ще не заподіяно, але протиправна поведінка з боку батьків-вихователів вже мала місце. Це може статись у тому випадку, коли батьки-вихователі не забезпечують повсякденного догляду за дітьми, ухиляються від проходження щорічного медичного огляду дітей тощо.

Батьки-вихователі, так само як і прийомні батьки, можуть бути одночасно суб'єктами кількох видів відповідальності.

У договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу передбачаються і права вихованців.

Оскільки у разі влаштування дитини до дитячого будинку сімейного типу її батьки не звільняються від обов'язку її утримувати, а також така дитина не втрачає права на пенсію й інші соціальні виплати, що їм належать, і на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, діти, передані до дитячого будинку сімейного типу, мають право на отримання вищезазначених коштів. Суми коштів, що належать вихованцям як пенсія, аліменти й інші види державної допомоги, переходять у розпорядження прийомних батьків і витрачаються ними на утримання вихованців.

Крім указаних сум, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, мають право відповідно до ст. 8 закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» на повне державне забезпечення.

На вихованців, які передаються до дитячого будинку сімейного типу, батькам-вихователям призначається соціальна допомога на кожну дитину. **Розмір щомісячної державної соціальної допомоги на дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування**, становить 2 прожиткових мінімуми для дітей відповідного віку. **Для осіб із дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком від 18 до 23 років**, які навчаються за денною формою у вищих навчальних закладах та професійно-технічних навчальних закладах, розмір соціальної допомоги становить 2 прожиткових мінімуми для працездатної особи. Якщо батьки, місце перебування яких відоме, не сплачують аліменти,

уповноважений орган призначає соціальну допомогу та грошове забезпечення без урахування їх суми.

У разі, коли дитині виплачуються призначені в установленому порядку пенсія, аліменти, стипендія чи державна допомога, розмір соціальної допомоги визначається як різниця між двома прожитковими мінімумами для дитини відповідного віку та розміром зазначених виплат за попередній повний місяць на момент влаштування дитини до дитячого будинку сімейного типу.

Соціальна допомога виплачується щомісяця одному з батьків-вихователів через державні підприємства поштового зв'язку або перераховується на особистий рахунок одного з батьків-вихователів у банківській установі. Заощаджені протягом року бюджетні кошти вилученню не підлягають і використовуються батьками-вихователями для задоволення потреб вихованців у наступному році.

Вихованці мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Форми такого спілкування визначають органи опіки та піклування за погодженням із батьками-вихователями та за участю центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

Контроль за виконанням договору, а також за умовами проживання й виховання вихованців здійснюють місцеві служби у справах дітей та органи опіки та піклування районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій і виконавчих комітетів міських рад.

§ 9. Припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу

Пункт 4 Положення про дитячий будинок сімейного типу містить перелік підстав припинення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, а також вказівку на наслідки припинення його дії.

Дія договору припиняється у разі:

- тяжкої хвороби батьків-вихователів;
- відсутності взаєморозуміння з дітьми;
- конфліктних стосунків між дітьми;
- невиконання батьками-вихователями обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей;

- повернення вихованців рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю);
- досягнення дитиною повноліття;
- згоди сторін та інших причин, передбачених договором;
- рішення суду;
- невідповідності батьків-вихователів вимогам, передбаченим чинним законодавством (ст. 256⁶ СК України).

Діяльність дитячого будинку сімейного типу може бути припинено у *добровільному* та *примусовому* порядках. У добровільному порядку діяльність дитячого будинку сімейного типу може бути припинено за рішенням органу опіки та піклування, у примусовому – як за рішенням органу опіки та піклування, так і за рішенням суду.

Невиконання батьками-вихователями обов'язків щодо належного виховання, розвитку та утримання дітей є підставою припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу у примусовому порядку.

Примусове припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу пов'язане із застосуванням до батьків-вихователів заходів юридичної відповідальності, а припинення його діяльності в добровільному порядку – із правомірними діями або подіями, що є підставами припинення правовідносин, які виникли під час діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу може бути припинений його належним виконанням після досягнення всіма вихованцями дитячого будинку сімейного типу повноліття. При цьому припиняються всі правовідносини між батьками-вихователями й органами опіки та піклування, а також між батьками-вихователями й вихованцями. Відносини власності, що виникають між батьками-вихователями та вихованцями, припиняються тільки за бажанням когось із згаданих осіб і не обмежуються строком дії договору. У випадку ліквідації дитячого будинку сімейного типу подальше влаштування вихованців здійснюється органом опіки та піклування, причому мають бути вжиті заходи щодо подальшого передання дітей у сім'ю.

Правовідносини між батьками-вихователями й органом опіки та піклування за домовленістю між цими суб'єктами можуть припинятися також унаслідок зменшення кількості вихованців у дитячому будинку сімейного типу. П. 6 Положення про дитячий будинок сімейного типу вирішує це питання таким чином: у разі зменшення кількості вихованців служби у справах дітей спільно з

батьками-вихователями здійснюють поповнення дитячого будинку сімейного типу новими дітьми або ж юридичне переведення такої родини у статус прийомної.

Дія договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу може припинитися внаслідок неможливості його виконання через обставини, за які жодна зі сторін не відповідає. Деякі з цих юридичних фактів перелічено у Положенні. Так, дія договору припиняється у разі, коли в дитячому будинку сімейного типу виникають несприятливі умови для виховання та спільного проживання дітей (тяжка хвороба батьків-вихователів, відсутність взаєморозуміння з дітьми, конфліктні стосунки між дітьми), а також у випадках повернення вихованців рідним батькам (опікуну, піклувальнику, усиновителю), коли батькам-вихователям або членам сім'ї, з якими вони проживають на спільній житловій площі, у тому числі малолітнім та неповнолітнім дітям, діагностовано глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, СНІД, відкриту форму туберкульозу або психотичні розлади. У разі настання таких обставин усі зобов'язання, що виникли між батьками-вихователями й органом опіки та піклування як сторонами Договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, припиняються. Ця норма має імперативний характер, і тому в договорі сторонами не можуть бути передбачені випадки, коли, наприклад, батькам-вихователям може бути залишено в користування житлове приміщення або передано у власність транспортний засіб чи земельну ділянку, або вони можуть продовжувати ними користуватись.

Через специфіку договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу зобов'язання, що виникають із цього договору, можуть припинитися тільки смертю фізичної особи, а не шляхом ліквідації юридичної особи. Оскільки у цьому договорі боржником завжди є фізична особа, а кредитором – завжди юридична особа, цей договір може припинитися тільки смертю боржника.

Усі права та обов'язки, що виникли з договору, тісно пов'язані з особами батьків-вихователів, оскільки ці особи проходять спеціальний відбір, і їхнє право на укладення договору залежать виключно від їх особистих якостей, які не можуть передаватися в порядку правонаступництва. У цьому разі припиняються всі зобов'язання, що виникли з договору.

Однак у тому разі, коли статус батьків-вихователів мали обоє з подружжя, а помер тільки один із них, договір буде продовжувати діяти стосовно того з батьків, який залишатиметься суб'єктом

усіх тих правовідносин, що виникатимуть у процесі діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Таким чином, у разі смерті батьків-вихователів договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу припиняється, отже, припиняються і всі правовідносини, що існували між батьками-вихователями та вихованцями дитячого будинку сімейного типу, а також між батьками-вихователями й органом опіки та піклування, а в разі смерті одного з батьків-вихователів дія договору продовжується.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, суб'єкти та зміст договору про патронат.
2. Приймна сім'я: поняття, особливості створення.
3. Суб'єкти прийомної сім'ї.
4. Зміст договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї.
5. Права та обов'язки прийомних дітей, прийомних батьків й органу опіки та піклування.
6. Припинення діяльності прийомної сім'ї.
7. Поняття дитячого будинку сімейного типу.
8. Суб'єкти дитячого будинку сімейного типу.
9. Зміст договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.
10. Права та обов'язки вихованців, батьків-вихователів та органу опіки та піклування.
11. Припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу.

СЛОВНИК ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ

Аліменти – це кошти на утримання дитини, які присуджуються за рішенням суду в частці від доходу її матері чи батька та (або) у твердій грошовій сумі.

Дитина – особа до досягнення нею повноліття.

Дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Добровільне виконання батьками обов'язку утримувати дитину – належне забезпечення потреб дитини певного віку в їжі, одязі, житлі, книжках тощо без державного примусу.

Захист сімейних прав – ужиття заходів державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес.

Моральні засади суспільства – моральні норми, узвичаєні у суспільстві, що становлять підґрунтя його уявлень про добро та зло та слугують керівним фактором у здійсненні людиною будь-якої діяльності, серед іншого і виховання дітей.

Недійсність шлюбу – особлива сімейно-правова санкція, яка полягає у відмові держави від визнання укладеного шлюбу як юридичного факту у зв'язку з порушенням установлених законодавством умов укладення шлюбу.

Опіка та піклування – влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України, які перебувають переважно у сімейних, родинних стосунках із цими дітьми-сиротами або дітьми, позбавленими батьківського піклування, з метою забезпечення їх виховання, освіти, розвитку й захисту їх прав та інтересів.

Патронат – передання за договором дитини, яка є сиротою або з інших причин була позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронажного вихователя) до досягнення дитиною повноліття за плату.

Правовий режим майна – порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання дозволів і заборон, а також позитивних зобов'язань, що взаємодіють між собою й мають особливу спрямованість правового регулювання.

Прийомна сім'я – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від 1 до 4 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Родина – об'єднання осіб, які походять одна від одної чи від спільного пращура.

Санація шлюбу, укладеного з порушенням установлених законом вимог, – це ухвалення судом рішення про відмову в позові про визнання шлюбу недійсним унаслідок обставин, відсутність чи наявність яких нейтралізує недійсність шлюбу.

Свояцтво – це зв'язок, який виникає між родичами подружжя (зведеними братами та сестрами, які не мають спільного батька чи матері) або між одним із подружжя та родичами другого з подружжя – вітчимою (мачухою) та пасинком (падчеркою).

Сім'я – коло осіб, пов'язаних правами та обов'язками, що впливають зі шлюбу, споріднення, всиновлення та інших форм узяття дітей на виховання.

Сімейна дієздатність – здатність самостійно здійснювати суб'єктивні сімейні права та виконувати обов'язки, що відповідають правам другої сторони, а також відповідати за свої дії.

Сімейне право – сукупність правових норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які складаються між подружжям, батьками та дітьми, усиновлювачами й усиновленими та іншими членами сім'ї та родичами на підставі шлюбу, кровного споріднення чи всиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Сімейні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права, учасників яких наділено взаємними правами та обов'язками.

Спорідненість – кровний зв'язок осіб, які походять одна від одної чи від спільного пращура.

Усиновлення – взяття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах доньки чи сина, здійснене на підставі рішення суду.

Учасники сімейних відносин – подружжя, батьки та діти, усиновлювачі й усиновлені, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчиму, падчерка та/або пасинок.

Форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – усиновлення, встановлення опіки чи піклування, передання під патронат, до прийомної сім'ї, дитячих

будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та фактичне виховання.

Шлюбний договір – угода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням.

Шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

Аліменти 327

Джерела сімейного права 28

Дитина 70

Дитячий будинок сімейного типу 465

Добровільне виконання батьками обов'язку утримувати дитину 326

Захист сімейних прав 90

Моральні засади суспільства 59

Недійсність шлюбу 113

Опіка та піклування 423

Патронат 445

Правовий режим майна 171

Прийомна сім'я 451

Родина 481

Санація шлюбу 128

Свояцтво 80

Сім'я 7

Сімейна дієздатність 72

Сімейна правоздатність 71

Сімейне право 11

Сімейні правовідносини 63

Спорідненість 79

Строки в сімейному праві 81

Усиновлення 373

Учасники сімейних відносин 70

Фактичне виховання 439

Форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених
батьківського піклування 368

Шлюб 99

Шлюбний договір 188

ПЕРЕЛІК НОРМАТИВНИХ АКТІВ

1. Декларація про соціальні та правові принципи щодо захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та при їх усиновленні на національному та міжнародному рівнях : прийн. резолюцією 41/85 Ген. Асамблеї ООН від 03.12.1986 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5. – Ст. 54.

2. Конвенція [Ради Європи] про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 : ратиф. законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Конвенція [Ради Європи] про контакт з дітьми (ETS № 192) : від 15.05.2003 : ратиф. законом України від 20.09.2006 № 166-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – Ст. 3356.

4. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : прийн. резолюцією Ген. Асамблеї ООН від 18.12.1979 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5. – Ст. 24.

5. Конвенція про права дитини : прийн. резолюцією 44/25 Ген. Асамблеї ООН від 20.11.1989 : ратиф. постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 № 789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

6. Конвенція [ООН] про стягнення аліментів за кордоном : від 20.06.1956 : ратиф. законом України від 19.10.2006 № 15-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_425.

7. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей : уклад. 25.10.1980 в м. Гаага : Україна приєдналася законом від 11.01.2006 № 3303-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 35. – Ст. 2493.

8. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми : підпис. державами – членами Ради Європи 20.05.2005 : ратиф. законом України від 06.03.2008 № 135-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 17. – Ст. 177.

9. Європейська конвенція про здійснення прав дітей : підпис. державами – членами Ради Європи 25.01.1996 : ратиф. законом

України від 03.08.2006 № 69-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 91. – Ст. 3355.

10. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) : підпис. державами – членами Ради Європи 27.11.2008 : ратиф. законом України від 15.02.2011 № 3017-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 726.

11. Загальна декларація прав людини : прийм. і прогол. резолюцією 217A (III) Ген. Асамблеї ООН від 10.12.1948 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5. – Ст. 19.

12. Конституція України : закон України від 28.08.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

13. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

14. Цивільний кодекс України : закон України від 16.03.2001 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

15. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : закон України від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

17. Кримінальний кодекс України : закон України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

18. Про виконавче провадження : закон України від 21.04.1999 № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.

19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

20. Про громадянство України : закон України від 18.01.2001 № 2235-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

21. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : закон України від 21.11.1992 № 2811-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>.

22. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : закон України від 01.07.2010 № 2398-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>.

23. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : закон України від 13.01.2005 № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.

24. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : закон України від 08.09.2005 № 2866-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

25. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ : закон України від 12.12.1991 № 1972-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>.

26. Про захист суспільної моралі : закон України від 20.11.2003 № 1296-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

27. Про міжнародне приватне право : закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

28. Про міжнародні договори України : закон України від 29.06.2004 № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

29. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : закон України від 02.06.2005 № 2623-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.

30. Про охорону дитинства : закон України від 26.04.2001 № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

31. Про попередження насильства в сім'ї : закон України від 15.11.2001 № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

32. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : закон України від 22.09.2001 № 3773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

33. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: закон України від 11.12.2003 № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

34. Про свободу совісті та релігійні організації: закон України від 23.04.1991 № 987-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.

35. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : закон України від 21.06.2001 № 2558-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-14>.

36. Про фізичну культуру і спорт: закон України від 24.12.1993 № 3808-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12>.

37. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n17>.

38. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 23.12.2008 № 787 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

39. Перелік видів добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу: затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 20.12.2002 № 480 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 166.

40. Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 № 146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-п>.

41. Перелік додаткових видів грошового забезпечення та інших виплат, здійснених у грошовій формі, що не підлягають облікові при відрахуванні аліментів з військовослужбовців Збройних Сил України: затв. наказом М-ва оборони України від 15.05.2013 № 316 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0698-96>.

42. Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем : затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 20.08.2008 № 479 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 82. – Ст. 2784.

43. Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років : затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 19. – Ст. 723.

44. Положення про дитячий будинок сімейного типу : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-п>.

45. Положення про прийомну сім'ю : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 565 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-п>.

46. Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1740 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1740-2002-п>.

47. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-п>.

48. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною» : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/81-2007-п>.

49. Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме : затв. постановою Кабінету Міністрів України від

22.02.2006 № 189 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-п>.

50. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>.

51. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п>.

52. Порядок стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 № 1203 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1599.

53. Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання : затв. наказом М-ва юстиції України від 12.01.2011 № 96/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0055-11>.

54. Правила державної реєстрації актів громадянського стану в Україні : затв. наказом М-ва юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>.

55. Правила опіки та піклування : затв. наказом Держ. комітету України у справах сім'ї та молоді, М-ва охорони здоров'я, М-ва освіти України, М-ва праці та соц. політики України від 26.05.1999 № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 1252.

56. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

57. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : постанова Пленуму Верховного Суду України

від 15.05.2006 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.

58. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5. – Ст. 63.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Аветисян Р. М. Зразки позовних заяв за сімейними справами : наук.-практ. посіб. / Р. М. Аветисян, В. А. Кройтор. – Харків : Юрсвіт, 2006. – 304 с.
2. Андреева І. О. Аліментні зобов'язання свояків, фактичних вихователів і вихованців / І. О. Андреева // Вісник Луганського університету внутрішніх справ. – 2006. – № 2. – С. 104–111.
3. Антокольская М. В. Семейное право : учебник / М. В. Антокольская. – М. : Юристъ, 1999. – 366 с.
4. Антонюк О. Право на батьківство / О. Антонюк // Право України. – 2013. – № 10. – С. 126–143.
5. Антошкіна В. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності / В. Антошкіна // Право України. – 2005. – № 8. – С. 75–78.
6. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям) / В. Антошкіна // Право України. – 2004. – № 11. – С. 79–82.
7. Апопій І. В. Правовий статус мачухи та вітчима у сімейному законодавстві України / І. В. Апопій // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – Вип. 1. – С. 130–135.
8. Апопій І. В. Правове регулювання режиму окремого проживання подружжя / І. В. Апопій // Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи. – 2007. – № 2. – С. 154–157.
9. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : монографія / Л. В. Афанасьєва ; МВС України, Луганськ. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 224 с.
10. Балюк Ю. Закріплення права спільної власності подружжя на житло / Ю. Балюк // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 2. – С. 23–26.
11. Бевз Г. Охорона і захист дитини в умовах сучасного права: погляд психолога / Г. Бевз // Право України. – 2013. – № 10. – С. 152–159.
12. Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями / О. Будзінська // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 39–44.
13. Булеца С. Б. Періодизація розвитку патронату / С. Б. Булеца, Л. В. Лешанич // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 4. – С. 69–73.

14. Васіна Г. В. Особливості виховування неповнолітніх дітей за договором патронату / Г. В. Васіна // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності. – 2007. – № 5. – С. 18–19.

15. Веберс Я. Р. Правосуб'єктність громадян в радянському громадянському і сімейному праві / Я. Р. Веберс ; Латв. гос. ун-т ім. П. Стучки. – Рига : Зинатне, 1976. – 231с.

16. Верес І. Недійсність шлюбу: порівняльний аналіз Сімейного кодексу України та інших держав / І. Верес // Право України. – 2013. – № 10. – С. 97–107.

17. Войтенко Т. В. Поняття шлюбу / Т. В. Войтенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2012. – Вип. 19, т. 2. – С. 30–33.

18. Войтенко Т. В. Проблемні питання зміни статі в сімейному законодавстві України / Т. В. Войтенко // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – Вип. 10-1, т. 1. – С. 178–180.

19. Войтенко Т. В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу / Т. В. Войтенко, В. С. Гопанчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – Вип. 29, т. 1. – С. 133–136.

20. Войтенко Т. В. Суміжні правові наслідки недійсного шлюбу / Т. В. Войтенко, В. С. Гопанчук // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2015. – Вип. 10-2, т. 1. – С. 156–159.

21. Войтенко Т. В. Брачный возраст в семейном законодательстве Украины / Т. В. Войтенко // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/3 (260). – С. 36–40.

22. Волохов О. С. Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів / О. С. Волохов // Держава і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 418–424.

23. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1972. – 336 с.

24. Воронина З. И. Институт фактического воспитания в семейном праве / З. И. Воронина // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 98–102.

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

26. Гора І. Актуальні проблеми окремих видів судових експертиз у сімейних справах / І. Гора // Право України. – 2013. – № 10. – С. 144–151.

27. Грічук О. Проблеми і перспективи правового регулювання майнових відносин фактичного подружжя в сімейному праві України / О. Грічук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 59–62.

28. Григор'єва А. Співвідношення понять «цивільний шлюб», «співжиття», «громадянський шлюб», «фактичний шлюб», «конкубінат» / А. Григор'єва // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 12. – С. 19–23.

29. Гриняк О. Дискусійні питання захисту права спільної власності подружжя на житло / О. Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 1. – С. 40–43.

30. Гузь Л. Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л. Є. Гузь, А. В. Гузь. – Харків : Фактор, 2011. – 576 с.

31. Д'ячкова Н. А. Договір між батьками про сплату аліментів на дитину / Н. А. Д'ячкова // Нотаріат для Вас. – 2009. – № 9. – С. 12–16.

32. Д'ячкова Н. О. Деякі проблеми правового регулювання опіки та піклування над неповнолітніми / Н. О. Д'ячкова // Держава і право. – 2001. – Вип. 12. – С. 305–307.

33. Данилин В. И. Ответственность по советскому семейному праву : учеб. пособие / В. И. Данилин. – Уфа : БГУ, 1980. – 62 с.

34. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 155 с.

35. Демиденко К. Є. Особисті немайнові права дитини від зачаття до повноліття в рамках застосування нового Сімейного кодексу України / К. Є. Демиденко // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 148–155.

36. Диба І. Аліменти на дитину за договором / І. Диба // Юридичний вісник України. – 2007. – № 11. – С. 1–9.

37. Диба І. Утримання непрацездатних батьків / І. Диба // Юридичний вісник України. – 2007. – № 6. – С. 12.

38. Драгневич Л. Ю. Проблеми сурогатного материнства / Л. Ю. Драгневич // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 6. – С. 6–7.

39. Дубовик І. Позбавлення батьківських прав як засіб захисту прав дитини / І. Дубовик // Вісник прокуратури. – 2007. – № 4. – С. 109–114.

40. Дякович М. М. Сімейне право : навч. посіб. / М. М. Дякович. – Київ : Прав. єдність, 2009. – 512 с.

41. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом / М. М. Дякович. – Київ : Істина, 2014. – 520 с.
42. Євко В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування : монографія / В. Ю. Євко. – Харків : Ксилон, 2010. – 156 с.
43. Євко В. Ю. Патронат як вид влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування / В. Ю. Євко // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2008. – № 817. – Серія: Право. – Вип. 1 (3). – С. 47–53.
44. Євко В. Ю. Правові форми родинного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / В. Ю. Євко // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 253–259.
45. Євко В. Режим окремого проживання подружжя (сепарація): проблеми та перспективи / В. Євко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 11. – С. 3–7.
46. Жилинкова И. Личные неимущественные права и обязанности супругов: парадоксы нового СК / И. Жилинкова // Юридическая практика. – 2004. – № 24 (338). – С. 10–11.
47. Жилинкова И. В. Брачный контракт (договор) / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2001. – 128 с.
48. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
49. Жилинкова И. В. Расторжение брака / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2006. – 88 с.
50. Жилинкова І. Корпоративні правовідносини в аспекті подружніх / І. В. Жилинкова // Юридичний вісник України. – 2008. – № 3. – С. 6–7.
51. Жилинкова І. В. Дія норм сімейного законодавства у часі / І. В. Жилинкова // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 108–118.
52. Жилинкова І. В. Правове регулювання майнових відносин у сім'ї в контексті нового сімейного законодавства / І. В. Жилинкова // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. – 2004. – № 4 – С. 207–214.
53. Жилинкова І. В. Правове регулювання розірвання шлюбу за новим Сімейним кодексом України / І. В. Жилинкова // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 63. – С. 14–20.
54. Жилинкова І. Сфера застосування та класифікація договорів у сучасному сімейному праві / І. Жилинкова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 206–214.

55. Жилінкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України / І. В. Жилінкова // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2007. – № 2 (22). – С. 119–126.

56. Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення / Л. М. Зілковська // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 381–389.

57. Злотник І. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин / І. Злотник // Юридичний журнал. – 2004. – № 7(25). – С. 31–35.

58. Калакура В. Проблеми колізійного регулювання сім'ї та шлюбу в міжнародному приватному праві / В. Калакура // Право України. – 2013. – № 7. – С. 145–153.

59. Калітенко О. Історія і сучасність правового регулювання немайнових відносин у сфері сімейного права / О. Калітенко // Право України. – 2013. – № 10. – С. 66–76.

60. Канзафарова І. С. Відповідальність як засіб впливу на поведінку учасників сімейних відносин / І. С. Канзафарова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 186–192.

61. Каспшик П. Сепарація подружжя в польському праві. Аналіз положень, спроба оцінки функціонування / П. Каспшик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – № 2 (43). – С. 180–191.

62. Кійко Т. Захист особистих немайнових прав батьків при вирішенні питань щодо виховання, спілкування та визначення місця проживання дитини / Т. Кійко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 108–111.

63. Кидалова А. Право дітей знати своїх батьків / А. Кидалова // Право України. – 1998. – № 3. – С. 79–82.

64. Кириченко Т. С. Поняття «конкубінат»: проблемні питання, підстави виникнення / Т. С. Кириченко // Право і Безпека. – 2010. – № 3 (35). – С. 221–224.

65. Кириченко Т. С. Одностатеві шлюби – міф чи реальність? / Т. С. Кириченко // Право і Безпека. – 2012. – № 5 (47). – С. 21–24.

66. Ковальська В. С. Підстави зміни та припинення сімейних правовідносин : монографія / В. С. Ковальська ; за наук. ред. С. Д. Гринько. – Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2014. – 260 с.

67. Ковальчук І. В. Правова природа інституту усиновлення / І. В. Ковальчук // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 433–437.

68. Ковтунова Л. Ю. Анулювання актового запису про недійсний шлюб державними органами реєстрації актів цивільного стану / Л. Ю. Ковтунова // *Право і Безпека*. – 2009. – № 1. – С. 211–217.

69. Ковтунова Л. Ю. Порушення принципу добровільності шлюбу як підстава його недійсності / Л. Ю. Ковтунова // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. – 2009. – № 841. – Серія: Право. – Вип. 1 (5). – С. 225–229.

70. Ковтунова Л. Ю. Особливості визнання шлюбу недійсним за рішенням суду / Л. Ю. Ковтунова // *Університетські наукові записки*. – Хмельницький, 2009. – № 3 (31). – С. 119–125.

71. Ковтунова Л. Порушення принципу моногамії як підстава недійсності шлюбу / Л. Ковтунова // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 6. – С. 125–128.

72. Ковтунова Л. Ю. Правовая природа недействительных браков по законодательству Украины / Л. Ю. Ковтунова // *Leges et Viata*. – 2015. – № 4/2 (280). – С. 38–42.

73. Кожевникова В. О. Іноземні шлюби українських громадян: проблематика укладення та визнання : монографія / В. О. Кожевникова. – Харків : Харків юрид., 2013. – 184 с.

74. Кожевникова В. Місце сімейного права у системі приватного права України / В. Кожевникова, А. Козловський // *Право України*. – 2015. – № 8. – С. 129–135.

75. Коренга Ю. Питання, які стосуються встановлення батьківських прав за використання сурогатного материнства / Ю. Коренга // *Право України*. – 2012. – № 3–4. – С. 511–514.

76. Короткова Л. Таємниця фіктивних розлучень / Л. Короткова, О. Віхров // *Право України*. – 1996. – № 9. – С. 73–76.

77. Косенко Н. П. Становлення і розвиток інституту усиновлення в сімейному законодавстві / Н. П. Косенко // *Юридична наука*. – 2013. – № 12. – С. 15–21.

78. Красицька Л. В. Особливості розгляду судами справ про визначення батьківства / Л. В. Красицька // *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ)*. – Харків : Ксилон, 2007. – С. 119–123.

79. Красицька Л. В. Визнання батьківства за рішенням суду / Л. В. Красицька // *Юридична Україна*. – 2008. – № 6. – С. 42–48.

80. Красицька Л. В. Відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту сімейних прав батьків та дітей / Л. В. Красицька // *Правничий часопис Донецького університету*. – 2011. – № 2 (26). – С. 43–49.

81. Красицька Л. В. Особливості здійснення батьківських прав неповнолітніми батьками / Л. В. Красицька // Правничий часопис Донецького університету. – 2011. – № 1 (25). – С. 234–239.

82. Красицька Л. В. Проблеми сімейного права : навч. посіб. / Л. В. Красицька. – Донецьк : ДонНУ, 2013. – 132 с.

83. Красицька Л. Оспорювання батьківства / Л. В. Красицька // Юридична Україна. – 2008. – № 7. – С. 52–57.

84. Красицька Л. Розірвання шлюбу: порівняльний аналіз законодавства України та інших країни / Л. Красицька // Право України. – 2013. – № 10. – С. 108–125.

85. Красицька Л. Самозахист сімейних прав батьків і дітей / Л. Красицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 8. – С. 29–32.

86. Красицька Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України / Л. Красицька // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 31–33.

87. Красицька Л. В. Правове регулювання заручин: історія та сучасність / Л. В. Красицька // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2007. – № 1. – С. 227–237.

88. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія / Л. В. Красицька. – Київ : Ліра-К, 2014. – 628 с.

89. Красицька Л. Оспорювання батьківства / Л. В. Красицька // Юридична Україна. – 2008. – № 7. – С. 52–57.

90. Кудрявцева О. міжнародно-правові стандарти забезпечення прав дитини / О. Кудрявцева // Право України. – 2013. – № 5. – С. 390–397.

91. Кузнецов О. М. Патронат над дітьми / О. М. Кузнецов // Актуальні проблеми цивільного права та процесу. – 2006. – № 5. – С. 75–77.

92. Кузьмичева Л. А. Личные права и обязанности родителей и детей : учеб. пособие / Л. А. Кузьмичева, И. В. Жилинкова ; Харьков. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Киев : Учеб.-метод. каб. по высш. образованию при Минвузе УССР, 1991. – 56 с.

93. Кучеренко І. М. Право спільної сумісної власності подружжя на майно, що використовується в підприємницькій діяльності / І. М. Кучеренко // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 66–69.

94. Леонтьєва Л. В. Права жінок у сім'ї / Л. В. Леонтьєва // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 3, ч. 1. – С. 335–341.
95. Лепех С. Інститут сепарації: проблеми застосування / С. Лепех // Право України. – 2003. – № 3. – С. 128–130.
96. Лепех С. Правовий режим грошей як спільного майна / С. Лепех // Право України. – 2013. – № 10. – С. 85–96.
97. Лешанич Л. В. Історія розвитку патронату над дітьми в Україні / Л. В. Лешанич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2011. – Вип. 15. – С. 177–180.
98. Лешанич Л. В. Отримання згоди дитини при укладенні договору про патронат / Л. В. Лешанич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2011. – Вип. 16. – С. 108–110.
99. Лешанич Л. В. Сторони у договорі про патронат над дітьми / Л. В. Лешанич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 21. – С. 240–241.
100. Лешанич Л. В. Опыт применения фостерного воспитания в некоторых зарубежных странах / Л. В. Лешанич // *Legea si Viata*. – 2014. – № 1. – С. 53–55.
101. Лешанич Л. В. Припинення договору про патронат / Л. В. Лешанич // Часопис цивілістики. – 2015. – № 18. – С. 73–76.
102. Лешанич Л. В. Порівняльно-правовий аналіз дитячого будинку сімейного типу та прийомної сім'ї / Л. В. Лешанич // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 83–86.
103. Липець Л. Чи потрібно легалізувати в Україні одностатеве партнерство? / Л. В. Липець // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 1. – С. 33–40.
104. Липець Л. В. Міжнародне усиновлення: проблеми та шляхи вирішення / Л. В. Липець // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 16–29.
105. Липець Л. В. Сепарація (режим окремого проживання) подружжя в Україні і в світі / Л. В. Липець // Юридична наука. – 2015. – № 7. – С. 26–40.
106. Лисенко Х. Становлення сучасного правового механізму захисту прав дитини у міжнародному усиновленні / Х. Лисенко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 22–26.
107. Логвінова М. В. Здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення іноземними громадянами / М. В. Логвінова // Держава і право. – 2007. – № 3 (37). – С. 359–365.
108. Логвінова М. В. Новий погляд на підстави позбавлення батьківських прав / М. В. Логвінова // Наше право = Our law. – 2004. – № 2, ч. 2. – С. 91–95.

109. Логвінова М. В. Поняття сімейно-правової відповідальності / М. В. Логвінова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 179–185.

110. Логвінова М. В. Таємниця усиновлення та її гарантії / М. В. Логвінова // Проблеми захисту особистих немайнових прав фізичної особи. – 2006. – № 3. – С. 82–90.

111. Лозова Г. О. Окремі аспекти визначення у шлюбному договорі правового режиму майна подружжя / Г. О. Лозова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 83–88.

112. Лузан Е. Правові засади регулювання встановлення факту реєстрації шлюбу / Е. Лузан // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 10. – С. 39–43.

113. Любер О. Розлучення згідно із світовим сімейним законодавством / О. Любер // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 29–32.

114. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики / Р. Майданик // Право України. – 2012. – № 9. – С. 215–225.

115. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство : навч.-практ. посіб. / Р. А. Майданик. – Київ : Алерта, 2013. – 48 с.

116. Маломуж О. Шлюбний договір / О. Маломуж // Право України. – 2005. – № 1 – С. 73–75.

117. Мананкова Р. П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству / Р. П. Мананкова ; ; под. ред. Б.Л. Хаскельберга ; Томск. гос. ун-т им. В. В. Куйбышева. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1991. – 232 с.

118. Махинчук В. Конкубинат в Семейном кодексе: в СК Украины предусмотрен правовой режим незарегистрированных брачных отношений / В. Махинчук // Юридическая практика. – 2004. – № 4. – С. 20–21.

119. Махинчук В. М. Конкубінат за Сімейним кодексом України: проблеми право реалізації / В. М. Махинчук // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 95–102.

120. Міненкова Н. О. Практика застосування Сімейного кодексу України щодо вирішення спорів про дітей / Н. О. Міненкова. – Харків : Харків юрид., 2010. – 184 с.

121. Міненкова Н. О. Позбавлення батьківських прав як спосіб захисту прав та інтересів дитини (дослідження судової практики) / Н. О. Міненкова // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 9. – С. 42–44.

122. Мироненко В. П. Сімейне право України : підруч. [для студентів ВНЗ] / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко ; [за заг. ред. В. П. Мироненко]. – Київ : Прав. єдність, 2008. – 477 с.

123. Миронова Г. Еволюція моральних стандартів шлюбної поведінки (за Сімейним кодексом України) / Г. Миронова // Юридична Україна. – 2004. – № 10. – С. 35–37.

124. Миронова Г. Моральні засади Сімейного кодексу України / Г. Миронова // Право України. – 2004. – № 4. – С. 99–102.

125. Михальнюк О. В. Договори в сімейному праві / О. В. Михальнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 10. – С. 84–91.

126. Москалюк В. Щодо поняття «відмова від дитини» та суміжних понять у Сімейному кодексі України / В. Москалюк // Право України. – 2008. – № 5. – С. 78–81.

127. Москалюк В. Ю. Договір про сурогатне материнство / В. Ю. Москалюк // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 12 (86). – С. 69–71.

128. Москалюк В. Ю. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України / В. Ю. Москалюк // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 124–129.

129. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного ; Одес. нац. юрид. акад. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев : Истина, 2006. – 448 с.

130. Некрасова О. В. Договірне регулювання сімейних відносин / О. В. Некрасова // Право України. – 2013. – № 10. – С. 53–65.

131. Некрасова О. Застосування аналогії до регулювання сімейних відносин / О. Некрасова // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 138–140.

132. Нечаева А. М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений / А. М. Нечаева. – М. : Наука, 1991. – 238 с.

133. Новохацька Я. Право власності на аліменти, одержані на дитину / Я. Новохацька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 10. – С. 3–6.

134. Озель В. Вплив норм канонічного права православної церкви на формування та розвиток українського сімейного права (історико-правовий аспект) / В. Озель // Право України. – 2010. – № 1. – С. 169–174.

135. Паршуткин В. Всегда ли оправдана тайна усыновления / В. Паршуткин, Е. Львова // Юридическая юстиция. – 1999. – № 3. – С. 22–23.

136. Пасечник Н. Хто є утриманцем за Сімейним кодексом? / Н. Пасечник // Юридичний журнал. – 2004. – № 7. – С. 50–53.

137. Примак В. Підстави й умови виникнення аліментних зобов'язань за новим Сімейним кодексом України / В. Примак // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 66–74.

138. Примак В. Аліментні зобов'язання за новим сімейним кодексом України / В. Примак // Юридичний вісник України. – 2002. – № 1/2. – С. 10.

139. Рєзнікова В. В. Здійснення права фізичної особи на інформацію про стан здоров'я у цивільному та сімейному законодавстві України / В. В. Рєзнікова // Економіка. Фінанси. Право. – 2004. – № 7. – С. 19–23.

140. Романовська Л. А. Охорона і захист прав дитини у справах про спільну власність / Л. А. Романовська // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6 (154). – С. 42–47.

141. Романюк Я. Сімейний кодекс України: новели, судова практика застосування / Я. Романюк, В. Панасюк // Право України. – 2013. – № 10. – С. 30–44.

142. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 159 с.

143. Ромовська З. В. Моральність Сімейного кодексу України / З. В. Ромовська // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 36–42.

144. Ромовська З. В. Проблеми правового регулювання управління майном дитини / З. В. Ромовська // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 156–160.

145. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Прав. єдність, 2009. – 432 с.

146. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підруч. [для студентів ВНЗ] / З. Ромовська. – Київ : Прав. єдність, 2009. – 500 с.

147. Ромовська З. Україна творить європейське сімейне право / З. Ромовська // Право України. – 2013. – № 10. – С. 9–29.

148. Рудалева Л. Опіка та піклування над особами, які не досягли 18 років, згідно з новим Цивільним кодексом України / Л. Рудалева // Юридична Україна. – 2003. – № 7. – С. 55–57.

149. Рудалева Л. Функції органів опіки та піклування за новим Сімейним кодексом України / Л. Рудалева // Юридичний вісник України. – 2003. – № 10. – С. 9.

150. Савицька С. участь органів опіки та піклування у захисті прав та інтересів дітей / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 7. – С. 19–23.

151. Савченко К. В. Усиновлення дитини однією особою / К. В. Савченко // Проблеми цивільного права та процесу. – 2008. – № 6. – С. 400–404.

152. Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам : монографія / Л. В. Сапейко, В. А. Кройтор. – Харків : Еспада, 2008. – 160 с.

153. Свіжа О. О. Поняття та ознаки дитячого будинку сімейного типу: сімейно-правовий аспект / О. О. Свіжа // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2010. – № 2 (34). – С. 120–125.

154. Семейное право Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червонного. – Харьков : Одиссей, 2005. – 520 с.

155. Семейный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий, О. М. Калитенко. – Киев : Правова єдність, 2008. – 456 с.

156. Сергєєва С. М. Розлучення як форма припинення шлюбу (історичний аспект) / С. М. Сергєєва, Я. О. Сидоров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 4. – С. 114–122.

157. Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. – Київ : Істина, 2002. – 304 с.

158. Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.

159. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. – Харків : Ксилон, 2008. – 855 с.

160. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. С. Я. Фурси. – Київ : Вид. Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – 1248 с.

161. Слонова Е. «Иностранное» усыновление / Е. Слонова // Юридическая практика. – 2008. – № 39. – С. 1–21.

162. Спасибо-Фатєєва І. Правові режими спільного майна подружжя / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2013. – № 10. – С. 77–84.

163. Стефанчук М. О. Окремі проблеми правового регулювання виховання дитини батьками / М. О. Стефанчук // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 136–140.

164. Труба В. І. Сімейне право в системі галузей приватного права / В. І. Труба // Актуальні проблеми приватного права України : зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – Київ : Юрид. практика, 2014. – С. 451–460.

165. Тульчевська Н. В. Умови визнання шлюбу недійсним / Н. В. Тульчевська // Держава та регіони. Серія: Право. – 2007. – № 1. – С. 37–42.

166. Федькович Г. В. Насильство в сім'ї та майнові права подружжя / Г. В. Федькович. – Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львів. політехніка», 2007. – 59 с.

167. Хараджа Н. Зміст, структура й ознаки принципів сімейно-правового регулювання: теоретико-правовий аспект / Н. Хараджа // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 71–74.

168. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2013. – 240 с.

169. Хачатрян В. Колізійні питання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві / В. Хачатрян // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 39–43.

170. Цивільне та сімейне право України : підручник / за ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – Київ : Прав. єдність, 2009. – 968 с.

171. Червоний Ю. Поняття предмета і методу сімейного права України / Ю. Червоний // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 157–170.

172. Червоний Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений / Ю. С. Червоний // Суспільство. Держава. Право. – Одеса, 2002. – Вип. 1. Цивільне право. – С. 16–23.

173. Чернега В. М. Поняття та значення морально-правових принципів у системі принципів сімейного права / В. М. Чернега // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (25). – С. 47–52.

174. Черновалюк Ю. Ю. Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України / Ю. Ю. Черновалюк // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2009. – № 1 (29). – С. 134–138.

175. Шаповал Л. Проблема патронатного виховання й особливості влаштування вихованців дитячого будинку сімейного типу у патронатну сім'ю / Л. Шаповал // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 31–33.

176. Шевченко Я. М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України / Я. М. Шевченко // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 7–11.

177. Шкута О. О. Реалізація права на шлюб особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі / О. О. Шкута // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 4. – С. 94–100.

178. Юровська Г. Проблемні питання застосування Сімейного кодексу України у судовій практиці / Г. Юровська // Право України. – 2013. – № 10. – С. 45–52.

179. Явор О. А. До питання визначення місця проживання дитини, батьки якої проживають окремо / О. А. Явор // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (25 трав. 2006 р., м. Київ). – Харків : Ксилон, 2007. – С. 130–135.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
-------------------	----------

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Тема 1. Поняття сімейного права.....	6
---	----------

§ 1. Поняття сім'ї в соціологічному та юридичному сенсі. Юридичні ознаки сім'ї.....	1
§ 2. Поняття сімейного права України	10
§ 3. Предмет і метод сімейного права України. Співвідношення сімейного та цивільного права	13
§ 4. Функції сімейного права України	20
§ 5. Принципи сімейного права України	21
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>27</i>

Тема 2. Джерела сімейного права.....	28
---	-----------

§ 1. Акти сімейного законодавства України	28
§ 2. Застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України	35
§ 3. Дія актів сімейного законодавства у часі, просторі та за колом осіб.....	37
§ 4. Застосування аналогії закону та аналогії права	44
§ 5. Значення міжнародних договорів у регулюванні сімейних відносин	48
§ 6. Регулювання сімейних відносин за допомогою договорів	52
§ 7. Значення постанов Пленуму Верховного Суду та судової практики для регулювання сімейних відносин	55
§ 8. Соціальні регулятори сімейних відносин. Роль звичаїв у регулюванні сімейних відносин	57
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>62</i>

Тема 3. Сімейні правовідносини.....	63
--	-----------

§ 1. Поняття сімейних правовідносин	63
§ 2. Загальна характеристика сімейних правовідносин	63
§ 3. Класифікація сімейних правовідносин	67

§ 4. Елементи сімейних правовідносин	70
§ 5. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин	76
§ 6. Строки у сімейному праві.....	81
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>85</i>
Тема 4. Здійснення сімейних прав та виконання обов'язків. Захист сімейних прав	86
§ 1. Здійснення сімейних прав	86
§ 2. Виконання сімейних обов'язків.....	89
§ 3. Захист сімейних прав та інтересів	90
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>95</i>
РОЗДІЛ II	
ШЛЮБ	
Тема 5. Загальні положення про шлюб.....	96
§ 1. Поняття шлюбу та його ознаки	96
§ 2. Умови укладення шлюбу	101
§ 3. Порядок укладення шлюбу	105
§ 4. Правові наслідки відмови від вступу у шлюб.....	108
§ 5. Правозгідність шлюбу	111
§ 6. Поняття та види недійсних шлюбів.....	112
§ 7. Підстави недійсності шлюбу	115
§ 8. Обставини, що усувають недійсність шлюбу	128
§ 9. Порядок анулювання актового запису про недійсний шлюб та визнання шлюбу недійсним у судовому порядку	130
§ 10. Правові наслідки недійсності шлюбу	136
§ 11. Визнання шлюбу неукладеним.....	146
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>148</i>
Тема 6. Особисті немайнові права та обов'язки подружжя	149
§ 1. Загальна характеристика особистих немайнових правовідносин подружжя	149
§ 2. Право на материнство та батьківство	151

§ 3. Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності.....	153
§ 4. Право дружини та чоловіка на фізичний і духовний розвиток	154
§ 5. Право дружини та чоловіка на зміну прізвища.....	158
§ 6. Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї.....	159
§ 7. Право на свободу.....	161
§ 8. Право на особисту недоторканність.....	166
§ 9. Особисті обов'язки подружжя	167
Питання для самоконтролю.....	168
Тема 7. Майнові права та обов'язки подружжя.....	170
§ 1. Види правових режимів майна подружжя	170
§ 2. Законний режим майна подружжя	172
§ 3. Договірний режим майна подружжя.....	186
§ 4. Поняття і правова природа шлюбного договору.....	188
§ 5. Суб'єкти шлюбного договору. Порядок укладення шлюбного договору	189
§ 6. Зміст шлюбного договору.....	192
§ 7. Зміна та припинення шлюбного договору. Визнання шлюбного договору недійсним.....	196
§ 8. Загальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя.....	198
§ 9. Спеціальні підстави виникнення права на утримання в одного з подружжя.....	202
§ 10. Право на утримання після розірвання шлюбу.....	204
§ 11. Форми та способи надання утримання одному з подружжя	207
§ 12. Припинення права одного з подружжя на утримання..	210
§ 13. Майнові права та обов'язки чоловіка й жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.....	212
Питання для самоконтролю.....	217
Тема 8. Припинення шлюбу.....	218
§ 1. Поняття та підстави припинення шлюбу.....	218

§ 2. Припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим.....	218
§ 3. Розірвання шлюбу	220
§ 4. Режим окремого проживання подружжя.....	226
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>227</i>

РОЗДІЛ III БАТЬКІВСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Тема 9. Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей	228
§ 1. Характеристика правовідносин батьків і дітей	228
§ 2. Підстави виникнення батьківських правовідносин.....	232
§ 3. Визначення походження дитини та запис батьків дитини	234
§ 4. Оспорювання батьківства (материнства)	253
§ 5. Права та обов'язки батьків щодо визначення особистого правового статусу дитини.....	259
§ 6. Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини.....	266
§ 7. Права та обов'язки батьків щодо захисту прав та інтересів дитини	280
§ 8. Права та обов'язки того з батьків, який проживає окремо від дитини	284
§ 9. Особисті права та обов'язки дітей	286
§ 10. Спори, пов'язані зі здійсненням батьківських прав.....	292
§ 11. Відповідальність батьків за неналежне виконання батьківських обов'язків	297
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>311</i>
Тема 10. Майнові права та обов'язки батьків і дітей	313
§ 1. Правовідносини батьків і дітей із приводу майна	313
§ 2. Види правових режимів майна батьків та дітей.....	314
§ 3. Управління майном дитини. Використання доходу від майна дітей.....	317
§ 4. Відповідальність батьків за неналежне виконання своїх обов'язків щодо управління майном дитини	324
§ 5. Добровільне виконання батьками обов'язку утримувати дитину	326

§ 6. Договори між батьками про сплату аліментів на дитину	329
§ 7. Примусове виконання батьками обов'язку утримувати дитину	334
§ 8. Виконання повнолітніми дітьми обов'язку з утримання своїх батьків	347
Питання для самоконтролю	353

РОЗДІЛ IV ПРАВОВІДНОСИНИ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Тема 11. Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів	354
§ 1. Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів	354
§ 2. Майнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів	360
§ 3. Підстави та способи виконання обов'язку з утримання іншими членами сім'ї та родичами	362
Питання для самоконтролю	367

РОЗДІЛ V УЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Тема 12. Традиційні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування	368
§ 1. Поняття, види та значення форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування	368
§ 2. Поняття та значення всиновлення	372
§ 3. Умови всиновлення	375
§ 3. Порядок усиновлення	393
§ 4. Забезпечення таємниці всиновлення	399
§ 5. Правові наслідки всиновлення	406
§ 6. Визнання всиновлення недійсним	409
§ 7. Скасування всиновлення	413
§ 8. Позбавлення всиновлювача батьківських прав	418
§ 9. Особливості всиновлення за участю іноземного елемента	419

§ 10. Установлення опіки та піклування.....	423
§ 11. Права й обов'язки суб'єктів опіки та піклування	430
§ 12. Припинення опіки та піклування.....	438
§ 13. Фактичне виховання	439
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>442</i>
Тема 13. Альтернативні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування	444
§ 1. Поняття, суб'єкти та зміст договору про патронат	444
§ 2. Приймна сім'я: поняття та особливості створення.....	451
§ 3. Суб'єкти прийомної сім'ї.....	453
§ 4. Зміст договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї	457
§ 5. Припинення діяльності прийомної сім'ї	463
§ 6. Поняття дитячого будинку сімейного типу	464
§ 7. Суб'єкти дитячого будинку сімейного типу	466
§ 8. Зміст договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу	469
§ 9. Припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу	476
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>479</i>
Словник основних термінів	480
Предметний покажчик.....	483
Перелік нормативних актів	485
Список рекомендованої літератури	492

Навчальне видання

КРОЙТОР Володимир Андрійович
ЄВКО Вікторія Юріївна
САПЕЙКО Людмила Василівна
та ін.

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Підручник

Редагування *Г. Я. Ступницької, М. В. Цветкової-Верніченко,*
П. О. Білоуса
Внесення правок, комп'ютерне верстання *А. О. Зозулі,*
М. В. Цветкової-Верніченко

Підп. до друку 21.04.2016. Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 29,87.
Обл.-вид. арк. 27,56.
Тираж 250 прим. Зам. № 2016-1.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідोцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.