

**Вищий навчальний заклад
«НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»**

юридичний факультет

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

Рівень вищої освіти – другий (магістерський)
спеціальність 081 «Право»

**на тему
«ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ ЗА СІМЕЙНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ»**

Здобувача вищої освіти заочної форми
навчання

_____ Слабоус Галини Сергіївни
(підпис) (прізвище, ім'я, по батькові)

Науковий керівник

кандидат юридичних наук, доцент
(вчений ступінь, наукове звання (доцент, професор))

_____ Матвєєв Сергій Васильович
(підпис) (прізвище, ім'я, по батькові)

Декан юридичного факультету

кандидат юридичних наук, доцент
(вчений ступінь, наукове звання)

_____ Матвєєв Сергій Васильович
(підпис) (прізвище, ім'я, по батькові)

ЗМІСТ

ВСТУП	- 3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДРУЖНІХ ВІДНОСИН	- 6
1.1. Історичний шлях формування сім'ї. Сутність сім'ї як правового феномену.....	- 6
1.2. Підстави виникнення прав та обов'язків подружжя (загально-правовий аспект).....	- 21
Висновки до розділу 1.....	- 36
РОЗДІЛ 2. ВИДИ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ПОДРУЖЖЯ	- 39
2.1. Загальна характеристика та види особистих немайнових прав та обов'язків подружжя.....	- 39
2.2. Майнові права та обов'язки подружжя.....	- 52
2.3. Право одного із подружжя на спадкування після смерті другого.....	- 68
Висновки до розділу 2.....	- 77
РОЗДІЛ 3. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ОКРЕМИХ ВИДІВ ДОГОВОРІВ	- 80
3.1. Шлюбний договір як підстава виникнення у подружжя прав та обов'язків майнового характеру.....	- 80
3.2. Договір подружжя про надання утримання.....	- 91
3.3. Договір батьків (подружжя) щодо утримання дітей.....	- 100
Висновки до розділу 3.....	- 108
ВИСНОВКИ	- 111
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЛ	- 115

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Правове регулювання сімейних відносин спрямоване на зміцнення сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед її членами. Сім'я визнається як група людей, які спільно проживають, пов'язаних особисто-спорідненою близькістю (подружжя, батьки, діти та ін.). Така близькість виникає головним чином на основі взаємної любові жінки та чоловіка, а також для задоволення природної потреби у народженні та вихованні дітей. Шлюб, спорідненість і на цій основі особиста прихильність – цементуючий початок сімейного союзу. Він породжує такі риси та особливості відносин між його членами, як взаємна турбота, допомога і підтримка один одного. Ці риси та особливості відносин реалізуються завдяки здійсненню особистих немайнових та майнових суб'єктивних прав та виконанні обов'язків, які виникають, як правило, з шлюбних правовідносин, створенням сім'ї.

Одним з фундаментальних принципів Статуту ООН, який було прийнято світовими лідерами у 1945 році, є «рівні права жінок та чоловіків».

Конституція України закріплює рівність прав всіх громадян, а також особливу увагу приділяє рівності прав жінок і чоловіків.

Сімейним кодексом України (далі – СК України) визначено дві категорії сімейних відносин це: 1) цивільні шлюбні відносини; 2) фактичні шлюбні відносини. З аналізу норм сімейного законодавства робиться висновок, що в певних передбачених законом випадках, у визначених відносинах сторони мають рівну можливість здійснення суб'єктивних прав та виконанні суб'єктивних обов'язків незалежно від вибору відносин (шлюбних чи фактичних), а в певних передбачених законом випадках, ця рівність порушується. Тому нагальною залишається проблема визначення рівності/нерівності здійснення суб'єктивних прав та виконанні суб'єктивних обов'язків особами, які перебувають у шлюбі (подружжям) та особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, відносно один одного, а також здійсненням суб'єктивних прав та виконанням суб'єктивних обов'язків подружжям (фактичним подружжям) відносно малолітніх (неповнолітніх) дітей.

У сучасній науці сімейного права відсутні комплексні дослідження прав та обов'язків подружжя. Більшість спеціальних досліджень присвячені окремим проблемним аспектам, а саме: немайновим правам

(малолітніх/неповнолітніх) дітей, майновим правам подружжя. Отже, через відсутність комплексного теоретичного підходу до проблеми особливостей прав та обов'язків подружжя за Сімейним кодексом України дослідження є актуальним.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Теоретичну основу дослідження склали праці таких вітчизняних науковців-правників як: М.В. Антокольської, В.К. Антошкіної, В.І. Борисової, Х.І. Вонсович, Є.М. Ворожейкіна, Г.О. Гаро, Л.Є. Гузь, І.В. Жилінкової, А.О. Дутко, В.О. Кожевнікової, Л.В. Красицької, О.В. Кохановської, В.А. Кройтора, Н.С. Кузнецової, Т.В. Лісничої, Р.П. Мананкової, М.В. Менджул, О.В. Михальнюк, В.В. Надьон, Ю.О. Пилипенко, О.С. Простибоженко, О.М. Пономаренко, О.В. Розгон, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, О.І. Сафончик, О.В. Синегубова, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Р.О. Стефанчука, Є.О. Фоміної, С. Я., Є.І. Фурси, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Г.В. Чурпіти, С.І. Шимон, Г.В. Юровської, О.А. Явор, В.Л. Яроцького та ін.

Мета і завдання дослідження. Метою кваліфікаційної роботи є дослідження правової природи прав та обов'язків подружжя, визначення їх місця у структурі правових зв'язків, що становлять зміст сімейних правовідносин, та специфіки їх взаємодії з іншими правовими засобами, що визначають дієвість механізму правового регулювання сімейних відносин.

Мета дослідження зумовлює необхідність вирішення таких **завдань**:

- визначити історичний аспект становлення, розвиток та сутність сім'ї як правої категорії;
- розкрити функції сім'ї;
- окреслити спільні та відмінні риси категорій «шлюб» та «фактичні шлюбні відносини»;
- здійснити поділ прав та обов'язків подружжя;
- охарактеризувати права та обов'язки подружжя в окремих видах договорів;
- розкрити особливості співвідношення майнових прав та обов'язків подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах;
- узагальнити особливості виконання майнових обов'язків подружжя та відповідальність за їх невиконання;
- розробити науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного сімейного законодавства у сфері регламентування прав та обов'язків подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних

відносинах без реєстрації шлюбу.

Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, що виникають при здійсненні суб'єктивних прав та виконанні суб'єктивних обов'язків конкретно-визначеними особами.

Предметом дослідження є суб'єктивні права та обов'язки у структурі правових зв'язків, що становлять зміст сімейних правовідносин.

Методи дослідження. Методи дослідження обрані з урахуванням поставленої мети та завдань кваліфікаційної роботи. Методологічною основою дослідження є сукупність методів та прийомів наукового пізнання, застосування яких зумовлюється системним підходом, що дає можливість досліджувати проблеми в поєднанні їх соціального змісту й юридичної форми.

Наукова новизна полягає в тому, що представлена робота є одним із перших комплексних досліджень особливостей прав та обов'язків подружжя за СК України. У роботі обґрунтовано нові концептуальні підходи щодо визначення правових категорій сім'ї, шлюбу та правової природи окремих видів договорів, що укладаються між подружжям.

Структура та обсяг кваліфікаційної роботи. Обсяг роботи становить 114 сторінок друкованого тексту, складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДРУЖНИХ ВІДНОСИН

1.1. Історичний шлях формування сім'ї. Сутність сім'ї як правового феномену

Категорія сім'ї є однією з складних для розуміння. Її дослідженням займалися та продовжують займатися учені не тільки у галузі сімейного права, а й філософії, соціології, історії, економіки, статистики, демографії.

Визначення сім'ї відображає той історичний період часу, в якому вона існувала, а також досягнення правової науки, ступінь впливу права на суспільство та суспільні відносини в цілому. Науковці відзначають, що категорія сім'ї є досить давньою формою соціальної організації людей та традиційно сформованим об'єктом правового регулювання [217].

Слід погодитися з позицією ряду вчених щодо неможливості всебічно повного, об'єктивного регулювання інституту сім'ї правовими нормами, оскільки сімейні відносини піддаються впливу й релігійними настановами, звичаями, традиціями, мораллю та іншими соціальними регуляторами. Слід погодитися і з думкою про те, що право як інструмент соціального контролю покликано упорядковувати суспільні відносини, корегуючи поведінку людей відповідно певним цілям [42].

На сьогодні існує велика кількість підходів до визначення сім'ї. На початку ХХ ст. американський вчений У. Гуд констатував, що, незважаючи на велику кількість досліджень присвячених проблемам сім'ї, лише в небагатьох з них є спроби теоретичного осмислення [42, с. 195].

Вічною та незмінною вважалася патріархальна сім'я, якій були притаманні ієрархія та субординація, заснована на підпорядкуванні жінок чоловікам, молодших старшим; наявність власності та авторитарної влади.

Поставлена на перше місце «одвічна моногамія» та «природна» патріархальність лягли в основу підходу, який відомий як *біологізаторський підхід*. До найбільш яскравих його представників відносять Платона, Арістотеля, Канта, Фіхте.

В середні віки та в епоху просвітництва із застосуванням цього підходу була поширена патріархальна теорія сім'ї, яка довгий час вважалася єдиною вірною. Так, Платоном було відзначено, що кожен шлюб повинен бути корисний для держави, суспільне благо важливіше особистого, тому правителі

не повинні мати сім'ю. За його моделлю суспільство повинно формувати єдину правлячу сім'ю (всі жінки повинні бути спільними ... Діти теж повинні бути спільними, і батько не повинен знати, яка дитина його, а дитина – хто її батько) [160]. Для Аристотеля ж сім'я – першооснова суспільства та держави, поза історичне явище, незмінне протягом історії людства, оскільки її основна функція – репродуктивна, відповідає за появу нового покоління [9], тобто держава – це розрісшийся союз сімей, а державна влада – природне продовження патріархально-монархічної влади глави сім'ї (чоловіка).

Патріархальна сім'я – це структурний елемент патріархату, суспільства, в якому домінують чоловіки. Він характеризується:

а) патрілінейністю, коли походження дітей, споріднення та спадкування відбувається по лінії батька; б) патрилокальністю, коли дружина проживає у сім'ї або будинку чоловіка, а місце проживання новоствореною парою – це батьківська сім'я чоловіка; в) моногамією (двобатьківською сім'єю) або полігамією (многоженством, гаремом); г) зосередженістю в руках чоловіка прав щодо розпорядження майном сім'ї та в цілому економічним життям сім'ї.

При патріархаті цінність чоловіка і цінність жінки для суспільства не рівні. Дружина вважається «власністю» чоловіка, як й інше майно. Оскільки дружина є майном чоловіка, а дочка є майном батька, у деяких народів сам шлюб являє собою «купівлю» нареченої нареченим у її батька. Наречений платить батькові вартість дочки, відбувається, так званий «викуп нареченої», або ж так званий калім (плата).

Викуп, калім були поширені у багатьох племен та народів світу, в тому числі й у слов'ян. Пережитки каліму зберігаються й досі у певних народів країн Сходу. У той час, як інші форми укладення шлюбу витісняли у певних народів традицію «купівлі» нареченої, викуп зводився до одного лише символічного обряду.

У другій половині XVII-XVIII ст. сім'я опинилася в центрі уваги філософів-просвітителів. Так, для Т. Гоббса сім'я – «маленька монархія», де суверенітет належить батькові [33]. Д. Юм критикував багатошлюбність та добровільні розлучення, які, на його думку, тягнуть негідне виховання дітей та погане ставлення до жінок, і закликав чоловіків до розуму: «стан коханого повністю виключається ... жінки купуються та продаються, як тварини, ревності виключають приятельські стосунки чоловіків один з одним» [277]. Ж.-Ж. Руссо пов'язував благополуччя сім'ї з дотриманням моральних норм чоловіком і дружиною, але відкидав ідею рівності статей, стверджуючи

панування чоловіка: «жінка повинна бути доброчесною в очах всіх та кожного ..., в ній більше святого ..., від цього залежить любов її чоловіка» [207] Погляди І. Канта на шлюб і сім'ю суперечливі: з одного боку, він говорив про рівноправність подружжя, з іншого – виправдовував панування чоловіка, бо «чоловік здійснює право сильнішого – бути в будинку повелителем, у природному стані» [77].

Г.В.Ф. Гегель поділяв ідею Аристотеля, що сім'я – вихідний елемент суспільства: у своєму розвитку вона проходить три ступені, і перша з них – «сім'я» (потім суспільство та держава), тому сім'я – це осередок збереження і зміцнення приватної власності, яка виступає неодмінною умовою становлення цивілізованого суспільства [32, с. 334].

Отже, до середини ХІХ століття родина розглядалася філософами і ученими як суспільна мікромодель, соціальні відносини виводилися з сімейних.

Наступним слід виокремити *еволюціоністський підхід*, який при всій своїй прогресивності не подолав ідеї незмінності сім'ї, але вже не зовнішньої її форми (як при біологізаторському підході), а її специфічної суті, яка зберігається при будь-яких історичних трансформаціях.

При вивченні сім'ї еволюціоністи намагалися знайти щось спільне, що притаманне сім'ї як соціального утворення в будь-якому суспільстві та в будь-який історичний час. Трансформація сімейних форм в часі не скасовують її універсальності у зв'язку з соціальною сутністю сім'ї, незмінною в усі часи. Еволюціоністи не бачать того, що сутність сім'ї, її призначення і для індивіда, і для суспільства можуть змінюватися теж. Але ж сім'я як частина суспільства може сприяти при своєму функціонуванні таким соціальним перетворенням, які, в кінцевому рахунку, можуть вплинути не тільки на її форми і структури, а й на її власні засади, її сутність. Схильність бачити в будь-яких сімейних інноваціях прогресивну спрямованість, історичну зумовленість або ж дивовижну пристосованість до будь-якої нової ситуації можна назвати концепцією інваріантності сім'ї, стійкості сімейного способу життя та сім'ї як соціального інституту [5, с. 42]. Таким чином, ідея незмінності певного типу сім'ї (що становить суть теорії патріархальної сім'ї) переноситься на сім'ю взагалі, а потреба людей вступати в шлюб та народжувати дітей вважається вічною та непохитною.

В свою чергу, в *системному підході* сім'я як об'єкт сприймалась як система та при її аналізі можливе застосування логіки системного підходу.

Це передбачає: 1) виявлення основних частин сім'ї; 2) визначення цілей функціонування сім'ї як системи; 3) виділення функцій; 4) генезис; 5) розвиток сім'ї.

У вивченні сім'ї як системи існує безліч методологічних труднощів. Одна з них пов'язана з уніфікацією понятійно-категоріального апарату. Представники *функціонального підходу* (Е. Дюркгейм, Е. Вестермарк, В. Голофаст, Б. Маліновський, Дж. Мердок) виходили із гармонії сім'ї і суспільства як єдності, розглядаючи функції сім'ї як природний вираз та реалізацію потреб соціуму. *Функціональний підхід* – це методологічний принцип аналізу соціальних явищ, який ґрунтується на виокремленні досліджуваного об'єкта в якості цілого, а потім розкладанні його на складові частини.

Отже, прибічниками функціонального підходу було простежено зв'язок функцій сім'ї з диференціацією статевих ролей. Кожен член сім'ї виконує диференційовані ролі: мати – експресивну, батько – інструментальну. Крім сімейних ролей існує ще й професійна роль батька, якою визначається статус сім'ї. Область інструментальних відносин, за словами Т. Парсонса, стосується відносин сім'ї як системи специфічних для інших систем суспільства; це – знаходження пристосувальних умов утримання рівноваги та інструментальне встановлення бажаних відносин із зовнішніми цілями – об'єктами. Експресивна область стосується внутрішніх справ сім'ї: утримання інтеграційних відносин між членами сім'ї та їх регулювання [155, с. 76].

Представниками *конфліктного підходу* зроблено акцент на суперечливому характері сімейних відносин, на конфліктах (ролевих). Сім'я розглядалась як працююча система, в якій елементами виступають діячі, які виконують сімейні ролі.

У ХХ столітті найбільшу популярність здобули концепції позитивно-функціонального конфлікту Льюїса Козера (США) (Coser, Lewis Alfred; 1913-2003 р.), конфліктної моделі суспільства Ральфа Дарендорфа (Німеччина) (Dahrendorf, Ralf Gustav; 1929-2009 р.) та загальної теорії конфлікту Кеннета Боулдінга (США) (Boulding, Kenneth Ewart; 1910-1993 р.). Теорія конфлікту є альтернативою функціональному підходу. До теорій конфлікту можна віднести положення таких наукових та ідеологічних течій як марксизм і фемінізм.

При марксистському підході традиційна сім'я представляється як буржуазний інститут, який підтримує інтереси правлячого класу та розвиває

не колективізм, а індивідуалізм. При такому підході, люди знаходяться в неоднозначному становищі. З одного боку, щоб бути «щасливими», їм потрібно задовольняти свої «помилкові» потреби, а, з іншого боку, щоб задовольняти ці потреби люди, на думку Г. Маркузе, повинні багато та напружено працювати в «нелюдському ритмі».

Фемінізм в найзагальнішому вигляді трактується як ідеологія та суспільно-політичний рух за права жінок. Феміністська ідеологія складається з безлічі (десятків) течій: ліберальні, радикальні, постколоніальні, психоаналітичні, багатокультурні, марксистські тощо.

Джейн Томпсон і Джудіт Прістлі, аналізуючи фемінізм стосовно сім'ї, звертають увагу на те, що представниками цього напрямку вказано на необхідність при науковому аналізі приділяти більше уваги побудові внутрісімейного життя, стосунків між статями, де закладені основні протиріччя [246, с. 180-181].

Американська ліберальна феміністка Бетті Фрідан в 1960-ті роки в своїй книзі «Загадка жіночності», посилаючись на наукові дослідження, довела, що переважна більшість американок не можуть звести сенс свого життя лише до сім'ї, чоловіка й дітей. Вони бажають самореалізації, за межами будинку, поза сімейним оточенням. У сучасному світі обмеження життєвого простору тільки рамками сім'ї приводить жінок до розчарувань, тривог, невдоволення, депресій, а також до сімейних конфліктів. Із зазначеної праці прослідковується висновок авторки, що жінки можуть обходитися без чоловіків, а, отже, не створювати сім'ї. На наш погляд, такий підхід важко зрозуміти відносно нашої країни, ми звикли до повних сімей (які складаються з подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї), а не до одиноких жінок, які живуть для самореалізації, а не заради своїх близьких людей. Тому це питання, мабуть повинно вирішуватися самостійно особами, які малюють для себе свою особисту картину нормального життя і наша країна (наша культура) повинна сприйняти й такий образ життя, для побудови свого особистого щастя.

Навпаки, *інтераціоналістський підхід*, на перше місце ставить проблеми взаємодії, внутрісімейної солідарності, індивідуального пристосування до життя в сім'ї. Це стосується подружньої адаптації, розподілу сімейних обов'язків, економічних питань щодо забезпечення сім'ї, налагодження способу життя сім'ї тощо. Сім'я нерідко розглядається як група, що знаходиться у несприятливому оточенні. Вона протиставляється зовнішньому ворожому середовищу (як «притулок у безсердечному світі»).

Головне питання, яке постає при такому підході, це збереження в існуючих умовах родинної єдності. Доля сім'ї знаходиться в руках її членів.

Отже, головними завданнями вчених є з'ясування питань шлюбної сумісності, міжособистісної взаємодії, необхідних умов для успішної адаптації в шлюбі та сім'ї. Розвитку цього підходу сприяли погляди американських дослідників першої половини ХХ століття Е. Берджесса і Дж. Локка, перший з яких сприймав сім'ю як «єдність взаємодіючих особистостей».

Таким чином, з вище наведених підходів, слід зробити попередній висновок, що сім'я являє собою складне соціокультурне явище, фокусує в собі практично всі аспекти життєдіяльності суспільства і виходить на всі рівні соціальної практики – від індивідуального до суспільно-історичного, від матеріального до духовного. Сім'я має пряме відношення до людини (вона народжується, виховується, проживає та помирає в сім'ї), нормальний моральний клімат в сім'ї сприяє розвитку фізичного, психічного і духовного здоров'я людини, сім'я перебуває під особливою увагою і контролем з боку суспільства та держави. Підставою створення сім'ї називають моральну поведінку суб'єктів сімейних відносин [194, с. 263]. За словами протоієрея С. Михалюка: «Сім'я – це маленький рай на землі!» [121]. Тому здійснення суб'єктивних сімейних прав та виконання суб'єктивних сімейних обов'язків започатковані саме у сімейних правовідносинах (між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї).

Слід зазначити, що всі розглянуті підходи мали та мають право на існування. Деякі з них себе зжили, але все одно свого часу дозволили рухатися вперед на шляху осмислення сутності сім'ї як правового феномену. Характер, якість, міцність шлюбно-сімейних відносин визначається внутрішніми силами (можливостями) членів сім'ї, а також зовнішніми факторами впливу. Внутрішні та зовнішні сили можуть доповнювати один одного (руйнуючи або об'єднуючи сім'ю), а також протистояти один одному (перемога відбудеться на тій стороні, яка сильніша – внутрішня або зовнішня) [22].

Основною функцією сім'ї вважається її життєдіяльність. Виконання сім'єю її функцій має значення для суспільства в цілому. Головне спрямування сім'ї – це задоволення членів сім'ї у своїх потребах, в тому числі й сімейних. Отже, функціями сім'ї визначено напрямок здійснення прав та виконання покладених обов'язків на членів сім'ї. Це є завданням кожного її члена.

Сім'я може бути заснована на шлюбі (найчастіше так і відбувається), близькому (кровному) споріднені та на факті усиновлення/удочеріння

(юридичному акті). Три типи відносин характерні для сім'ї: подружжя, батьківство, спорідненість. Соціальний зміст сім'ї визначається двома основними функціями, які вона виконує в суспільстві. Соціологи У. Гуд, Ян Щепанський звертають увагу на те, що, по-перше, сім'я є єдиною групою, яка збільшується завдяки народженню дітей, а не через прийому нових членів (усиновлення/удочеріння – виключення з правил). По-друге, сім'я передає своїм дітям культурну спадщину суспільства, з самого їх народження [42; 275].

Єдність сім'ї забезпечується як ззовні, так і зсередини. Зовнішніми силами впливу на сім'ю можуть виступати традиції, норми моралі, релігія тощо. Трансляторами яких можуть бути як соціальні інститути, так і найближче соціальне оточення. Внутрісімейна згуртованість забезпечується: а) почуттями членів сім'ї один до одного; б) відношенням один до одного; в) характерними особливостями, які впливають на емоційну та психологічну сімейну атмосферу [22].

Суб'єктом первинного сімейного правовідношення може бути лише людина. В основі її поведінки як учасника такого правовідношення лежить об'єктивне прагнення отримати відповідне сімейне благо через реалізацію належного їй природного права на сім'ю. Право на сім'ю є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування людини незалежно від її віку та стану здоров'я (ст. 291 ЦК України). Людини в сімейних відносинах вільна у своєму волевиявленні.

Слід зазначити, що СК України вперше містить окрему статтю присвячену «сім'ї». В етимологічному словнику «сім'я» походить від слова «сьем», що означає «робітник, слуга, домочадець» [229]. Відповідно до ст. 3 СК України сім'я є первинним та основним осередком суспільства.

До 2002 року сімейне законодавство не містило поняття сім'ї. На наш погляд, визначення сім'ї запропоноване законодавцем (ст. 3 СК України), дає відповіді на ті питання, які раніше піддавалися дискусії.

Сімейні відносини, як вказував Ф. К. фон Савіньї, мають розглядатися як природно-духовні та абсолютно індивідуальні, оскільки вони виникають у взаємостосунках окремих людей, а також як правовідносини, оскільки вони є відносинами однієї особи до всіх інших людей і по своїй суті полягають у домаганні на всезагальне визнання [210]. Сукупність таких відносин, як шлюб, батьківська влада, спорідненість вчений вважав сім'єю, а інститути права, які відносяться до нього – сімейним правом [210].

І.О. Покровський відмічав, що сімейні відносини в римському праві

досліджувалися через призму розвитку тогочасного шлюбу, відносин між подружжям, батьками та дітьми і опікунами [163].

Із середини ХІХ ст. цивілістика розглядала сімейне право як «право союзу сімейного», що включало в себе право шлюбного, батьківського, родичівських союзів і право опіки та піклування [114]. Таку ж структуру сімейного права, як сукупність інститутів союзу шлюбу, союзу батьків і дітей та союзу родичів, а також інститутів, які б включали в себе норми опіки та піклування і про акти цивільного стану було запропоновано й на початку ХХ століття в проекті книги другої «Сімейне право», підготовленої Редакційною комісією по складенню Цивільного уложення [41].

Щодо предмету національного сімейного права, а також встановлення його подібності чи відмінності з предметом сімейного права в зарубіжних країнах слід зазначити наступне. Так, у ФРН сімейне право є складовою цивільного права, свідченням чому є включення його норм, об'єднаних у такі частини, як цивільний шлюб, спорідненість, опіка, піклування, спеціальне піклування в Кн. 4 «Сімейне право» Цивільного уложення. Це Уложення, як зазначив німецький професор Вільфрід Бергманн, є тією частиною приватного права, яку можна назвати загальною частиною і до якої звертаються за відсутності іншого, спеціального законодавчого регулювання [19]. І досвід Французької Республіки свідчить про те, що сімейні відносини регулюються нормами, згрупованими в титулах Цивільного кодексу, присвячених актам цивільного стану, шлюбу, походженню дітей, усиновленню, батьківським правам, опіці, шлюбному контракту та режиму майнових відносин між подружжям тощо.

Відомо, що спочатку проекти Цивільного і Сімейного кодексів розроблялися окремо. Одночасно відпрацьовувалася концепція нового Цивільного кодексу України. Основні положення цієї концепції полягали, в наступному: 1) Цивільний кодекс мав підтвердити природний об'єктивний характер поділу права на приватне і публічне, оскільки громадянське суспільство не зливається з державою (публічною владою) у єдине ціле; 2) Цивільний кодекс мав забезпечити нормальне функціонування і розвиток саме громадянського суспільства, тобто самостійної, незалежної від держави системи відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах життя людини. Самостійність, незалежність, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного, наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого

життя; 3) такі майнові та особисті немайнові відносини, які ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, становлять предмет цивільно-правового регулювання та основу громадянського суспільства [220].

Саме ці положення спричинили появу та утвердження концепції нового ЦК України як єдиного кодифікованого акта приватного права [81]. Такий підхід знайшов у той час схвальні відгуки і від розробників СК України. Так, З.В. Ромовська зазначала, що сімейні відносини є дійсно специфічними, як, до речі, і будь-які інші цивільні відносини. Однак їх об'єднує одна визначальна риса – вони є відносинами приватного життя особи, їх внутрішня «генетична спорідненість» полягає у вільному волевиявленні їх учасників, юридичній їх рівності. Формальне включення сімейних відносин до сфери цивілістики, не є, звичайно, зменшенням ролі сімейних відносин, оскільки вони опиняються у лоні загального цивільно-правового захисту [202]. Слід погодитися з висловленою думкою про те, що сімейні відносини, які регулюються нормами СК України, теж засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників і тому вони є різновидом цивільних відносин. Як правильно відзначала І.В. Жилінкова, окрім сутності (загальних ознак, притаманних усім цивільним, у тому числі сімейним відносинам) сімейні відносини мають і спеціальні ознаки, що є характерними саме для них і певною мірою виділяють їх серед інших цивільних відносин. Наявність спеціальних ознак сімейних відносин не є підставою для виокремлення сімейного права як самостійної галузі права. Слід погодитися з думкою І.В. Жилінкової і про те, що наявність таких ознак сімейних відносин як спеціальний суб'єктний склад, своєрідність юридичних фактів, які породжують сімейні правовідносини, тривалість існування є достатнім лише для визнання сімейного права підгалуззю цивільного права [58].

Дискусія щодо місця сімейного права в системі права України має не лише теоретичне, а й практичне значення. Так відповідно до положень ст.8 СК України про можливість застосування до регулювання сімейних відносин відповідних норм ЦК України. З приводу цього положення, на думку Ю.С. Червоного, З.В. Ромовської, йдеться про субсидіарне застосування норм ЦК України, де регулювання окремих сімейних відносин, зокрема у зв'язку з розширенням сфери їх регулювання за допомогою договору, а також з метою законодавчої економії [132; 205]. Однак, на думку І.В. Жилінкової, про субсидіарне застосування норм ЦК України до сімейних відносин можна було

б вести мову лише за умови визнання сімейного права самостійною галуззю права. У разі визнання сімейного права підгалуззю цивільного права масив цивільно-правових норм визнається єдиним із внутрішнім поділом на окремі підгалуззі [65]. З цією точкою зору слід погодитися, дійсно ті питання які не охоплені СК України, додатково визначені у ЦК України та інших нормативно-правових актах, а основа в будь-якому випадку зосереджена у ЦК України. Таким чином, ми є прихильниками визнання сімейного права – підгалуззю цивільного права.

Предмет сімейного права, як і будь-якої іншої галузі (підгалуззі) права – це те, на що впливає право (на суспільне відношення). Це дає підстави визнати, що системоутворюючим елементом сімейного права має бути первинне сімейне правовідношення. В першооснові такого правовідношення (сімейного особистого немайнового та майнового), має лежати спрямованість дій його учасників на досягнення сімейного інтересу або усунення перешкод для його досягнення [57].

Таким чином, незважаючи на суперечливі думки науковців щодо способів та підходів кодифікації приватного права, починаючи з 1 січня 2004 року, одночасно з ЦК України Сімейний кодекс України вступив в дію, підсумком чого стало не лише завершення другого етапу кодифікації сімейного законодавства України, але й повною мірою відбулося реформування сімейного законодавства, яке завершилось досить таки революційними та кардинальними змінами в системі сімейного права.

Такі зміни полягають не лише у відході від радянської традиції права, виключенні окремих інститутів і норм (державна реєстрація актів цивільного стану, опіка та піклування), але й у кардинально новому розумінні сім'ї та шлюбу, що будуються на звичаях та традиціях Українського народу, запозиченні передового світового та європейського досвіду сімейно-правового регулювання та запровадженні цілої низки новел у цій сфері [23].

Таким чином, основний центр сімейних відносин будується навколо сім'ї. Сім'я – група людей, які спільно проживають, пов'язаних особисто-спорідненою близькістю [16]. Близькість виникає на основі взаємного кохання жінки та чоловіка, бажання постійно бути разом, створити власну сім'ю, а також задовольняти природні потреби у народженні та вихованні дітей [265]. Отже, саме шлюб є цементуючим початком створення сім'ї люблячою жінкою та чоловіком.

Однією з ознак сім'ї є спільність проживання осіб, які її складають

(подружжя, діти, батьки та інші члени сім'ї). З цього правила є виняток.

Подружжя вважаються сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням тощо, не проживають спільно. Слід зазначити, що ці виключення поширюються тільки на подружжя (осіб, які належним чином оформили свої відносини). Крім того, ця ознака має ще один аспект. Сім'я (як правова категорія), заснована на шлюбі, спорідненості, усиновленні або іншій формі прийняття дітей на виховання, звичайно, зберігається при фактичному розпаді сім'ї. Так, наприклад, якщо подружжя, фактично припинили спільне проживання, спілкування та ведення спільного господарства. У цьому випадку (в юридичному сенсі) сімейні правовідносини між ними (тобто подружжям) продовжують існувати. А, отже, з усіма наслідками, які з цих правовідносин випливають (наприклад, право вимагати матеріальної допомоги, розділу спільно нажитого майна, права на спадкування, права на пенсію після смерті одного з подружжя тощо). Тобто поки шлюб не припинено (відповідно до порядку, визначеного законом), навіть у випадках окремого проживання, сімейні правовідносини продовжують існувати. Виключенням з цього правила є укладення подружжям договору окремого проживання. В цьому випадку, укладений договір призупиняє на певний, визначений у договорі час, взаємні права та обов'язки між подружжям. Із закінченням строку дії якого, якщо подружжя не розлучилися (не припинили належним чином шлюбні відносини), то на їх правовідносини поширюються правила щодо взаємних прав та обов'язків подружжя.

Наявність взаємних прав та обов'язків між членами сім'ї є основною ознакою для юридичного визначення сім'ї. В цьому випадку мова йде саме про ті права та обов'язки, які випливають із сімейних правовідносин, тобто регулюються сімейним законодавством. Можна з упевненістю стверджувати, що не існує просто сімейних прав та обов'язків. Для виникнення таких прав та обов'язків необхідно, щоб між жінкою та чоловіком виникли сімейні правовідносини. Підставами яких є шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом, і які не суперечать моральним засадам суспільства (ч.4 ст.3 СК України). З цього випливає той факт, що якщо між особами не укладено шлюб, немає кровного споріднення, вони не пов'язані між собою як усиновлювач та усиновлена, вони не проживають однією сім'єю, не ведуть спільний побут, у них не виникає сімейних прав та обов'язків.

У літературі багато уваги приділено питанню функцій сім'ї. В систематизації функцій сім'ї можна виявити кілька ліній: по-перше, виділення тих функцій, які дозволяють відрізнити сім'ю від інших соціальних інститутів. На цьому шляху виділяють специфічні та неспецифічні функції сім'ї [148]. Як зазначає А. Г. Харчев, специфічні функції сім'ї випливають із сутності сім'як соціального феномена, тоді як неспецифічні функції – це ті, виконання яких виявилися вимушено, при певних обставинах. Таким чином, до специфічних учений відніс репродуктивну функцію, екзистенціальну та функцію соціалізації. До неспецифічних: функції соціального самовизначення (відповідає за прізвище, приналежність до певного класу, етносу, віросповідання); господарсько- економічну; функцію, яка відповідає за регулювання сексуальних відносин (задоволення сексуальних потреб і звідси сексуальне регулювання); рекреативну (тобто, відновну, функцію організації відпочинку та дозвілля, в сім'ї. Людина отримує фізичну та психологічну допомогу, скидає напругу, створення мікроклімату сприяє зняттю напруги та самозбереження); інтегративну функцію (пов'язану з консолідацією зусиль, об'єднанням членів сім'ї); транслуючу (передачу соціального досвіду); філіцітологічну (від італ. – «щастя») [259].

На думку дослідника, специфічні функції залишаються при будь-яких змінах суспільства, тоді як неспецифічні функції зводяться до процесу накопичення та передачі власності, сімейного статусу, способів ведення домашнього господарства, варіантів відпочинку та дозвілля: вони пов'язані з турботою про здоров'я і благополуччя членів сім'ї, зі створенням мікроклімату, що сприяє релаксації та підтримці самотутніх особистісних якостей кожного з її членів.

Не можна ділити функції сім'ї на головні і другорядні, всі сімейні функції – головні, проте необхідність вказати серед них на ті особливі, які дозволяють відрізнити сім'ю від інших інститутів. Ми пропонуємо розглянути ті функції, які характерні саме правовій категорії «сім'я».

Слід виокремити наступні функції сім'ї:

1) *функція нуклеарності*, тобто створення нової сім'ї подружжям, батьками та дітьми. Саме шлюб є першоосновою визначення сім'ї. Слід зазначити, що ця функція буде характерна і для фактичних шлюбних відносин. Спільність проживання, пов'язаність спільним побутом, взаємність прав та обов'язків жінки та чоловіка без шлюбу також складають сім'ю і побудова цими особами свого самостійного «гнізда» вважатиметься нуклеарною сім'єю.

Потрібно додати, що нуклеарну сім'ю може створити і мати одиначка. Нуклеарна функція не застосовується на випадки створення сім'ї подружжям у вже створеній сім'ї їх батьків.

За словами соціологів США «якщо визначити *ідеальну* нуклеарну сім'ю як працюючого чоловіка, провідну господарку дружину і двох дітей, то таких сімей в США всього 7%». Більш 1/5 всіх американців самотні. В Англії кожна десята сім'я неповна. Приблизно 25% шлюбів в США повторні. У США кожна 7-ма дитина росте з одним з батьків, а в містах – кожна 4-а дитина (сюди входять усиновлені діти) народжена поза шлюбом.

Однак, слід повторитися, що в будь-якому випадку, навіть в неповних, однак новостворених сім'ях, може функціонувати функція нуклеарності. Нуклеарна сім'я – це не незалежне суспільство, а маленька та високо диференційована підсистема суспільства [155].

Отже, нуклеарна сім'я – це новостворена сім'я, яка складається із подружжя (як першооснови), осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (фактичного подружжя), батьків (подружжя-фактичного подружжя) та дітей, мати одиначки та інших членів сім'ї;

2) *репродуктивна функція*, тобто функція дітонародження. Завдяки репродуктивній функції, сім'ї збільшуються (поповнюються), в подальшому можуть з'являтися і нові (нуклеарні) сім'ї. Англійський вчений Р. Флетчер відзначав, що для багатьох людей справжнє шлюбне життя починається не з формальної реєстрації шлюбу, а з того моменту, коли з'являється дитина або ознаки вагітності [286]. Шлюб – унікальна форма задоволення потреби окремих людей в дітях (в своєму продовженні), а для людства в цілому – це основний спосіб простого відтворення населення [261].

Однак, слід зазначити, за останні 10-15 років в Україні спостерігається низький рівень народжуваності. В результаті цього, населення України скоротилося з 52 млн. (1991 р.) до 45,9 (дані на 01.02. 2010 р.). За даними ООН, з такими темпами до 2050 року, українців може залишитися всього 20 млн. Поясненням зазначеного факту полягає в тому, що для забезпечення якісного підростаючого покоління в інформаційному суспільстві повинні бути створені відповідні життєві умови та матеріальні кошти, що включають в себе рівень освіти і культури, житлові умови, якість харчування, охорони здоров'я, сфери послуг, можливості відпочинку тощо.

Одним словом, зростає потреба в якості життя. Таким чином, репродуктивна функція сім'ї, на сьогодні, спрямована на свідоме обмеження

народжуваності та забезпечення високої якості підготовки дитини до життя та праці в умовах інформаційного суспільства.

Акцент робиться на розкритті індивідуальних здібностей особистості, тобто кількість поступово переростає в якість;

3) *виховна функція* включає виховання подружжя в дусі любові, поваги один до одного, дружби, взаємодопомоги тощо (ст.51, 55 СК України). Сім'ї створюються заради мети, а для здійснення цієї мети необхідно виконати поставлені завдання. Одним із завдань сім'ї є народження та виховання. Мета сімейного життя – це любов та добробут у сімейному житті. Відносини між подружжям (батьками) у сім'ї, впливають на виховання дітей. Як правило, для дітей взаємовідносини між батьками, можуть вплинути в майбутньому, на побудову своєї власної сім'ї. Ця функція має три аспекти: а) формування особистості дитини; б) її розвиток в культурному та фізичному сенсі; в) передача дітям накопиченого попередніми поколіннями досвіду.

Отже, виховна функція слугує формування правильних (ідеальних) орієнтирів у дітей. Які допоможуть у майбутньому, застосовуючи досвід батьків, створити власну (нуклеарну) сім'ю, передати вже свій досвід (проаналізований, осмислений) своїм дітям;

4) виконання *економічної функції* впливає на можливості здійснення поставлених завдань перед кожною окремою сім'єю при її створенні.

Економічна функція прямо чи опосередковано відповідає і за виконання виховної функції, яку покладено в основу сімейних правовідносин.

Слід констатувати, що економічний достаток в сім'ї – запорука добробуту та сімейного благополуччя;

5) *комунікативна функція*, в ході реалізації якої відбувається задоволення потреб людини в спілкуванні на основі взаєморозуміння та підтримки. Успішне виконання цієї функції залежить від певних факторів.

Наприклад, вміння знаходити контакт, психоемоційний зв'язок один з одним, розуміти один одного, знаходити спільну мову інтересів тощо. Неодмінним фактором є й вміння розмовляти (в певній тональності), мати культуру спілкування, обмінюватися інформацією. Комунікація та узгодженість (певна близькість поглядів та настроїв) є взаємним свідомим ставленням індивідів, взаємним зв'язком їх свідомостей. В цьому полягає інтерес один до одного. Таку функцію може виконувати тільки соціально і психологічно «здорова» сім'я;

б) *регулятивна функція* включає в себе регулювання відносин кожного

члена сім'ї з соціальним оточенням: один з одним, з іншими людьми (родичами, друзями, колегами). Вже почуття приналежності до своєї сім'ї в значній мірі коригують поведінку дорослих людей в суспільстві, а головне – дома, в школі, університеті, на роботі. Сімейна людина більш обачна (відповідальна) в своїх діях: такою її робить почуття відповідальності не тільки за себе, але й за всіх членів сім'ї;

7) *функція соціального контролю* полягає в створенні умов для стійкості соціальної системи, збереження соціальної стабільності і в той же час для позитивних соціальних змін. В цілому соціальна поведінка особистості протікає під контролем суспільства та оточуючих людей. Вони не тільки навчають індивіда правилам соціальної поведінки в процесі соціалізації, а й виступають агентами соціального контролю, спостерігаючи за правильністю засвоєння зразків соціальної поведінки та їх реалізації на практиці.

Таким чином, соціальний контроль виступає як особлива форма та спосіб соціальної регуляції поведінки людей в суспільстві;

8) *компенсаційна функція* спрямована на виконання обов'язків батьками по утриманню своїх малолітніх/неповнолітніх дітей, виконання обов'язків подружжям щодо підтримки один одного. Виконання належним чином зазначених обов'язків, приводить до певного результату. Він проявляється тоді, коли на повнолітніх-працевдатних дочку (сина) покладено зустрічний обов'язок щодо утримання своїх непрацевдатних батьків; підтримуючи одного із подружжя в тяжкий час (хвороба, проблеми матеріального характеру), другий з подружжя в подальшому може розраховувати на зустрічну підтримку своєї другої половини. Таким чином, відбувається компенсація непрацевдатним батькам, непрацевдатного одного із подружжя у вигляді матеріальної допомоги, яка надається їх повнолітніми, працевдатними дітьми та працевдатним другим з подружжя або непрацевдатним одним із подружжя, але здатним допомагати другому з подружжя (підтримуючи його у матеріальному аспекті).

Отже, нормально функціонуюча сім'я – це сім'я, яка відповідально виконує і дотримується покладених на неї функцій, задовольняючи тим самим соціально значущі потреби. Чим більше нормально функціонуючих сімей, тим більше моральним стає суспільство, тому що сім'я є осередком суспільства та показником стабільного розвитку.

Кожна сім'я обирає для себе ті функції, які допоможуть створити нормальну сім'ю, знайти та використати правильний підхід у взаємостосунках

між жінкою та чоловіком (подружжям), для виховання дітей, для спілкування з близькими, друзями, знайомими, для формування внутрішньої гармонії в сім'ї. Таким чином, сім'я відіграє велике значення, виступаючи основним осередком суспільства. Жодне цивілізоване суспільство не може нормально функціонувати, якщо в ньому не створено сімей. Основну роль вона відіграє для розвитку суспільства; продовження роду; стабілізації суспільних відносин.

Сім'я гармонійна, стійка, щаслива, якщо функції, які виконує сім'я, відповідають сімейним традиціям та чітко працюють. Неправильне застосування однієї з функцій може привести систему в дисбаланс. В цьому випадку, сім'я як механізм може вийти з роботи на певний час, а може й привести до руйнування сімейних відносин. Отже, сім'я – це соціально-правовий інститут, побудований на правовідносинах подружжя, а також осіб, які проживають разом (фактичного подружжя), батьків та дітей, інших членів сім'ї, пов'язаних спільним побутом, взаємними правами, обов'язками та інтересами, які здійснюються та виконуються у сім'ї, заради один одного, на благо сім'ї.

1.2. Підстави виникнення прав та обов'язків подружжя (загально-правовий аспект)

Підставою виникнення взаємних прав та обов'язків подружжя є шлюб. У статті 16 Загальної декларації прав людини передбачено, що чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружитися та засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами під час перебування у шлюбі та при його розірванні. Шлюб може укладатися тільки при вільній та повній згоді сторін, що одружуються [66].

Вже на початку ХХ ст. Г.Ф. Шершеневич визначив шлюб з юридичної точки зору як союз чоловіка і жінки з метою співжиття, заснований на взаємній згоді та укладений у встановленій формі [272]. Д.І. Мейер визнавав шлюб як союз двох осіб різної статі, що задовольняє відомим юридичним умовам та надає відомі цивільні наслідки [114].

Цивілістами відзначено той факт, що у всій своїй багатогранності інститут шлюбу в повній мірі не входить у сферу дії тільки права.

У теорії сучасного сімейного права під шлюбом розуміється вільний, добровільний та рівноправний союз жінки і чоловіка, заснований на почуттях

взаємної любові та поваги, що укладається в органах державної реєстрації актів цивільного стану для створення сім'ї, породжуючий взаємні особисті та майнові права та обов'язки подружжя. Зазначене визначення сформульовано наукою сімейного права з урахуванням позицій окремих учених. Так, М.В. Антокольська визначає поняття шлюбу, з одного боку, як найбільш повне спілкування подружжя, матеріальне, фізичне та духовне, а з іншого – як цивільно-правовий договір [3]. О.О. Хазова, розуміє під шлюбом моногамний добровільний та рівноправний союз чоловіка та жінки, укладений з дотриманням встановленого законом порядку, який породжує між подружжям взаємні особисті та майнові права та обов'язки [256]. За словами О.М. Нечаєвої, шлюб – союз чоловіка та жінки, по ідеї укладений довічно з метою створення сім'ї [137].

Зазначені доктринальні визначення об'єднує те, що вони розглядають шлюбний союз як соціально корисне явище.

У СК України запропоновано спрощене визначення шлюбу як сімейного союзу жінки та чоловіка, зареєстрованого в органі державної реєстрації актів цивільного стану. СК України імперативно закріпив мету укладення шлюбу – створення сім'ї. Зазначена мета видається виправданою, оскільки укладення шлюбу без такої мети, тобто фіктивність, має наслідком його недійсність, в установленому законом порядку. Дана обставина приводить до певних ускладнень в правозастосовній практиці. Ще римськими юристами було встановлено, що «удаваний шлюб не має ніякої юридичної сили» [48]. Якщо встановлену законодавцем мету досягти не вдалося, закон передбачає можливість припинення шлюбу, шляхом його розірвання. Таким чином, презюмується соціальна цінність шлюбу.

Свого часу, Ю.С. Червоний звертав увагу на те, що поняття шлюбу запропоноване СК України навряд чи можна визнати вичерпним. На думку ученого, шлюб – це вільний, спрямований на створення сім'ї союз жінки та чоловіка, укладений з додержанням умов та форм, встановлених законом, який породжує взаємні права та обов'язки подружжя [131, с. 84-85].

Найбільш повним визначення шлюбу, на наш погляд, запропоноване О.І. Сафончик як вільного (добровільного), моногамного, рівноправного союзу чоловіка і жінки, спрямованого на створення сім'ї, укладеного з дотриманням порядку і умов, передбачених законом, який породжує між подружжям взаємні особисті та майнові права і обов'язки [212]. При цьому шлюб – це не правовий статус, а система правовідносин [212].

Для виникнення шлюбу, шлюбного правовідношення необхідні матеріальні, морально-етичні та юридичні передумови.

Матеріальні передумови укладення шлюбу та виникнення шлюбного правовідношення складаються з об'єктивних умов матеріального світу, з потреб суспільства до самовідтворення. У цьому сенсі шлюб, як форма відтворення, незалежний від волі людей. Але в кожному окремому випадку шлюбне правовідношення виникає в результаті вольової дії учасників цих відносин [150].

Щодо юридичних передумов, то до них, як правило відносять: а) правову норму, яка підтримує та регулює певну форму шлюбних відносин; б) шлюбну правосуб'єктність як здатність жінки та чоловіка бути учасниками шлюбних правовідносин, а також носіями прав та обов'язків, що виникають із шлюбу; в) юридичні факти – обставини, з якими закон пов'язує виникнення та розвиток шлюбних правовідносин.

Отже, шлюб – це юридичний факт, з яким пов'язують виникнення сім'ї, прав та обов'язків подружжя. Специфічність шлюбно-сімейних відносин зумовлена тим, що вони виникають із шлюбу, споріднення, батьківства. Необхідно зазначити, що з цих фактів виникають не тільки особисті немайнові, але й майнові відносини. На цій підставі шлюбно-сімейні відносини, є як, правило, тривалими і пов'язують між собою не чужих людей (як у цивільному праві), а близьких – подружжя, дітей, батьків.

Реєстрація шлюбу – це юридичний факт, у вигляді погодженої дії жінки та чоловіка. Ним започатковується можливість бути суб'єктами сімейних правовідносин у якості подружжя [20]. Юридичні факти не тільки обумовлюють виникнення шлюбного правовідношення, а й слугують правовою передумовою його подальшого розвитку, утворюючи юридичну основу для виникнення передбачених законом особистих та майнових прав та обов'язків [150].

За словами І.А. Бірюкова насправді шлюб – це різновид сім'ї [20]. Можна стверджувати, що сім'я, як соціальне благо, є об'єктом суб'єктивних прав подружжя. Разом з тим було б не вірно вважати сім'ю об'єктом шлюбного правовідношення в тому розумінні, як це склалося в цивілістичній літературі.

Сім'я не може бути складовою частиною шлюбного правовідношення, бо поняття сім'ї має більш широке навантаження. Отже, про об'єкт шлюбного правовідношення можна говорити не в сенсі його складової частини, а як про певний результат здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних

обов'язків подружжям [150].

Не шлюб породжує сім'ю зазначає І.А. Бірюков, а належним чином оформлена домовленість жінки та чоловіка жити разом, у шлюбі [20].

Щодо другої частини зазначеної тези ученого, то шлюб – це і є належним чином оформлена домовленість, яка приводить до виникнення, наприклад, нуклеарної сім'ї. Таким чином, слід зробити попередній висновок, що шлюб: а) породжує взаємовідносини між подружжям у сім'ї; б) є підставою виникнення нової сім'ї.

Свого часу, Д.І. Мейер зазначав, що будь-яке визначення поняття шлюбу в галузі права є чисто формальним. Воно може бути встановлено не в праві, а у сфері релігії та моралі. Але зміст шлюбу не вичерпується і переліком всіх прав та обов'язків, що випливають із сімейного союзу чоловіка та жінки [115].

Слід звернути увагу на те, що проблемі визначення шлюбу приділялася увага не тільки юристами, а й іншими фахівцями права. Так, Г.В. Гегель відмічав, що шлюб за своєю природою є моральне відношення, відповідно до зазначеної тези, визначив шлюб як «правову моральну любов» [32]. Шлюбу приділяв увагу і Ф. Ніцше «... в більш високому розумінні, як душевна близькість людей різної статі, тобто як ми сподіваємося його бачити в майбутньому ...» [141]. Не оминув визначення шлюбу і письменник Л.М. Толстой, за його словами «шлюб, як умова, є обман, зрада та злочин» [245]. Отже, зазначені учені, письменник в основу шлюбу заклали «мораль».

В науковій літературі можна зустріти визначення шлюбу і з точки зору духовності. Так, у збірнику Малоросійських прав визначено, що шлюб має особливе значення, тому що в його зміст входять три духовні добродієвості: віра, надія, любов [235]. Віра визнається у довірі подружжя один до одного. Якщо довіри у подружжя один до одного не буде, то шлюб важатиметься не досконалим. Жінка та чоловік укладають шлюб з надією народити дітей та виховувати їх. Без любові, довіри втрачаються і надія, шлюб занепадає.

У СК України також зустрічається категорія духовності. Так, у ст.1 СК України зазначено про забезпечення кожної дитини можливості духовного та фізичного розвитку. З духовним розвитком діти, в переважній більшості більш спокійні в емоційному плані. Отже, за духовний розвиток дитини, відповідають, насамперед, її батьки [20]. Тому, на наш погляд, у СК України слід більше приділити увагу зазначеній категорії, її вплив на сімейні правовідносини (на відносини між подружжям, батьками та дітьми).

Таким чином, проаналізувавши запропоновані визначення шлюбу, слід

виокремити конкретні ознаки.

По-перше, шлюб – це союз (не правочин, не договір) жінки і чоловіка, заснований на моногамному зв'язку. Це фізіологічна ознака, СК України дозволяє укласти шлюб тільки між жінкою та чоловіком, а тому – створення союзу двома жінками або двома чоловіками не дозволяється, отже, у цих осіб не виникають права та обов'язки подружжя.

Співжиття двох жінок або двох чоловіків не заборонено законом, але і не підлягає правовому регулюванню. Спільність проживання, ведення спільного побуту двома жінками/чоловіками буде вважатися створенням такими особами сім'ї, а вони в цій сім'ї будуть вважатися членами сім'ї. Ще раз підкреслимо, що шлюб можуть укласти тільки жінка та чоловік, і відносини, які виникають між ними, підлягають правовому регулюванню нормами сімейного права.

По-друге, шлюб – це вільний союз. Вступ до шлюбу є добровільним та вільним, так само як є вільним припинення шлюбу шляхом його розірвання. По-третє, шлюб – це союз, що дозволяється з досягненням шлюбного віку. Шлюбним віком як для жінок, так і для чоловіків є вік повноліття – 18 років. Відповідно до ст.16 КпШС 1969 р шлюбний вік для чоловіків був встановлений у 18 років, а для жінок – 17 років. Відомо, що за часів СРСР сімейне законодавство України в цьому питанні істотно відрізнялося від законодавства інших радянських республік, яке встановлювало загальний шлюбний вік 18 років. В Україні це питання вирішувалося по-іншому до 08 квітня 2012 р. і відповідно шлюбний вік становив 17 років – для жінок, і 18 років – для чоловіків.

З 08 квітня 2012 року в СК України встановлено вік, з якого громадянам України, як жінкам, так і чоловікам, дозволено вступати в шлюб.

Це – 18 років (ч.1 ст.20 СК України). Законодавець зміну шлюбного віку пояснив тим, що даним нововведенням норма СК України про шлюбний вік приведена у відповідність з Конвенцією ООН про права дитини, в якій встановлено, що людина перебуває в дитячому віці до досягнення нею 18-ти років. Поясненням є той факт, що саме в цьому віці вона досягає фізичної, інтелектуальної та психічної зрілості [261].

Неповнолітні особи не можуть самостійно, з необхідною відповідальністю вирішувати життєво важливі питання, наприклад, щодо правових наслідків шлюбу, народження та виховання дітей тощо. Однак, при наявності поважних причин (вагітність, народження дитини тощо) суд на

прохання молодят може дозволити укласти шлюб особам, які досягли 16-ти років (до 08 квітня 2012 року, цей вік був 14-ть років).

По-четверте, шлюб – це рівноправний союз жінки і чоловіка, які вступають до шлюбу. Рівноправні як відносно особистих прав, так і відносно майна, що було нажите спільною працею під час перебування у шлюбі.

Стаття 24 Конституції України закріплює рівні права всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри... Окрема увага приділена і рівності жінок та чоловіків [85].

Рівність суб'єктів слід розглядати в економічному та юридичному аспектах. Юридична рівність характеризується тим, що сторони в конкретних правовідносинах здійснюють свої права та виконують свої обов'язки вільно з урахуванням встановлених прав та обов'язків у правовідносинах, вони не перебувають у підпорядкуванні, навіть тоді, коли стороною виступає держава. Що стосується економічної рівності, то вона не завжди забезпечується з об'єктивних та суб'єктивних причин [129]. За словами М.В. Менджул «принцип рівності передбачає відсутність будь-якої нерівності чи обмежень прав особи за певною ознакою» [118]. Принцип рівності може передбачати диференціацію в залежності від віку, статі, стану здоров'я та інших ознак, яка має «вирівнювальне» спрямування [118].

Отже, рівність є концептуальною сутністю шлюбних та інших сімейних відносин, утвердженню якого допомагають такі його субпринципи як заборона дискримінації та гендерна рівність [119]. Таким чином, в шлюбних правовідносинах однією з головних ознак є рівність сторін (подружжя – жінки та чоловіка).

По-п'яте, шлюб – це союз, що укладається у встановленій державою формі [169], тобто державні органи, які реєструють шлюбний союз, пред'являють до нього ряд вимог, передбачених законом. І.А. Косарева зазначала, що форма шлюбу, а саме офіційно зареєстрована *виключно* в органах реєстрації актів цивільного стану, визнається дійсною [87]. У літературі була висловлена думка й про те, що реєстрація в правовому відношенні повинна розглядатися лише як констатація, фіксації того чи іншого факту, події, явища, а не бути правовстановлюючою дією, без якої не можуть виникати правовідносини.

Тому реєстрація шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану повинна розглядатися як досить надійне, але далеко не єдине свідчення, доказ здійсненого одруження [55].

Отже, з перелічених ознак слід констатувати, що шлюб – це добровільний, вільний, рівноправний союз жінки та чоловіка, які досягли шлюбного віку, зареєстрований в органах державної реєстрації актів цивільного стану.

СК України передбачені й перешкоди для укладення шлюбу. Основним принциповим положенням нашого сімейного права є одношлюбність. Відповідно на цій підставі закон забороняє вступати в шлюб особам, які перебувають в іншому зареєстрованому шлюбі, і цей шлюб не припинено належним чином відповідно до ст.ст. 104-106 СК України.

Перешкодою до укладення шлюбу є і спорідненість, однак лише щодо близьких родичів (а саме осіб, пов'язаних прямою лінією споріднення – батько, дочка, внучка тощо, а також за боковими лініями до 2-го ступеня споріднення: рідні (повнорідні, неповнорідні) брати й сестри, а також двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця).

Наукою доведено, що кровозмішення суперечить нашим моральним уявленням, і може негативно позначитися на майбутніх дітях. З етичних міркувань, за загальним правилом, не допускаються шлюби між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною. Однак законодавець визначив, що шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано в разі скасування усиновлення (ч.5 ст.26 СК України). І це зрозуміло, між цими особами не має кровного споріднення, а тому закон і надає зазначеним особам створити сім'ю, шляхом реєстрації своїх стосунків як подружжя.

Заборонено, самотійно, без дозволу опікуна, укладати шлюб особам, які визнані в судовому порядку недієздатними. Відповідно до положень ЦК України недієздатні особи не мають права укладати будь-який правочин самотійно (ч.2 ст.41 ЦК України). Інші захворювання (щодо яких не можна визнати фізичну особу недієздатною) не є перешкодою до укладення шлюбу.

Однак з метою їх виявлення СК України передбачає добровільне безкоштовне медичне обстеження осіб, які вступають у шлюб (ч.2 ст.30 СК України). Висновок обстеження складає медичну таємницю. Результат обстеження може бути повідомлений нареченому/нареченій, виключно за згодою особи, яка пройшла обстеження.

З подачею документів, компетентний державний орган перевіряє наявність необхідних умов для вступу в шлюб та відсутність перешкод для його укладення. Ця перевірка здійснюється органами державної реєстрації

актів цивільного стану (далі – орган ДРАЦС) [174].

Слід зазначити, що права та обов'язки подружжя виникають у жінки та чоловіка лише за тієї умови, що вони зареєстрували свої правовідносини в органах ДРАЦСу в установленому порядку. У випадках відсутності державної реєстрації шлюбу або відмові у державній реєстрації (за певних передбачених законом умов) у жінки та чоловіка не виникає прав та обов'язків подружжя, і відповідно до положень закону, такі особи не вважаються чоловіком та дружиною (подружжям).

Г.Ф. Шершеневич вважав, що підставою виникнення і шлюбу, і цивільного зобов'язання є договір [272]. За словами М. Антокольської волевиявлення осіб, які погодилися укласти шлюб, спрямоване на досягнення цілого ряду наслідків, як правових, так і не правових [4].

Отже, домовленість про вступ до шлюбу тягне по суті виникнення певних юридичних наслідків. В літературі існують три основні точки зору з цього приводу. Відповідно до них укладання шлюбу тягне виникнення: 1) договору; 2) шлюбного (подружнього) правовідношення; 3) спеціального правового статусу (статусу подружжя).

На думку прихильників договірної концепції, елементи цивільно-правового правочину виявляються на всіх стадіях існування шлюбу: від укладання до припинення [1]. Поряд з договірною концепцією існує інша в сімейному праві правова думка, що в результаті укладення шлюбу виникає шлюбне правовідношення. Зокрема, Є.М. Ворожейкін зазначав, що права й обов'язки подружжя – і особисті, і майнові – існують у рамках єдиного подружнього правовідношення. При цьому шлюбне правовідношення виникає у зв'язку з єдиним актом – укладанням шлюбу [27].

В юридичній літературі існує думка й про те, що шлюб необхідно розуміти як спеціальний правовий статус, який надає окремій особі, яка укладає шлюб, нарівні з іншими цілий комплекс можливостей у вигляді статусних прав. Реалізація їх відбувається в рамках конкретних правовідносин і залежить від волі суб'єкта, який, незважаючи на факт настання необхідних умов, може відмовитися від реалізації наданого права (наприклад, права на аліменти) [144]. Шлюбне правовідношення створює певне правове становище осіб, які перебувають у шлюбі, інакше кажучи, їх правовий статус [150].

Правовий статус подружжя – це забезпечена законом можливість набуття та здійснення особистих та майнових прав та виконання покладених на подружжя обов'язків, з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей та

досягнення особистого щастя. Умовно можна визнати, що правовий статус є внутрішнім змістом шлюбу. Отже, на наш погляд, шлюб не є договором, його не можна назвати й правовим статусом. Слід погодитися з думкою тихучених, які розглядають шлюб як шлюбне правовідношення (союз) між жінкою та чоловіком щодо створення спільної сім'ї.

Таким чином, *шлюб – це добровільний сімейний союз жінки та чоловіка, заснований на взаємних почуттях любові та зареєстрований у визначеному законом порядку. Метою укладення шлюбу є задоволення духовно-правового інтересу подружньої пари, спрямованого на створення сім'ї. З моменту реєстрації шлюбу на подружжя покладаються взаємні суб'єктивні права та обов'язки, які виникають у подружніх правовідносинах.*

Ще один цікавий момент, на наш погляд, заслуговує уваги – це релігійний шлюб (обряд вінчання), його співвідношення зі шлюбом. Слід зазначити, що до 1917 р. обов'язковою умовою шлюбу вважалося церковне благословення жінки та чоловіка як подружньої пари. Закон захищав лише ті шлюбні відносини, які освячені таїнством вінчання.

Частиною 3 ст.21 СК України визначено, що релігійний шлюб не є підставою виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя.

Проте нові віяння релігійного обряду в Україні набувають масовості. Це пов'язано мабуть з наслідуванням західноєвропейських підходів до процедури укладення шлюбу. Так, релігійні обряди, вінчання наречених спостерігаються у багатьох країнах світу (Іспанії, Італії, Польщі, штати Делавер, Вірджинія в США). За релігійним обрядом закріплена юридична сила та відповідно правове значення. Наприклад, відповідно до ст.82 ЦК Іспанії встановлено одним із способів реєстрації шлюбу церковний обряд. Релігійна форма укладення шлюбу передбачає обов'язкове внесення запису про укладення шлюбу в реєстр або книгу записів актів цивільного стану [84].

Щодо невизнання релігійного шлюбу в Україні, то З.В. Ромовська зазначала про те, що при роботі з проектом СК України, розробниками не була підтримана пропозиція щодо надання правового значення вінчанню. Це означає, що релігійний обряд шлюбу, не створює прав та обов'язків подружжя, залишається особистою справою жінки та чоловіка [205].

Слід зазначити, що в Україні, як правило, не можна повінчатися без наданого Свідоцтва про шлюб. Тобто перед тим як повінчатися жінка та чоловік повинні зареєструвати належним чином свої відносини (укласти шлюб), а вже після реєстрації шлюбу, підходити до обряду вінчання. На

підтвердження цього О.І. Сафончик зазначає, що у країнах, де рішення про укладення релігійного шлюбу не є підставою для його державної реєстрації, вінчання здійснюється тільки для пар, які вже перебувають у цивільному (тобто офіційно зареєстрованому в органі ДРАЦСу чи іншому уповноваженому органі держави) шлюбі [211]. Ці вимоги визначають священники при прийнятті бажання прихожан повінчатися. В окремих випадках, священник дає згоду і проводить обряд вінчання без наданих документів про реєстрацію шлюбу. Це є виключенням з загального правила, та визначається самим священником, який, наприклад, добре знає пару, яка бажає повінчатися, їх внутрішнє відношення до реєстрації, до віри, і тому він не проти повінчати таких осіб.

Правового значення проведений релігійний обряд (вінчання) мати все таки не буде, однак, жінка та чоловік з проведеним обрядом (як доказ спільного проживання) будуть вважатися як члени однієї сім'ї на яких буде покладено спектр виконання суб'єктивних обов'язків при здійсненні суб'єктивних прав.

Таким чином, держава не визнає релігійних шлюбів, але й не забороняє. Аналізуючи положення сімейного законодавства, а також положення низки країн учасниць ЄС, треба звернути увагу на те, що можна покращити ситуацію з можливістю поєднання цивільного та релігійного шлюбу, з реєстрацією релігійного шлюбу в органах ДРАЦСу. Подружжя після укладення релігійного шлюбу отримують відповідне свідоцтво єдиного зразку та в подальшому в установленій строк мають зареєструвати це свідоцтво в органах ДРАЦСу для внесення запису про укладення шлюбу до Єдиного державного реєстру.

Незважаючи на те, що релігійний шлюб не реєструється в органах ДРАЦСу, а також у розумінні СК України не створює прав та обов'язків, як у подружжя, його можна з певністю вважати належним до фактичного шлюбу та до правовідносин, подібних до шлюбних – квазішлюбних правовідносин.

На наш погляд, з положенням варто погодитися, оскільки з поширенням українським законодавцем режиму спільності майна на майнові відносини жінки та чоловіки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, будуть виникати проблеми з доказами часу проживання однією сім'єю. І в цьому випадку доказами цієї обставини можуть стати, наприклад, документи про укладення шлюбу за церковним обрядом.

Законодавець визначив, що особи, які проживають однією сім'єю, без реєстрації шлюбу не вважаються подружжям, а вважаються членами однієї

сім'ї. Тому зрозуміло, чому законодавець визначеній категорії осіб надав право, під час спільного, тривалого проживання, ведення спільного господарства, у випадках, вирішення питання про окреме проживання, поділити спільно нажите майно.

Отже, щодо інших членів сім'ї, окрім подружжя, законодавець не тільки прописав, але й став на захист майнових прав та обов'язків визначених категорій осіб, тобто, наприклад, осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Набувають такі особи й взаємні права на утримання, які належать подружжю (ст.91 СК України).

На перший погляд, вказані особи мають обсяг взаємних прав та обов'язків майнового характеру, який дорівнює обсягу майнових прав та обов'язків подружжя. Таким чином, необхідно розібратися із сімейними категоріями «шлюб» та «фактичні шлюбні відносини», їх спільні та відмінні риси.

З прийняттям СК України, особи (жінка та чоловік), які бажають створити сім'ю, мають право на: 1) шлюб, і на 2) фактичні шлюбні відносини (в суспільстві прийнято називати «цивільний шлюб»). Зразу ж слід зазначити, що термін «цивільний шлюб» – це шлюб, зареєстрований у встановленому законом порядку. Тому, це не правильний термін, який можна почути в суспільстві, мова йде про не зареєстровані відносини у встановленому законом порядку, отже, особи проживають без реєстрації, тобто як визначає закон проживають однією сім'єю («фактичні шлюбні відносини»).

С.І. Реутов вважав, що фактичні шлюби не можуть перебувати поза правовим регулюванням, тому що сформована на їх основі сім'я характеризується тими ж ознаками, що і родина, створена на основі зареєстрованого шлюбу, і виконує аналогічні функції: дітонародження, виховання дітей, взаємної матеріальної підтримки та співпраці [196].

Л.П. Короткова, О.П. Віхров, навпаки, вважають, що «сім'я спочатку утворюється і перебуває тільки в рамках закону ... Співжиття як шлюбний стан без реєстрації не породжує сімейно-правових наслідків та свідчить про легковажність у шлюбних відносинах, про їх аморфність та ненадійність, про безвідповідальність перед сім'єю, суспільством...» [86]. Наголошуючи на необхідності дотримання вимог обов'язкової реєстрації шлюбу, вони виступають проти використання в демографічній статистиці самого терміна «фактичний шлюб», вбачаючи в цьому прояв правового нігілізму.

Регулювання майнових відносин між фактичними дружиною і

чоловіком, закріплене в ст.74 СК України, це не крок назад, а навпаки, крок вперед, бо сприяє утвердженню сумлінності у відносинах між жінкою та чоловіком. При цьому падіння моральності є наслідком саме відсутності правового регулювання, що створює можливість одному паразитувати за рахунок іншого [203]. У відповідь на це противники легалізації незареєстрованого шлюбу стверджують, що надання фактичному подружжю таких саме прав, як і зареєстрованим, означало б дискримінацію шлюбу, позбавляло б сенсу його оформлення. Крім того, поширення правового регулювання, адресованого законним подружжю, на відносини між фактичним подружжям невідворотно приведе до втрати юридичних критеріїв для розмежування шлюбів, що відповідають вимогам держави, і тих, які користуються його правовим захистом без реєстрації [70].

На нашу думку, кожна з позицій має право на існування. З однієї сторони, потребують правового захисту з боку держави фактичне подружжя, але, з іншої, правове регулювання майнових відносин між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, яке введено СК України, є досить спірним та при застосуванні норм СК України на практиці виникає більше питань, ніж вирішення проблем зазначених категорій осіб.

Серед юристів сьогодні найбільш часто вживаними є терміни «фактичний шлюб» та «фактичні шлюбні відносини». У більшості випадків ці терміни вживаються як тотожні, але виникає питання: чи є вони тотожними насправді?

Хотілося б зауважити, що термін «фактичний шлюб» є в даному випадку не зовсім прийнятним, оскільки жінку та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, пов'язує не весь комплекс подружніх прав та обов'язків, а тільки деякі з них. Через це терміни «фактичний шлюб» та «фактичні шлюбні відносини» не є тотожними. В даному випадку є більш точним застосовувати саме термін «фактичні шлюбні відносини». Деякими ученими пропонується, навіть, ввести у законодавчий ужиток термін «конкубінат», який був відомий ще римському праву [56]. Як зазначає З.В. Ромовська, «конкубінат характеризується відсутністю формальних перешкод до шлюбу» [203].

На нашу думку, дана пропозиція має бути підтримана, оскільки цей термін повністю відображає за своїм змістом сутність відносин, які виникають між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають

у шлюбі між собою. Крім того, він вже був адаптований в праві дореволюційної Росії, і не має сенсу відмовлятися від цього надбання, придумуючи нові визначення для вищевказаних відносин.

У свою чергу, Верховний Суд в своїй постанові від 20 лютого 2012 р. визначив фактичні шлюбні відносини таким чином, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

Виникає питання чи можна до осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою застосовувати правовий статус подружжя?

Розглянувши основні ознаки шлюбу, які закріплені в чинному СК України, можна зробити висновок (давши відповідь на поставлене вище питання), що жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя.

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. Тобто в цьому положенні закон й передбачає фактичні шлюбні відносини, які підпадають під категорію сім'ї, а саме: спільне проживання жінки і чоловіка; спільний побут; взаємні права та обов'язки.

Судова практика трактує ознаки спільного проживання сім'ї таким чином: чоловік та жінка проживають разом; ведуть спільне господарство; мають єдиний бюджет.

Варто наголосити, що одне лише спільне проживання не є достатнім для визнання фактичного подружжя сім'єю без наявності інших ознак сім'ї.

Наявність спільних дітей та взаємні права та обов'язки фактичного подружжя, які виникають у зв'язку з їхнім народженням (вихованням та утриманням дітей) також можуть свідчити про те, що між жінкою та чоловіком склалися усталені відносини, що притаманні подружжю. Заслугове на увагу й думка про те, що фактичні шлюбні відносини повинні носити тривалий характер [70]. Це пояснюється тим, що особи, між якими фактичні шлюбні відносини тривали досить довгий час, мають більшу кількість спільного майна і за ознаками найбільш наближені до статусу подружжя. Однак, питання про те, яке співжиття вважати тривалим, залишається відкритим. Деякі практики, посилаючись на ч.3 ст.76 СК України, визначають строк спільного проживання в десять років, однак єдиної думки з цього приводу немає.

Таким чином, особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою не вважаються подружжям, однак на визначених осіб закон покладає взаємні майнові права та обов'язки [97; 95]. Щодо немайнових прав та обов'язків, то слід зазначити, що закон звільняє зазначених осіб від обов'язкового здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних обов'язків, які можуть виникати відносно один одного. На перший погляд, «шлюб» та «фактичні шлюбні відносини» дуже схожі, і навіть в суспільстві можна почути від молоді розмови, що взагалі не потрібно укладати шлюб, можна проживати разом без реєстрації і при цьому вважатися подружжям з взаємними правами та обов'язками. Розберемося більш ретельно з цим розумінням.

Відтак, закон переважно охороняє права осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Цей висновок робиться з аналізу норм сімейного законодавства, в якому переважно визначаються особисті немайнові та майнові сімейні права подружжя, тобто осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. І декілька посилань можна зустріти стосовно осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Цій категорії осіб свої права потрібно доводити в судовому порядку, на відміну від подружжя, права та обов'язки яких прямо передбачені законом. Так, наприклад, це стосується питань щодо: 1) поділу спільно нажитого майна особами, які тривалий час проживали однією сім'єю, вели спільний побут; 2) утримання одного із осіб (втрата працездатності), які тривалий час проживали однією сім'єю, після розірвання фактичних шлюбних відносин; 3) спадкування прав після смерті одного із осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах.

Зупинимо увагу на третьому питанні щодо спадкування. Заява про встановлення факту проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, подається в порядку позовного або окремого провадження [271]. Це питання вирішується залежно від того, чи є, окрім другого з подружжя, ще й інші претенденти на спадкове майно. Якщо жінка або чоловік є єдиним спадкоємцем, то достатньо подати заяву в порядку окремого провадження. А, якщо у спадкодавця є інші родичі, які також претендують на спадкове майно, факт проживання жінки та чоловіка однією сім'єю має встановлюватися судом у позовному провадженні. Відповідачами по цій справі мають виступати інші спадкоємці, оскільки саме на їх спадкові права будуть у подальшому впливати результати розгляду цієї справи.

Доказом спільного проживання пари можуть бути свідки; спільні

фотокартки та відеозаписи, завдяки яким можна буде зробити висновок про спільний побут зі спільного відпочинку та проведення спільного часу. Якщо такі особи мають спільних дітей, вагомим аргументом та доказом в суді буде свідectво про народження. Реєстрація місця проживання в одному будинку чи квартирі також будуть вагомим доказом перебування у фактичних шлюбних відносинах [80].

Однак, якщо щодо спадкового майна є інші претенденти, то лише встановлення факту спільного проживання жінки та чоловіка буде недостатньо. Після того, як суд встановить фактичні шлюбні відносини між особами, необхідно буде вирішити низку певних питань для захисту своїх прав та інтересів у суді. А саме, наступним кроком буде визнання права власності на майно як на частку в спільній сумісній власності та виключення його зі спадкового майна. Майно, яке було придбане жінкою та чоловіком під час їх спільного проживання однією сім'єю, має бути визнане спільною сумісною власністю відповідно до ст. 74 СК України. Для поділу майна необхідно буде встановити час його набуття (наприклад, квитанції, укладений договір, в якому зазначена дата набуття), $\frac{1}{2}$ його частина має бути виключена зі спадкового майна, а за другим з осіб, який перебував у фактичних шлюбних відносинах має бути визнане право власності на цю частку. Після цього спір буде стосуватися лише половини майна, на яку особа, яка проживала зі спадкодавцем разом, також може претендувати.

Таким чином, не зважаючи на те, що законодавець ввів у СК України категорію осіб, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою («фактичні шлюбні відносини»), в певних передбачених законом випадках прирівнює їх до категорії «шлюбу», однак, на практиці помітна перевага, захист все таки зареєстрованих шлюбних відносин.

Щодо фактичних шлюбних відносин, то всі дії, що будуть вчинятися особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою щодо набуття спільного майна повинні бути належним чином оформлені, для того, щоб в подальшому була спрощеною процедура поділу спільного майна, визначених категорій осіб.

Отже, особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, їх права захищаються законом, і вони можуть при виникненні питань щодо поділу майна вирішити його як за взаємною домовленістю (добровільний порядок), так і в судовому порядку. В судовому порядку, достатнім доказом спільно нажитого майна, буде факт укладення шлюбу. Щодо осіб, які проживали

однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою, то таким особам краще укласти договір, в якому визначити взаємні майнові права та обов'язки щодо спільно нажитого майна. Також в цьому договорі, на наш погляд, можна прописати і немайнові права та обов'язки. Якщо такий договір буде укладено зазначеними особами, то в майбутньому не виникне спірних питань майнового характеру щодо спільно нажитого майна, або якщо і виникнуть, їх буде легше доводити в судовому порядку.

З укладеним договором, можна вести мову про схожість фактичних шлюбних правовідносин з шлюбними правовідносинами.

Висновки до розділу 1

Історичний шлях визначення сутності сім'ї розглянуто завдяки сформованим підходам XVII-XX ст., а саме: біологізаторським, еволюціоністським, системним, функціональним, конфліктним, інтеракціоністським. Зроблено висновок, що сім'я має пряме відношення до людини (вона народжується, виховується, проживає та помирає в сім'ї).

Нормальний моральний клімат в сім'ї сприяє розвитку фізичного, психічного та духовного здоров'я людини, сім'я перебуває під особливою увагою і контролем з боку суспільства та держави.

Щодо нормального функціонування сім'ї, запропоновано функції, які характерні правовій категорії «сім'ї», а саме функції: нуклеарності, репродуктивності, комунікативності, компенсаційності, а також виховної, економічної, регулятивної та функцію соціального контролю.

Значна увага приділена нуклеарній функції, яка відповідає за новостворену сім'ю. Зроблено висновок, що нуклеарна сім'я – це новостворена сім'я, яка складається із подружжя (як першооснови), осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (фактичного подружжя), батьків (подружжя-фактичного подружжя) та дітей, мати одиначки та інших членів сім'ї. Нуклеарна функція не застосовується на випадки створення сім'ї подружжям у вже створеній сім'ї їх батьків.

Визначено, що сім'я відіграє велике значення, виступаючи основним осередком суспільства. Основну роль вона відіграє для: розвитку суспільства; продовження роду; стабілізації суспільних відносин; задоволення потреби суспільства в комфорті, щасті, передачі досвіду та знань з покоління до покоління; контролю за дотриманням моральних норм як дорослими, так і

неповнолітніми членами сім'ї як частини соціуму; виховання особистості в підростаючому поколінні.

Однією з підстав виникнення сім'ї є шлюб. Шлюб – це юридичний факт, з яким пов'язано виникнення сім'ї, прав та обов'язків подружжя. Запропоновано, шлюб тлумачити як добровільний сімейний союз жінки та чоловіка, заснований на взаємних почуттях любові та зареєстрований у визначеному законом порядку. Метою укладення шлюбу є задоволення духовно-правового інтересу жінки та чоловіка, спрямованого на створення сім'ї. З моменту реєстрації шлюбу на подружжя покладаються взаємні суб'єктивні права та обов'язки, які виникають у подружніх правовідносинах. Шлюб: а) породжує правовідносини між подружжям у сім'ї (є шлюбним правовідношенням); б) є підставою виникнення нової (нуклеарної) сім'ї.

Доведено, що поки шлюб не припинено (відповідно до порядку, визначеного законом), навіть у випадках окремого проживання подружжя, сімейні правовідносини продовжують існувати. Виключенням з цього правила є укладення подружжям договору окремого проживання. В цьому випадку, укладений договір призупиняє на певний, визначений у договорі строк, взаємні права та обов'язки між подружжям. Із закінченням якого, якщо подружжя не розлучилися (не припинили належним чином шлюбні відносини), то на їх правовідносини поширюються правила щодо взаємних прав та обов'язків подружжя як майнового, так і немайнового характеру.

У дослідженні проаналізовані шлюбні відносини та фактичні шлюбні відносини. Визначено, що не зважаючи на те, що законодавець ввів у СК України категорію осіб, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою («фактичні шлюбні відносини»), в певних передбачених законом випадках прирівнює їх до категорії «шлюбних відносин», однак, на практиці помітна перевага, все таки зареєстрованих шлюбних відносин. Тому в дослідженні запропоновано надати можливість сторонам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах укласти договір між собою з визначенням суб'єктивних сімейних прав та обов'язків як майнового, так і немайнового характеру, а також визначити правовий режим спільно нажитого майна за час спільного проживання, утримання один одного у разі втрати працездатності тощо.

Зроблено висновок про те, що жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя. Відповідно до зробленого висновку умовно поділені

права та обов'язки між подружжям та між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а саме подружжю характерні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, а для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах тільки права та обов'язки майнового характеру.

Щодо нерівності прав та обов'язків подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, запропоновано для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах укладати договір, в якому визначити особисті немайнові та майнові права та обов'язки, які вони будуть здійснювати та виконувати у повсякденному житті. Визначено, що з укладенням зазначеного договору прирівнюються за змістом шлюбні відносини із фактичними шлюбними відносинами, як це прослідковано у ряді європейських країн.

РОЗДІЛ 2

ВИДИ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ПОДРУЖЖЯ

2.1. Загальна характеристика та види особистих немайнових прав та обов'язків подружжя

Правове регулювання сімейних відносин спрямоване на зміцнення сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед її членами [261].

Особисто-довірчий характер відносин членів сім'ї зумовлює поведінку подружжя в сім'ї: і дружина, і чоловік повинні прагнути до досягнення гармонії у відносинах між собою. Держава намагається мінімально втручатися в немайнову сферу сім'ї, багато аспектів існування якої взагалі неможливо регулювати правом. Виникнення особистих прав не ставиться в залежність від будь-яких додаткових обставин. Кожен із подружжя, як і будь-яка третя особа, не повинен перешкоджати другому з подружжя у здійсненні цих прав [215].

До прийняття СК України предмет сімейного права як галузі/ підгалузі права традиційно складала особисті та пов'язані з ними майнові відносини, які виникають із шлюбу та приналежності до сім'ї [111]. Таке загальнотеоретичне визначення відповідало й існуючій на той час позиції законодавця стосовно кола та характеру відносин, що регулювалися Кодексом про шлюб та сім'ю 1969 року. У ст. 2 цього Кодексу прямо вказувалося, що він регулює особисті та майнові відносини, які виникають у сім'ї між подружжям, між батьками і дітьми, між іншими членами сім'ї, відносини, які виникають у зв'язку з усиновленням, опікою та піклуванням, прийняттям дітей на виховання.

Проте, приймаючи новий СК України, законодавець не визначив у окремій статті коло відносин та їх характер, які ним регулюються, як це мало місце у вищезгаданому Кодексі про шлюб та сім'ю. Разом із цим у ст. 2 СК України обумовлене коло учасників сімейних відносин, які регулюються цим Кодексом, а також вказано, що він регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між зазначеними особами.

Змістовна складова ст.1 СК, виходячи із назви статті «Завдання Сімейного кодексу України», визначає місце СК у сфері регулювання сімейних відносин, і, як стверджує розробник проекту СК України З.В. Ромовська, у ній «викладені основні питання, щодо яких здійснена ця кодифікація, що й було її завданням» [205].

Якщо проаналізувати зміст ст.2 СК України у системному взаємозв'язку

з наведеними положеннями ч.1 ст.1 СК та ч.2 цієї статті, а остання вказує на мету регулювання сімейних відносин, то можна дійти такого висновку. У цих статтях в самому загальному вигляді закладені конститутивні (необхідні) елементи сімейних правовідносин. Характерним є те, що ці особисті немайнові та майнові правовідносини є сімейними і мають притаманний їм суб'єктний склад, зміст (спрямованість), об'єкт та підстави виникнення та припинення [57]. Тому, цілком зрозумілою є висловлена в літературі позиція стосовно віднесення до предмету сімейного права як галузі чи підгалузі права відносин, які перераховані в ст.2 СК України [213] – сімейних особистих немайнових та майнових.

У чинному СК України збільшена кількість норм, які регламентують зазначені відносини порівняно з Кодексом законів про шлюб та сім'ю. І це зрозуміло, оскільки попередній Кодекс був заснований на дещо іншій системі принципів та побудові соціальних відносин у суспільстві, яке не ставилося з повагою до таких цінностей, як право на таємницю особистого життя, право на індивідуальність, право на інформацію про стан свого здоров'я тощо [90].

Регулювання особистих немайнових відносин – одне із завдань, що стоїть перед СК України. Особисті відносини, за словами Р.О. Стефанчука «є тим кришталевим чистим лоном суспільних відносин, сповненим духовності, моральності та інтиму, яке не може та й не повинно зазнавати впливу з боку права. Саме ці відносини повинні складатися винятково на засадах моральності, взаємоповаги та інших не правових категорій» [240].

Водночас серед вказаних особистих відносин виокремлюються також і ті з них, які можуть бути предметом правового опосередкування. Проте, як правильно відмічається в літературі, це не означає, що решта особистих немайнових відносин знаходяться десь в стороні та байдужі для їх юридичної оцінки, оскільки саме в даному випадку виявляється найтісніший зв'язок прав та моралі, взаємодія між якими досягає найбільшої повноти [190].

Згідно сучасного підходу предметом сімейного права є урегульовані правовими нормами сімейні особисті немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, які виникають зі шлюбу, сім'ї та споріднення (родичівства) [223]. Змістом шлюбних правовідносин є взаємні права та обов'язки подружжя.

За словами І.В. Жилінкової такі поняття як «право» та «обов'язок», якщо вони закріплені в нормативному акті, повинні означати саме право та обов'язок, а не взаємні побажання, які не мають обов'язкового значення.

Якщо мова йде про природнеправо кожної людини бути матір'ю або

батьком, то, мабуть, його не можна конструювати в Сімейному кодексі у вигляді конкретного правового зв'язку (право-обов'язок) між двома людьми, тим більше, що коло цих осіб є обмеженим (дружина і чоловік) [62].

За словами Є.О. Харитонова, природні права людини сьогодні становлять «найважливіший елемент її загального статусу незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Іншими словами, вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини, і вважаються такими, що надані Богом» [258].

Прийняття СК України та набуття ним чинності з 01.01.2004 р. привело до дискусії щодо правової природи відносин, регульованих сімейним законодавством, можливості застосування норм Цивільного кодексу України для врегулювання відносин в сфері сім'ї. Ця дискусія стосується і регулювання сімейним правом особистих немайнових прав.

Л.В. Федюк, зокрема визначає, що система особистих немайнових прав закріплена в цивільному законодавстві, а окремі елементи цієї системи пов'язані з сімейним законодавством [254]. Р.О. Стефанчук зазначає, що важливим є складання чіткого та визначеного переліку особистих немайнових прав, які можуть існувати у сфері сімейних відносин. Далі учений вказує, що загальний аналіз чинного законодавства дає всі підстави вважати, що велика кількість закріплених у СК України особистих немайнових прав носить декларативний характер [241].

І.В. Жилінкова вказувала, що до немайновим належать відносини членів сім'ї, які сприймають правове регулювання, піддаються правовому впливу.

Так, правові норми визначають порядок визначення або зміни прізвища дитини чи одного з подружжя при реєстрації шлюбу, закріплюють особисті немайнові права учасників сімейних відносин – право на виховання, спілкування, захист тощо. Разом з тим основна кількість особистих відносин, які виникають в сім'ї ґрунтуються на почуттях любові, дружби, відданості, що не становлять сферу правового регулювання і не включаються в предмет сімейного права [224].

З точки зору розробників нового ЦК України особисті немайнові права людини є настільки важливими для суспільства, що вони повинні передувати майновим правам навіть за місцем розташування у кодифікованому акті [89]. За словами Т.М. Палкіної, особисті немайнові права регулюються цивільним правом, завдяки його засобам можливий захист приватного інтересу носія зазначеного блага, що здійснюється приватноправовим методом, що

виявляється в юридичній рівності сторін, можливості вибору поведінки в межах, зазначених законом, застосування специфічних способів захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав, позовному порядку захисту [154]. Тільки цивільне право здатне визначити параметри, повноту індивідуальної свободи особи, в якій на першому плані поставлені особисті інтереси, особиста воля особи, визначити яку не може ніяка інша галузь права, крім цивільного.

Незважаючи на схожість особистих немайнових цивільних і сімейних прав, в той же час вони мають ряд відмінних рис, які не дозволяють їх ототожнювати. Так, особисті немайнові права в сімейному праві відрізняються від особистих немайнових прав у цивільному праві характером суб'єктів правовідносин, де інтереси дітей мають пряме та чітке вираження, а суб'єктами є члени сім'ї або особи, безпосередньо зазначені в СК, на відміну від цивільного права, яке має більш широкий суб'єктивний склад.

Суб'єктивний склад в сімейному праві відрізняється суворою індивідуальністю суб'єктів. Коло зобов'язаних осіб суб'єктів сімейних прав чітко визначений. Юридичні факти, в результаті яких виникають особисті немайнові сімейні права, не тотожні юридичним фактам цивільного права. За загальним правилом, ні договір, ні правочин не можуть бути підставами виникнення особистих немайнових прав у сімейному праві. В сімейному праві, наприклад, права неповнолітніх виникають і захищаються незалежно від укладення договору. Юридичними фактами в сімейному праві є події: народження дитини, смерть особи. Суб'єктами особистих немайнових прав в сімейному праві є виключно близькі люди або ті суб'єкти, які беруть участь в сімейних правовідносинах. Тільки до суб'єктів особистих немайнових сімейних прав можуть бути пред'явлені вимоги щодо статі, віку, місця проживання, сімейного стану тощо.

У той же час до осіб, яким належать особисті немайнові права в цивільному праві, такі вимоги пред'явлені бути не можуть. А.О. Єлісеєва вважає, що суб'єктами будь-яких сімейних правовідносин можуть бути тільки фізичні особи, що мають сімейну правосуб'єктність, яка є сімейно-правовою категорією, а не різновидом цивільної правосуб'єктності [53].

Однак з такою думкою складно погодитися, оскільки, наприклад, органи опіки та піклування, який не є фізичною особою, однак бере участь в сімейних правовідносинах, має ряд особистих немайнових прав, а саме: право вимагати скасування усиновлення, давати чи не давати згоду на усиновлення тощо.

Таким чином, по-перше, суб'єкти особистих немайнових сімейних прав, які є учасниками сімейних правовідносин, можуть мати тільки особисті немайнові сімейні права і нести обов'язки, передбачені сімейним законодавством, на відміну від особистих немайнових прав, які є об'єктом регулювання цивільного права, де суб'єкти можуть мати особисті немайнові права і нести обов'язки, як передбачені, так і не передбачені законом.

По-друге, для особистих немайнових сімейних прав характерна суворі індивідуальність їх учасників, незамінність їх в цих відносинах іншими особами і, як наслідок цього, невідчужуваність сімейних прав та обов'язків.

По-третє, особисті немайнові сімейні права не можуть бути передані ні в порядку спадкування, ні за згодою сторін, що відрізняє їх від особистих немайнових цивільних прав.

По-четверте, сімейним правовідносинам, на відміну від цивільних, властивий тривалий, особисто-довірчий та безоплатний характер. Отже, сімейні відносини є різновидом відносин, регульованих цивільним правом, однак мають ряд специфічних особливостей. Норми цивільного законодавства співвідносяться з нормами сімейного законодавства як загальні та спеціальні, застосування цивільно-правових норм до сімейних відносин підпорядковується наступним правилом: при наявності спеціальних норм сімейного законодавства сімейні відносини регулюються ними, якщо ж їх немає, застосовуються загальні цивільно-правові норми.

В юридичній літературі неодноразово піднімалося питання про розмежування понять «нематеріальні блага», «особисті немайнові права».

Зупинимо увагу на цій проблемі. Більшість науковців роблять висновок про те, що ці поняття різні, на підставі того, що особисті немайнові права ґрунтуються на нематеріальних благах. Під благом в широкому сенсі слід розуміти все, що є в тій чи іншій мірі корисним для людини з її точки зору. Тлумачний словник пояснює слово «благо» як добро, щастя, те, що служить задоволенню потреб. Для задоволення потреб людині необхідні як матеріальні, так і нематеріальні предмети. Нематеріальні предмети прийнято називати нематеріальними благами. Блага, що становлять зміст прав особистості, Ю.С. Гамбаров називав особистими благами. Серед особистих благ він виділяв особисті блага: 1) що служать умовою самого існування особистості; 2) що виникають разом із самою особистістю; 3) що виникають в силу закону; 4) блага, що виникають в силу індивідуальних дій [30].

У сучасній юридичній літературі відсутнє єдине поняття терміна

«нематеріальні блага». Різне тлумачення зумовлено насамперед тим, що законодавець не закріпив легального визначення нематеріальних благ, а обмежився вказівкою на їх приналежність до об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України).

До нематеріальних благ відносяться життя і здоров'я, гідність особистості, особиста недоторканність, честь, ділова репутація, недоторканність приватного життя, недоторканність житла, особиста і сімейна таємниця, свобода пересування, свобода вибору місця перебування та проживання, авторство.

Основними ознаки нематеріальних благ є:

1) нематеріальний характер. Означає, що нематеріальні блага не можна виміряти в грошовому еквіваленті;

2) невідчужуваність і неможливість передання іншим особам, виражається в неможливості передання благ іншій особі та підкреслює нерозривний зв'язок блага з особистістю його носія;

3) належність особі від народження або в силу закону. Належність нематеріальних благ особі від народження говорить про їх природно-правову природу, а належність в силу закону означає, що нематеріальні блага визнані та охороняються законом.

Таким чином, під нематеріальними благами ЦК України розуміє об'єкти цивільних прав, природні за своїм походженням, які не мають економічного змісту та невіддільні від особистості їх носіїв, які визнаються та охороняються законом.

Права осіб, що виникають з приводу нематеріальних благ, прийнято називати особистими немайновими правами. Дослідженню особистих немайнових прав в юридичній науці приділялася досить велика увага. Проте, до теперішнього часу в теорії права відсутнє єдине визначення особистого немайнового права, що відображає його універсальність і суттєві ознаки.

Досліджуючи особисті немайнові права як цивільно-правовий інститут, вчені по-різному визначають поняття особистого немайнового права. Одні вважають, що особисте немайнове право – це суб'єктивне право, що виникає з приводу благ, позбавлених економічного змісту, тісно пов'язаних з особистістю і виконують роль правового засобу забезпечення особистої сфери, що має специфічні підстави виникнення, зміни та припинення. Інші додають, що особисте немайнове право як суб'єктивне право, носить абсолютний характер, надає можливість задоволення немайнового інтересу, який не має

еквівалента та індивідуалізує особистість [230]. Найбільш визнаним в науці цивільного права є визначення, сформульоване М.М. Малєїною, на думку якої особисте немайнове право – це суб'єктивне право, що виникає з приводу нематеріальних благ або результатів інтелектуальної діяльності, що не підлягає точної грошової оцінки, тісно пов'язане з особистістю, спрямоване на виявлення та розвиток її індивідуальності, що має специфічні підстави виникнення та припинення [103].

Отже, під особистими немайними правами подружжя слід розуміти суб'єктивні, природні, ті, що не можна передати іншій особі, невідчужувані, що мають нематеріальний, тривалий характер, що виникають і діють з моменту укладення шлюбу та змінюються або припиняються з моменту розірвання шлюбу, а саме з дня реєстрації розірвання шлюбу, або у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

Правовідносини – це «зв'язок» суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку двох або більше суб'єктів, як сторін. Це значить, що суб'єктивні права та обов'язки не виникають нізвідки, а вже присутні заздалегідь у складі правового статусу суб'єктів. Тоді виходить, що юридичний факт, як зазначається в юридичній літературі, сам по собі не створює суб'єктивних прав або суб'єктивних обов'язків, а тільки їх «проявляє», актуалізує вже наявні, з'єднує за заздалегідь відомі або породжує зв'язок між ними [129]. Юридичні факти є індивідуальними, оскільки дії конкретних людей породжують правовідносини для конкретно визначених осіб. Оскільки юридичні факти є конкретними життєвими обставинами, з якими законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, правосуб'єктності, прав чи обов'язків, вони мають реально існувати у матеріальному світі і, так би мовити, залишати певні сліди від свого існування [88].

Особисті немайнові права та обов'язки можуть виникати і як наслідок укладення шлюбу та тривають, як правило, протягом усього часу існування шлюбу [13]. Особисті немайнові права можуть додатково виникати після припинення (призупинення) сімейних відносин. Так, наприклад, право особи, яка була оголошена померлою, у випадку її появи має право на поновлення її шлюбу з особою (з якою вона/він перебував у шлюбі до оголошення померлою), тобто на додаткове виникнення сімейних правовідносин, за умови, що ніхто з них не перебуває у повторному шлюбі (ст. 118 СК України); право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на побачення з дитиною

(ст. 168 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України) тощо.

Таким чином, особисті немайнові права та обов'язки подружжя мають такі особливості: а) виникають тільки після реєстрації шлюбу.

Правоутворюючим юридичним фактом є реєстрація шлюбу. Шлюб укладений в установленому законом порядку породжує особисті права та обов'язки подружжя; б) позбавлені економічного змісту, не мають матеріального еквіваленту; в) можливі тільки між подружжям. Суб'єктами особистих сімейних правовідносин можуть бути тільки законне подружжя; г) є невідчужуваними і не можуть бути передані іншим особам, вони не можуть виникати, змінюватися або припинятися за згодою подружжя; д) вони не можуть бути предметом шлюбного договору.

Отже, особисті немайнові права подружжя умовно можна поділити на основні та факультативні.

До особистих немайнових прав подружжя основного типу слід віднести:

1) право на вільний вибір кожним з подружжя роду занять і професій. Це означає, що кожен з подружжя має право здійснювати свої творчі та фізичні можливості та здібності до обраного виду праці, вибирати вид організації, посаду, умови праці незалежно від ставлення до цього другого з подружжя.

Інший з подружжя зобов'язаний сприяти вільному вибору занять і професій, не перешкоджати цьому;

2) право на вільний вибір місця проживання. Під місцем проживання розуміється місце, де подружжя постійно або переважно проживають. За місцем проживання подружжя проводиться реєстрація народження їх дітей та реєстрація припинення шлюбу у відповідному органі ДРАЦСу;

3) право на спільне вирішення питань щодо сімейного життя. Повний перелік таких питань в СК України не визначен. У ньому вказані лише питання, що стосуються материнства, батьківства, виховання, розвитку дітей.

Однак до таких питань можуть бути віднесені й питання, що стосуються особисто подружжя (планування сім'ї, розподіл домашньої роботи, вибір часу відпочинку і місця його проведення, вибір імені дітям тощо);

4) право на вибір прізвища при укладенні та розірванні шлюбу. СК України встановлено такі правила вибору прізвища подружжям:

а) здійснення цього права відбувається в момент державної реєстрації або розірвання шлюбу в органі ДРАЦСу;

б) при укладенні шлюбу подружжя має право вибрати прізвище одного

з них або залишити свої дошлюбні прізвища. Крім того, в СК України передбачена можливість присвоєння подружжю подвійного прізвища (поєднання прізвищ не допускається, якщо прізвище хоча б одного з подружжя є подвійний);

в) зміна прізвища кожним з подружжя можлива після реєстрації шлюбу (це здійснюється в загальному порядку). Зміна прізвища одним із подружжя не тягне за собою зміни прізвища другого з подружжя;

г) особа, взявши прізвище другого з подружжя при вступі в шлюб, має право зберегти його і після розірвання шлюбу, або відновити своє дошлюбне прізвище;

5) право одного із подружжя (або обох подружжя) на розірвання шлюбу.

Дане право не може бути обмежене або скасовано шляхом укладення договору між подружжям, і якщо такі умови включені у шлюбний договір, вони є нікчемними.

Таким чином, зазначені особисті немайнові права здійснюються особами, які відповідно до закону, зареєстрували відповідним належним чином, свої стосунки, і набули певних особистих немайнових прав.

Щодо особистих немайнових прав факультативного типу, то це права, які здійснюють подружжя при певних життєвих обставинах.

До особистих немайнових прав факультативного типу слід віднести:

1) право одного з подружжя давати згоду на усиновлення дитини другим з подружжя. Зустрічаються ситуація, коли усиновлювач є новим чоловіком матері дитини та дана згода підтверджує факт, що між дитиною і новим батьком встановлені довірчі відносини. Усиновлення дитини тільки одним з подружжя, коли чоловік або жінка при цьому не є батьком/матір'ю усиновленої дитини, менш переважно, але законом не заборонено. При усиновленні дитини одним із подружжя батьківські права та обов'язки виникають тільки у чоловіка/жінки-усиновителя; для другого з подружжя, таких прав та обов'язків не виникає;

2) сурогатне материнство. Правове забезпечення сурогатного материнства є одним із законодавчо не врегульованих й найскладніших питань у галузі сімейного права України. Сурогатне материнство – допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої в зачатті та народженні дитини беруть участь три людини: 1) генетичний батько – особа, яка надала свою сперму для запліднення та згоден після народження дитини взяти на себе обов'язки батька; 2) генетична мати – особа, яка надала свою яйцеклітину для

запліднення та згідна після народження дитини взяти на себе обов'язки матері; 3) сурогатна мати – жінка дітородного віку, що погодилася на оплатній або безоплатній основі виносити та народити дитину від генетичних батьків і не претендує на роль матері цієї дитини. У ряді випадків (наприклад, при безплідді майбутньої прийомної матері або її повної відсутності, а також, якщо дитину буде виховувати батько-одинак) сурогатна мати також може бути одночасно й генетичною матір'ю. Після народження дитини генетичні батьки оформлюються як юридичні батьки.

У більшості випадків сурогатне материнство застосовується для подолання безпліддя у подружніх пар, в яких жінка не здатна виносити дитину за медичними показаннями.

В Україні сурогатне материнство дозволено законом. В інших країнах, по різному ставляться до зазначеного питання. Так, наприклад, у Німеччині спроба імплантувати ембріон жінці, яка має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність покладається на лікаря, який здійснив операцію з пересадки ембріона. Заборона сурогатного материнства прослідковується також у Нідерландах, Швеції, Австрії та Швейцарії.

Право на життя є природним та фундаментальним правом людини, пріоритетність якого поширюється на все законодавство держави.

Національне та міжнародне законодавство не може звужувати цього природного права людини, існування якого зумовлено безпосередньо природою. Питання прав людини, яких вона набуває ще до народження, українські та зарубіжні науковці розглядають зазвичай у двох площинах: по-перше, приватного права (у контексті правового статусу суб'єкта цивільного права); по-друге, публічного права (стосовно права на життя як визнаного на міжнародному рівні прав людини). З позиції цивільного права відсутність в ембріона статусу фізичної особи зводить його правовий статус до рівня регулювання речового права, а власне ембріона розглядають у контексті права власності на річ, тобто як об'єкт, а не суб'єкт правовідносин. Це дає змогу помилково трактувати репродуктивне право жінки на розпорядження життям ще не народженої дитини як власним тілом. Однак здійснення цього суб'єктивного права не може конкурувати з правом на життя ембріона, оскільки ембріон людини не є власним органом жінки. Він є самостійною людською особистістю, яка від зародження має весь комплекс неповторних людських генів, проте розвиватимуться в майбутньому.

Захист права на життя людини визнано на найвищому національно-

правовому рівні. Так, у Конституції України визначено про те, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [85]. Оскільки ненароджена дитина – це теж людина, ця конституційна норма, безперечно, захищає і її життя. Отже, право на життя має кожна людина. Тому позбавлення життя може бути зумовлено виключно низкою об'єктивних причин, якими, за національним законодавством окремих країн, де не відмінено смертну кару, може розглядатися як вчинення особою особливо тяжких злочинів. Однак дії, спрямовані на позбавлення життя невинної ще не народженої дитини, не можуть бути легалізовані національним законом як персональне «право» жінки, що передбачає поширення примату її репродуктивного права на природне право дитини на життя;

3) зміна статі одного із подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з членів подружжя зацікавлені у збереженні сім'ї. Отже, якщо член подружжя нормально сприймає той факт, що інший з подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга або дві подруги, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі, то шлюб зберігається [24, с. 179]. Разом з тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз жінки та чоловіка, з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб, відповідно до статті 104 СК України.

Безумовно, найскладнішим для вирішення залишається питання про становище дітей у таких сім'ях, оскільки має місце великий ризик психологічних проблем і проблем з адекватним сприйняттям своєї гендерної належності. Показовою в цьому плані є політика Великобританії, спрямована на виховання толерантності до одностатевих шлюбів і до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації, шляхом введення спеціальної дисципліни (гендерного виховання) у навчальних закладах, оскільки виховання як частина навчального процесу розвиває ціннісну свідомість людини, її світосприйняття, ставлення до суспільства, культури і самого себе [24].

Відповідно до Міжнародної класифікації хвороб, гомосексуалізм виключений з переліку психічних захворювань [116]. За медичними нормами практично не виявлені або мало виявлені порушення соціального й фізіологічного функціонування організму при гомосексуалізмі, що свідчить про відсутність психічних розладів і девіацій. Разом з тим Всесвітня

організація охорони здоров'я називає формами психічного й поведінкового розладу сексуальні сфери: транссексуалізм, трансвестизм, фетишизм та інші, визначаючи нормою парність, гетеро сексуальність, статеву зрілість партнерів, добровільні зв'язки. Оскільки сексуальні стосунки між одностатевими партнерами більше не розцінюються як протизаконні та не визнаються патологією, то державна політика повинна бути зорієнтована на відсутність ще одного виду дискримінації – залежно від сексуальної орієнтації.

На сьогодні, проблема фактичних одностатевих квазішлюбів існує та ігнорування її державою ніяк не сприяє її вирішенню.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), у тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не тільки різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих шлюбів означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками, як майнового, так і немайнового характеру. До особистих немайнових прав відносять: єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення), прийняття на виховання дітей та інше. Таким чином, якщо один із подружжя надає згоду на зміну статі другому, то шлюб між такими особами зберігається з внесенням відповідних змін до документів;

4) право на інсеменацію жінок спермою чоловіка (донора); на проведення екстракорпорального запліднення, перенесення ембріона (ембріонів) з використанням сперми чоловіка (донора). Застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) повинно відбуватися за взаємною згодою подружжя. Подружжя має право на інформацію про: 1) процедуру штучного запліднення та медичні і правові аспекти її наслідків; 2) результати медико-генетичного обстеження донора, зовнішні його дані, національність (якщо для запліднення використовується сперма донора).

Інформація надається лікарем, який здійснює медичне втручання [182]. В деяких країнах заборонено штучне запліднення. Так, наприклад, в Італії з 2004 року діє суворий закон, котрий не дозволяє здійснювати окремі види штучного запліднення;

5) подружжя в Україні мають право на замороження ембріону для підсадки його в майбутньому, наприклад, сурогатній матері.

Слід зазначити, що у кожного окремого подружжя можуть виникати й

інші особисті немайнові права, характерні саме їх сім'ї їх правовідносинам. Так, Р.О. Стефанчук розглядаючи систему особистих немайнових прав фізичних осіб виділяє поряд із загальними особистими немайновими правами фізичної особи і окремі (спеціальні) особисті немайнові права, до яких, зокрема, відносить особисті немайнові права фізичної особи в сфері сімейних відносин (право на материнство, батьківство, перебування в сім'ї, виховання дітей тощо) і особисті немайнові права дітей та інших фізичних осіб, які мають дефекти дієздатності (право на опіку, право на піклування тощо) [241]. В свою чергу, Г.К. Матвеев до особистих (немайнових) прав та обов'язків подружжя-батьків відносив: 1) право та обов'язок батьків визначити особисто-правовий статус дітей – ім'я, прізвище та по-батькові, а в певних випадках – громадянство і національність; 2) право та обов'язок батьків представляти своїх дітей; 3) право та обов'язок батьків визначати місце проживання і витребувати своїх дітей від усіх осіб, які незаконно їх утримують; 4) право та обов'язок батьків виховувати своїх дітей [112].

За словами Л.В. Красицької, саме ратифікація Україною Конвенції про права дитини дала поштовх для розвитку новітнього сімейного законодавства, котре більш ретельно врегулювало особисті немайнові права та обов'язки батьків та дітей [92]. Належність суб'єктивних сімейних прав та обов'язків конкретним особам (подружжям, батькам) свідчить про виникнення правовідносин між конкретно визначеними особами, які бажають здійснити мету, заради якої вони вступають у конкретні сімейні (шлюбні) правовідносини та підписуються на здійснення суб'єктивних сімейних прав та виконанні суб'єктивних сімейних обов'язків.

Щодо обов'язків, характерних подружжю, то слід зазначити, що перш за все, кожен з подружжя зобов'язаний не заважати другому з подружжя здійснювати його права на материнство, батьківство; на повагу до своєї індивідуальності; на фізичний та духовний розвиток; на зміну прізвища; на вибір місця проживання, повагу до своєї індивідуальності, на свободу та особисту недоторканість тощо. По-друге, праву одного з подружжя відповідає обов'язок другого щодо спільного вирішення подружжям питань сім'ї. По-третє, існує також особистий обов'язок кожного із подружжя не вступати в інші шлюбні правовідносини під час перебування у вже укладеному шлюбі. За словами В.В. Надьон «будь-якому суб'єктивному праву даного конкретного суб'єкта в правовій сфері повинен кореспондувати хоча б один суб'єктивний обов'язок іншого суб'єкта, і, навпаки, будь-якому суб'єктивному обов'язку

конкретного суб'єкта в правовій сфері має кореспондувати хоча б одне суб'єктивне право іншого суб'єкта» [129].

Без суб'єктивного обов'язку суб'єктивне право стає «порожнім». Суб'єктивний обов'язок, як і суб'єктивне право, не може бути безособовим, безсуб'єктним, безадресним, таким, що нікому не належить, він завжди звернений до конкретного суб'єкта. При цьому цінність тих чи інших однакова, вони не мають один перед одним постійного пріоритету. Сама постановка питання про те, що важливіше – обов'язки або права суб'єктів – безпідставна. Важливо і те, й інше в їх єдності та взаємодії, що виключають абсолютно первинне та абсолютно вторинне [18]. СК України значну увагу приділяє обов'язкам подружжя, пов'язаних із турботою про сім'ю.

Таким чином, особисті немайнові права подружжя мають величезне значення у сімейних правовідносинах. Вони можуть здійснюватися всіма подружніми парами (наприклад, право на материнство, батьківство, на зміну прізвища, вибір місця проживання тощо), а можуть виникати при певних життєвих сімейних (подружніх) обставинах (наприклад, зміна статі одного із подружжя, сурогатне материнство тощо).

Майнові сімейні права не можуть виникати без виникнення особистих немайнових прав або раніше від них, що дозволяє зробити висновок про похідний характер майнових прав і про пріоритет особистих немайнових прав у сімейних (подружніх) правовідносинах.

2.2. Майнові права та обов'язки подружжя

Одним з пріоритетних напрямів розвитку правового регулювання інституту сімейного права є законодавча регламентація майнових правовідносин подружжя. Майновими вважаються ті об'єкти, які можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті, ті, що можуть розглядатися як майно, здатні бути об'єктом майнового права [234]. Майнові правовідносини обумовлені наявністю родинних або інших юридично значимих зв'язків суб'єктів особистого характеру [228].

Відповідно до ст. 177 ЦК України, об'єкти цивільного права поділяються на – матеріальні та нематеріальні. Використання законодавцем прикметника «матеріальний» вказує на характерні особливості об'єктів одного з видів. І якщо матерія – це об'єктивна реальність, яка відображається людськими відчуттями й існує незалежно від них, то матеріальність має

свідчити про те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури.

Аналізуючи положення ЦК України такими є речі, тварини, результати робіт. Дихтомічною парою матеріальних благ є нематеріальні блага. Це дві взаємовиключні групи. В основі поділу об'єктів на «матеріальні» та «нематеріальні» і поділу «майнові» та «немайнові» покладено різні критерії, що підтверджує думку про нетотожність понять «матеріальні блага» та «майнові блага». Це дає можливість підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що словосполучення «матеріальні блага» та «майнові блага» не є синонімічними.

Підтвердженням зроблених висновків є існування двох груп об'єктів цивільних прав: матеріальні майнові та матеріальні немайнові. До першої групи входять ті, що мають фізичну субстанцію (належать до предметів матеріального світу). При цьому вони здатні оцінюватися у грошах та є об'єктами майнових прав. До таких, наприклад, належать такі як речі, продукти харчування, одяг, транспортні засоби тощо й тварини, на яких поширюється правовий режим речей.

До другої групи входять ті, що також мають фізичну субстанцію, тобто належать до предметів матеріального світу. Разом з тим, вони не здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об'єктом майнового права.

Отже, ці речі не мають економічної цінності чи їх економічна цінність є неважливою. Такі предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності. Вони, наприклад, є цінними для їх володільця, як пам'ятка про певну подію чи про особу. До матеріальних, але немайнових об'єктів можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали, вилучені з людського тіла. Не викликає сумнівів, що з моменту відділення їх від людини вони набувають ознаки речей і належать до предметів матеріального світу.

Разом з тим, відповідно до ч.1 ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [179], укладання або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини, забронюється. Таким чином, в силу прямого припису чинного законодавства України, такі матеріальні блага, як анатомічні матеріали людини, не можуть бути віднесені до майнових благ.

Сімейним правовідносинам, в переважній більшості, належать права першої групи, тобто матеріальні майнові права. Однак, не виключена можливість здійснення подружжям і матеріальних немайнових прав, таких,

наприклад, як тіло людини (одного із подружжя), яка померла, місце її поховання тощо.

Шлюбно-сімейні правовідносини між подружжям виникають лише у тому випадку, коли шлюб оформлено належним чином, відповідно до вимог національного законодавства. Внаслідок такого шлюбу жінка та чоловік набувають правового та соціального статусу подружжя з відповідним комплексом подружніх прав та обов'язків.

Майнові правовідносини між подружжя складають основний масив відносин подружжя, регульованих правом. У сучасному житті майнові правовідносини подружжя відіграють значну роль, надаючи зворотний зв'язок до особистих правовідносин, пов'язаних з укладенням, розірванням шлюбу, утриманням членів сім'ї. Це в першу чергу пов'язано з тими змінами, які відбуваються в економічному, соціальному та духовному житті сучасного українського суспільства, що не може не впливати на формування та зміну життєвих цінностей людей.

Питання права спільної власності подружжя постійно перебувають у полі зору вчених [6; 8; 64; 102; 134] та практики [2; 167]. Чимало спірних моментів, щодо реалізації майнових прав на спільне майно жінки та чоловіка, правовий режим такого майна, залишаються доволі дискусійними в науці сімейного права.

Законодавство більшості держав, насамперед, містить основні обов'язки подружжя. Наприклад, в Англії та США подружжя, вступаючи до шлюбу, зобов'язані створити подружню спільноту життя – консорціум (consortium), під яким розуміється спільність стола, вогнища і ложа [37]. У зазначені категорії законодавець заклав особисті немайнові та майнові права подружжя.

ЦК України не містить визначення майнових прав, а в ст. 190 ЦК України сформульовано вказівку на їх ототожнення з не споживною річчю та зазначено на визнання майнових прав речовими правами [242]. На думку А.М. Ісаєва майновими правами визнаються як зобов'язальні, так і речові права, за виключенням права власності [76].

Як відомо із законів формальної логіки, рід не може бути тотожним окремому виду, і навпаки. Тому більш коректним було б таке формулювання тези, передбаченої ч.2 ст.190 ЦК України «Речові права визнаються майновими правами». Інакше зобов'язальні права автоматично визнаються речовими правами, що як мінімум, суперечливо. І хоча останнім часом спостерігається зближення речового та зобов'язального права, про їх

ототожнення говорити зарано [76].

Враховуючи те, що закон визнає майнові права речами (ст. 190 ЦК), поширюючи на них правовий режим речей, можна дійти висновку, що речі та майнові права повинні належати до одного виду об'єктів. Таким чином, в основу видового поділу має бути покладено критерій «майновості» блага.

Майнові права є майновими нематеріальними об'єктами, що входять до складу майна [27]. Суб'єктивне право може складати собою майно лише у тому разі, якщо таке право має економічну цінність, яка більш-менш точно може бути виражено в грошовому еквіваленті [78].

Положеннями ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визнано право на звернення фізичних та юридичних осіб до ЄСПЛ за захистом своїх порушених прав та охоронюваних Конвенцією свобод, пов'язаних з реалізацією права власності. Слід акцентувати увагу на тому, що зазначеною статтею захищено не лише майно у його вузькому розумінні, а й широкий спектр правовідносин власності. Термін «власність», як це передбачено ст.1 Документа, може означати або існуючу власність, або претензії, щодо яких заявник може довести, що він має законні підстави вимагати їх задоволення. У даному випадку законодавча норма про набувальну давність, яка діє в Україні, надає особі право на законних підставах претендувати на відповідну власність.

Згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ поняття «майно» розуміється як фактичне майно, і як майнові цінності, в тому числі боргові вимоги.

Питання про майно виникає тоді, коли особа може претендувати на відповідну власність, тобто мати на неї право. У п.124 рішення від 30.11.2004 р. у справі «Онер'ільдиз проти Туреччини» ЄСПЛ наголосив, що поняття «майно» у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, яке охоплює не лише право власності на матеріальні речі, та воно не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: питання, яке при цьому потребує вирішення, полягає у з'ясуванні наявності підстав вважати, що обставини даної справи, ураховані в цілому, надають заявникові титул щодо матеріально-правового інтересу. Поняття «майно» охоплює не лише існуюче майно, але також може стосуватися засобів праводомогання, включаючи право вимоги, відповідно до якого заявник може стверджувати, що він має принаймні законне сподівання щодо ефективного здійснення права власності [78].

«Майно» – це категорія цивільного права; право на майно – це суб'єктивне цивільне право. Тому, майном може бути лише таке право, що є

цивільним за своєю природою [78]. Слід зауважити, що категорія «цивільні права та обов'язки» («civil rights and obligations») в практиці ЄСПЛ, так само як і поняття майна, – має автономне значення [28].

Щодо практики цивільних прав особливий інтерес становить справа Феразіні проти Італії, в якій Суд зокрема зазначив наступне: «Відносини між індивідом та державою істотно змінилися в багатьох сферах упродовж п'ятдесяти років, що минули від часу прийняття Конвенції, і державне регулювання при цьому дедалі більше втручається в приватноправові відносини. Це спонукало Суд до визнання того, що процедури, котрі згідно з національним правом розглядаються як частина «публічного права», тим не менше можуть підпадати під дію статті 6, у її «цивільному» аспекті за умови, що наслідки (таких процедур) є визначальними для приватних прав та обов'язків. Більше того, дедалі зростаюче втручання держави в повсякденне життя людей, приміром у сферу соціального забезпечення вимагає від Суду оцінювати властивості публічного й приватного права перш ніж робити висновок про те, чи може спірне право бути кваліфіковане як «цивільне»...» [28]. Таким чином, з даної справи можна помітити: 1) поділ права на публічне та приватне; 2) якщо право визнано приватним, то суб'єктивні права розглядаються як цивільні.

У системі об'єктів цивільних правовідносин майнове право є завершеним цілісним відносно незалежним утворенням, що характеризується такими властивостями: 1) майнове право наділене функціональною самостійністю (здатність бути самостійним об'єктом у різних видах цивільних правовідносин), що обумовлена належністю майнових прав до категорії майна; 2) майнове право перебуває у нерозривних зв'язках з іншими елементами системи об'єктів – має своїм об'єктом відповідне реальне благо, від якого повністю залежить і яке забезпечує реальну економічну цінність майнового права (речі, гроші тощо); 3) в системі об'єктів майнове право наділене інтеграційними якостями, оскільки об'єднує реальні блага (речі, об'єкти інтелектуальної власності) та правові можливості щодо них у єдиний об'єкт – суб'єктивне право; 4) майнове право як об'єкт перебуває у специфічних системних зв'язках кількох рівнів, оскільки виступає: а) елементом системи «внутрішнє цивільне правовідношення (в межах якого виникає) як складова його змісту суб'єктивне цивільне право; б) елементом системи «зовнішнє цивільне правовідношення» як об'єкт; 5) спосіб взаємозв'язку майнового права з іншими елементами системи об'єктів

визначає його функціонування як складної системи: процес створення майнового права як об'єкта супроводжується складними зв'язками суб'єктів щодо реальних благ, а динаміка цих зв'язків слугує підставою виникнення майнового права як об'єкта; б) у відношеннях майнового права встановлюються особливі статичні правовідносини абсолютного характеру, однією стороною в яких є уповноважена майновим правом особа (право володілець), а іншою стороною – всі треті особи як носії пасивного обов'язку утримуватися від посягань на право та його об'єкт [27].

Таким чином, *майнові права подружжя* – це врегульовані нормами цивільного та сімейного законодавства міра можливої поведінки між подружжям щодо майна, набутого за час перебування у шлюбі (спільного майна), а також майна набутого до шлюбу, в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування (роздільного майна).

Майнові обов'язки подружжя – це врегульовані нормами цивільного та сімейного законодавства міра необхідної, належної поведінки подружжя, з приводу майна, набутого за час перебування у шлюбі (спільного майна), а також майна набутого до шлюбу, в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування (роздільного майна) [12; 15].

Майнові правовідносини подружжя охоплюють сферу трьох основних напрямів: 1) правовий режим майна подружжя у шлюбі; 2) порядок управління майном; 3) відносини подружжя щодо надання утримання.

СК України закріплює правовий режим майна подружжя у шлюбі, який будується на: 1) особистій приватній власності подружжя (гл. 7 СК); 2) спільній сумісній власності подружжя (гл. 8 СК).

Отже, майнові права та обов'язки подружжя можуть виникати як на підставі виникнення права спільної сумісної власності, так і на підставах виникнення прав приватної власності за домовленістю між подружжям. Обов'язок існує лише остільки, оскільки існує право [129].

Характеризуючи правомочність та обов'язок, Є. М. Трубецький зазначав, що коли об'єктивне право складається із сукупності юридичних норм та «являє собою суспільний елемент права», то право в суб'єктивному значенні «складається з правомочностей та обов'язків інших». Юридична свобода однієї особи неодмінно містить у собі домагання, вимогу, спрямовану до інших осіб, належних поважати цю свободу [24].

Саме правовідносини створюють надійний взаємозумовлений правовий зв'язок між суб'єктами права, коли законним домаганням носія суб'єктивного

права відповідає юридичний обов'язок [192]. Суб'єктивне право або право окремої особи є невід'ємним поняттям правової системи та правової науки. Виокремлення суб'єктивного права у складі правовідносин є невід'ємним, якщо врахувати, що воно виникає як мінімум між двома суб'єктами, де поняття суб'єктивного права сприяє розподілу прав та обов'язків зазначених учасників правовідносин з тим, щоб можливості певної поведінки одного суб'єкта не становили загрози можливостям відповідної поведінки іншого суб'єкта.

Правовий режим майна подружжя, відповідно до положень СК України, поділено на законний (легальний) режим майна подружжя та договірний режим майна подружжя.

Законний режим майна подружжя є режимом спільної сумісної власності подружжя та діє, якщо шлюбним договором, або іншим договором укладеним між подружжям не передбачено інше. Кожен із подружжя за законом має рівні права на володіння, користування та розпорядження спільною сумісною власністю. Один із подружжя у разі спору не зобов'язаний доводити факт спільності майна, якщо воно нажите за час перебування у шлюбі, так як в силу закону існує презумпція, що вказане майно є спільною сумісною власністю подружжя. За словами М.К. Галянтича, правовідносини на житло є комплексом взаємообумовлених дій дружини та чоловіка щодо володіння, користування та розпорядження спільним житлом, в якому об'єднуються спільне життя та інтереси [29].

Перелік доходів та майна подружжя, які відносяться до спільної сумісної власності визначені ст. 61 СК України; наприклад, квартира, зареєстрована на ім'я одного з подружжя в період шлюбу, буде визнана як спільна сумісна власність, також і придбані подружжям меблі, якими вони користувалися, проживаючи в цій квартирі.

Слід зазначити, що СК України встановлює правило, згідно з яким право спільної сумісної власності на майно належить також дружині(чоловіку), яка(який) у період шлюбу здійснювала(в) ведення домашнього господарства (догляд за дітьми) або з інших поважних причин (хвороба, навчання тощо) не мала(в) самостійного доходу (ч.1 ст.60 СК України). Таким чином, закон захищає права осіб, які з поважних причин не приймали особистої участі у майнових правовідносинах, які стосувалися сім'ї [170].

У певних передбачених ст.62 СК України випадках, нерухоме майно (житловий будинок, квартира, гараж тощо), що належить одному з подружжя

(на праві приватної власності), може перейти у спільну сумісну власність подружжя. Для визнання подібного майна об'єктом спільної сумісної власності подружжя необхідна наявність двох обставин – технічної та юридичної. До технічної належить здійснення реконструкції, капітального ремонту, переобладнання тощо. До юридичної слід віднести визнання судом збільшення вартості об'єкта за рахунок вищеназваних технічних обставин.

На практиці суди враховують лише суттєве збільшення вартості майна. Відповідно до ч.2 ст.57 СК України у перелік спільного майна не входять речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді коли вони придбані за рахунок спільних коштів подружжя. Поняття «коштовності» визначити досить просто. Під ними зазвичай розуміють те, що стародавні римляни називали «нетлінними» речами, а саме вироби з золота, срібла та інших дорогоцінних металів, а також дорогоцінних каменів.

Роздільним також вважається і майно, набуте за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування (ч.1 ст.57 СК України).

Якщо майно набуто в період шлюбу за особисті кошти одного з подружжя, що належали їй/йому до вступу в шлюб або набуті в період шлюбу з джерел, які не приводять до утворення спільної сумісної власності (договір дарування, в порядку спадкування), таке майно вважається особистою приватною власністю того з подружжя, який його набув.

Наприклад, якщо чоловік продав автомобіль, отриманий ним у спадок, і спрямував кошти виключно за цільовим призначенням, на покупку дачі, не передаючи її у спільне сімейне майно, дача буде вважатися власністю тільки чоловіка. Таким же чином за чоловіком залишиться і право на вклад, який він вніс на своє ім'я за рахунок особистих коштів.

Виключне право на результат інтелектуальної творчої діяльності, створене одним із подружжя, належить автору такого результату і не входить до складу спільної сумісної власності подружжя. Це пояснюється тим, що подружжя у відносинах, що виникають з приводу результатів інтелектуальної творчої діяльності, є різними суб'єктами, і оскільки виключні права належать творцеві результату інтелектуальної діяльності, то в спільну сумісну власність подружжя виняткові права на ці об'єкти не входять. Вони залишаються особистою приватною власністю автора [190]. На думку, М.В. Менджул щодо власності кожного з подружжя та спільної сумісної власності, то глави 7 та 8 СК загалом відповідають принципам європейського сімейного права,

розроблених Комісією з європейського сімейного права (CEFL), за винятком віднесення речей для професійних занять до спільної сумісної власності. При реформуванні законодавства з метою адаптації його до європейського, слід передбачити віднесення речей для професійних занять до власності одного із подружжя [119].

СК України приватну власність трактує іншим терміном «особиста приватна власність». За змістом особиста приватна власність розуміється однаково відповідно до змісту приватної власності передбаченої ЦК України, і навіть ті питання, які залишилися не розкритими СК України, їх розкриває ЦК України. Таким чином, термін «особиста приватна власність» ототожнюється з терміном «приватна власність», тому що, сімейні відносини відповідно до ч.1 ст.7 СК регулюються СК України та іншими нормативно-правовими актами, в яких використовується саме термін «приватна власність». Тому правильніше було б, щоб СК України мав однакову термінологію з ЦК України [127; 128].

Абсолютність права власності є ідеальною межею прагнення, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі [260]. Тут безпідставно змішується так звана «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Обмеженим є право власності чи ні, воно залишається абсолютним [123]. Відтак майнове право жінки та чоловіка на річ, є абсолютним правом того з подружжя, кому така річ належить на праві особистої приватної власності, якщо інше не встановлено законом, рішенням суду [82].

Важливим правом власника і члена його сім'ї є право вирішувати питання про вселення у встановленому порядку інших осіб як членів сім'ї в займане ними жиле приміщення. Здійснення права вселення породжує юридичні наслідки за наявності певних умов. Йдеться про вселення за згодою власника жилого приміщення в якості члена його сім'ї для постійного проживання. З метою чіткого правового регулювання житлових відносин має бути вирішене питання про розмежування прав членів сім'ї власника жилого приміщення та інших мешканців, межу між якими, як свідчить практика, провести буває важко. На думку, М.К. Галянтича питання про право на користування спільним житлом повинно вирішуватися, із позицій ст. 64 ЖК України [29]. Відповідно до ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим помешканням відповідно до закону. Жилу площу, яку вони мають право займати,

визначається його власником. Член сім'ї власника помешкання втрачає право на користування ним у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником або законом. Згідно з ч. 4 ст. 156 ЖК України припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє колишніх членів його сім'ї права користуватися займаним помешканням.

Отже, складається ситуація, коли помешкання перебуває у спільній власності, а право користування ним мають ще й інші особи – колишні члени сім'ївласника, які створюють обтяження для власника (співвласників).

Згідно принципів, розроблених CEFL, якщо договір оренди житла для сім'ї уклад один із подружжя, то права щодо нього належать обом з подружжя, і один з подружжя, не може без згоди іншого розірвати або змінити договір оренди. Орендодавець зобов'язаний повідомити обох з подружжя про припинення договору оренди [289]. В цьому випадку простежується право одного із подружжя на укладення договорів в інтересах сім'ї. На жаль, СК України прямо не вказує на правовідносини, які можуть виникати у подружжя щодо укладення договору найму житла, однак, мабуть це правило презюмується ст. 65 СК України.

За загальним правилом, право подружжя на розпорядження своєю часткою у спільній сумісній власності виникає тільки у разі її поділу (виділення).

Якщо один із подружжя має намір передати у власність другого з подружжя спільне сумісне майно за договором, ілюструються три можливі варіанти розвитку подій. По-перше, спочатку потрібно визначити розмір частки у спільній сумісній власності, після чого виділити її в натурі (ч. 1 ст. 67 СК України). В результаті право спільної сумісної власності на відповідне майно припиниться, натомість виникне право особистої приватної власності на майно. В такому випадку предметом договору буде майно, що виділено в натурі. По-друге, визначити порядок користування спільним майном, після чого кожен з подружжя зможе розпорядитися тим майном, яким він користується. Право спільної сумісної власності не припиниться, а до набувача за договором перейдуть права та обов'язки співвласника (ч.1 ст.67 СК України). Предметом договору буде майно, щодо якого визначено порядок користування. По-третє, передати частку в спільній сумісній власності без виділу її в натурі (ч.2 ст.64 СК України). Предметом договору в цьому випадку буде частка у спільній сумісній власності.

Дискусійним є питання щодо підстав виникнення спільної сумісної власності подружжя на майно, нажитого за час шлюбу. Одні науковці стверджують, що такою підставою є спільна праця подружжя [135; 195]. Інші науковці зазначають, що єдиною правовою підставою виникнення спільної сумісної власності подружжя – це факт перебування у шлюбі [73; 139].

Так, К.І. Манаєв відзначає, що право подружжя на майно обов'язково передбачає участь спільною працею або коштами подружжя в його набутті (створенні). Отже, право на спільне майно породжується саме спільною працею [106]. На думку О.С. Іоффе і В.П. Нікітіної, прихильники першого підходу змішують джерело надходження матеріальних благ в сім'ю та юридичні підстави, в силу яких ці блага стають спільною власністю подружжя. Основним джерелом доходу є праця, а право на майно, отримане в результаті винагороди за працю, виникає в силу перебування подружжя у шлюбі [73].

На наш погляд, позицію О.С. Іоффе, В.П. Нікітіної та інших авторів, які підтримують зазначену позицію, слід вважати оптимальною.

Як зазначає А. В. Слепакова, з вирішенням питання щодо заснування виникнення подружньої спільності тісно пов'язаний обсяг прав на спільне майно того з подружжя, який не працює, а також визначення моменту, з якого майно вважається спільним, а, отже, визначення складу спільного майна подружжя [23].

Визначення моменту виникнення спільної сумісної власності подружжя також є дискусійним. У літературі було запропоновано три варіанти вирішення цього питання: 1) доходи стають спільною сумісною власністю подружжя з моменту передачі невитраченої частини доходів у бюджет сім'ї [23]; 2) доходи є спільною сумісною власністю подружжя з моменту їх фактичного отримання [193]; 3) доходи стають спільною сумісною власністю подружжя з моменту виникнення у чоловіка/жінки права на їх отримання, навіть якщо вони не отримані у зв'язку з затримкою виплати або з інших причин [24].

Перша точка зору передбачає, що в межах отриманого щомісячного заробітку кожен чоловік/жінка має право розпорядитися ним у відповідності зі своїми бажаннями, наприклад, надання допомоги своїм батькам або купівля подарунків членам своєї сім'ї тощо. Невитрачена сума заробітку призначена для заощадження повинна вважатися спільною сумісною власністю подружжя нарівні з тими речами, які були придбані кожним з них на зароблені та заощаджені гроші. З цією позицією погоджується В.О. Рясенцев відзначаючи

при цьому, що визнання нарахованої або виданої зарплати вже спільним майном йшло б врозрід з принципом трудового права: заробіток належить тій особі, праця якої оплачується ... Якби підлягали виплаті одному з подружжя заробітна плата чи інший вид заробітку були спільним майном, то вони повинні були б виплачуватися й іншому члену подружжя повністю або принаймні половина без всякої довіреності, лише на підставі паспорта або свідоцтва про шлюб. Однак заробітна плата може бути видана іншій особі (наприклад, дружині) тільки за дорученням чоловіка-працівника.

Отже, тільки той з подружжя, кому нарахована заробітна плата, розглядається як суб'єкт відповідного майнового права ... Коли чоловік добровільно переводить отриману зарплату у вигляді аліментів батькам або дітям від іншого шлюбу, то ці дії не є неправомірними, хоча другий з подружжя може бути проти такого витрачання заробітної плати, але й зробити нічого не зможе. Якщо чоловік (дружина) не вкладає свого заробітку на ведення спільного господарства або на утримання другого з подружжя, непрацевдатного та нужденного, то не можна пред'явити позову про розподіл заробітної плати працевдатного з подружжя на дві частини, що, безсумнівно, було б можливим, якби вона (заробітна плата) представляла собою спільну сумісну власність. Непрацевдатна особа (жінка, чоловік), яка потребує утримання має право на стягнення аліментів, але ця вимога до інституту спільної сумісної власності не застосовується [20].

Друга точка зору передбачає, що заробітну плату та інші доходи слід вважати спільною сумісною власністю з моменту, коли вони отримані тим, кому вони належать (жінці, чоловіку). Більшість авторів дотримуються саме такої думки. Спростовуючи цю точку зору, Н.В. Рабинович зазначала, що якби до внесення майна в сім'ю право власності на нього набував тільки один з подружжя та включення майна до складу спільної сумісної власності залежало від волевиявлення власника, і якщо власник не доніс до дому отримане ним майно, порушуючи тим самим порядок майнових відносин між подружжям, встановлених законом як обов'язкових.

Третя точка зору передбачає, що доходи включаються до складу спільного майна з моменту, коли у одного з подружжя виникло право вимагати їх виплати, тобто з моменту нарахування. Підтримуючи цю точку зору М.Г. Масевич, зазначала, що навіть, якщо кошти, що належать одному з подружжя, ще не отримані в силу затримки або з інших причин, другий з подружжя в силу законного режиму спільності майна набуває право на визначений дохід. Інше

рішення з цього питання надає широкі можливості для зловживання правом, дозволяючи одному із подружжя затримати отримання заробітної плати до розірвання шлюбу, щоб виключити їх з можливих об'єктів поділу. Цей підхід М.Г. Масевич застосовує щодо будь-яких доходів.

Таким чином, проаналізувавши позиції науковців щодо визначеного питання, слід зробити висновок, що право спільної сумісної власності на заробітну плату та інші доходи виникає у подружжя з моменту їх фактичного отримання. Факт фактичного отримання доходу вважається достатньою та належною підставою набуття права спільної сумісної власності подружжя.

У науці цивільного права є теза про те, що до складу спільного майна включають об'єкти, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності, а також окремі зобов'язання, які містять у своєму змісті як право вимоги, так і боргові обов'язки [40]. Зазначена теза має право на існування, однак важливою є умова, щоб права вимоги і борги визнавалися спільними.

У науковій літературі висловлюються різні точки зору на можливість включення до складу спільного майна подружжя зобов'язань майнового характеру (боргів). Так, О.О. Чефранова вважає, що у складі спільного майна подружжя можуть бути як права вимоги (право на отримання дивідендів, страхового відшкодування тощо), так і обов'язки по виконанню, борги (обов'язок повернути гроші за договором позики, якщо договір укладався в інтересах сім'ї; оплатити за договором підряду за роботу (наприклад, ремонт квартири) тощо) [26]. Негативно ставиться до такого підходу І.М. Кузнецова, вважаючи, що борги не можуть входити до спільної сумісної власності подружжя, тому що закон включає до неї тільки майнові права.

Вдалим є вирішення зазначеного питання у європейському сімейному праві. Так, відповідно до Принципу 4:21 встановлено, що заборгованість одного із подружжя є його особистими боргами. До особистих боргів відносять борги, які: виникли до вступу в шлюб; пов'язані з отриманими подарунками, спадщиною; пов'язані з особистою власністю; борги, які мають особистий характер; понесені без необхідної згоди іншого з подружжя. Борги, які виникли у зв'язку із задоволенням потреб сім'ї, і які не віднесені до особистих боргів, є спільними боргами.

Особисті борги можуть бути стягнуті з особистої власності одного з подружжя. У випадку виникнення боргів у зв'язку з вчиненням правопорушення або злочину, їх вартість може бути стягнута із половини спільної сумісної власності, якщо особистого майна не вистачає [28].

Таким чином, Європейське право поділяє борги на спільні та особисті. Відповідно, якщо борги спільні, тобто набуті за час шлюбу, для задоволення потреб сім'ї, то вони будуть віднесені до спільних боргів, і у разі поділу спільного майна ділитимуться між подружжям (колишнім подружжям) і спільні борги. Якщо борги були набуті до шлюбу та не виконані до реєстрації шлюбу, то ці борги вважаються особистими боргами того із подружжя, хто їх набув і відповідальність, відповідно покладатиметься на одного із подружжя.

На наш погляд, перша наукова позиція і позиція Європейського права є більш прийнятною, однак, щоб її сприйняти потрібно на законодавчому рівні внести доповнення до ч. 4 ст. 70 СК України наступного змісту, *що суд при вирішенні питання про поділ майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, розподіляє між ними і спільні борги (обов'язки) набуті за час шлюбу, пропорційно їх часток.*

Відповідно необхідно на законодавчому рівні прописати, що таке спільні борги, що таке особисті борги, в яких випадках подружжя спільно відповідають за набуті борги, а в яких самостійно (той з подружжя, хто їх набув на особисті потреби).

При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Законодавець передбачив так звану презумпцію згоди одного з подружжя на укладення другим з подружжя договорів щодо відчуження спільного майна.

Сучасний тлумачний словник української мови містить декілька значень поняття «згода» це: а) позитивна відповідь на питання, дозвіл на що-небудь; б) взаємна домовленість, порозуміння; в) спільність поглядів, думок тощо; г) дружба, мирні стосунки; д) підтвердження чого-небудь і відповідає слову «так» [24]. Поняття взаємного розуміння, домовленості, згоди знаходять своє відображення у семантиці лексичних одиниць української мови «порозуміння», «взаєморозуміння», «погодженість». Вони представляють еквівалентну семантику гармонії у ставленні до всього оточуючого, що приводить до мирних стосунків, взаємної дружби [74]. За словами М.О. Малишевої, в основі згоди завжди лежить порозуміння, позитивне ставлення до ситуації, що є вкрай важливим для сімейних відносин й повинно враховуватися при їх правовому регулюванні [15]. Отже, згода – це належна домовленість подружжя, щодо укладення договору в інтересах сім'ї одним із них.

Визначеному питанню окремо приділяється увага і в Німецькому

цивільному уложенні. Так, кожне із подружжя має право здійснювати правочини, необхідні для забезпечення життєвих потреб сім'ї, у тому числі і в інтересах другого подружжя. Якщо один із подружжя взяв на себе зобов'язання без згоди другого з подружжя, то має право виконати це зобов'язання тільки після отримання згоди другим з подружжя. Якщо правочин відповідає правилам належного управління, то за клопотанням подружжя згода другого із подружжя може бути замінена рішенням опікунського суду в випадках, коли чоловік або жінка відмовляє в ньому без достатніх підстав, або не може висловити свою згоду внаслідок хвороби або відсутності, що загрожує зволіканням у виконанні зобов'язань (п.п.(1), (2)&1365). Крім того, робиться акцент, що подружжя повинні при виконанні обов'язків, що випливають із сімейно-правових відносин, проявляти таку обачність, яку вони проявляють при веденні власних справ (&1359) [35].

Не можна залишити поза увагою і майнові права та обов'язки осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах за сімейним законодавством України. На цій проблемі зупинимо увагу.

Відповідно до положень цивільного та сімейного законодавства України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу тягне виникнення визначених законом майнових прав та обов'язків [96; 159; 175], а отже, як зазначається в літературі, має майново-правове значення [270].

Зокрема, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, у них виникають такі права: 1) право спільної сумісної власності на майно, набуте жінкою та чоловіком за час спільного проживання, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними, і, як наслідок, поширення правового режиму такого майна положень глави 8 СК України (ст. 74 СК України); 2) право на утримання відповідно до положень ст. 76 СК України у того з них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, якщо жінка та чоловік тривалий час проживали однією сім'єю (ч. 1 ст. 91 СК України); 3) право на утримання відповідно до частин 2-4 ст. 84, статей 86, 88 СК України у того з них, з ким проживає їх дитини (ч. 2 ст. 91 СК України); 4) право врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі (ч. 2 ст. 9 СК України); 5) можливість ухвалення судового рішення про усиновлення ними дитини (частини 4, 5 ст. 211 СК України); 6) право на спадкування за законом в порядку четвертої черги один після одного за умови, що жінка та чоловік проживали однією сім'єю не менш п'яти років до часу відкриття спадщини (ст.

1264 ЦК України).

Переважна більшість визначених прав, автоматично створюють і виникнення певних обов'язків, пов'язаних з цими правами. В літературі з приводу цієї тези існує думка про те, що «не існує прав без обов'язків, не існує обов'язків без прав». Однак законодавець не визначив ні в СК України, ні в ЦК України виконання обов'язків, які покладені на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. На думку В.В. Надьон, саме ці суб'єкти правової сфери стають учасниками або сторонами правовідносин в силу особливої «прив'язки» їх суб'єктивних прав та обов'язків [126]. На наш погляд, у СК України повинно бути приділено більш уваги і правам та обов'язкам осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Нагальною є проблема закріпити у СК України договірний режим для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, щоб максимально прирівняти права осіб у фактичних шлюбних відносинах до прав та обов'язків подружжя. Таким чином, положення СК України повністю відповідатиме ст. 24 Конституції України щодо рівності прав та обов'язків жінки та чоловіка.

Таким чином, проаналізувавши деякі положення СК України, ЦК України, слід зробити висновок, що обов'язок нашої держави максимально захистити майнові права, які виникають у подружжя, а також осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах за час спільного проживання.

Ні в якому разі закон не дозволяє поставити одного із подружжя вкрай не вигідне матеріальне становище. Якщо один із подружжя намагається другого залишити взагалі без майна, то цей правочин в судовому порядку буде визнаний недійсним, на підставі порушення принципу добросовісності, розумності та справедливості. Щодо розуміння справедливості Ю.І. Чалий відмічає, що справедливістю охоплені всі без винятку галузі права. Тож, цивільне право своїм суцільним проявом може сприйматись як справедливість [26]. Справедливість у цивільному праві розкривається, перш за все, через формальну рівність: 1) наділення суб'єктів рівними правовими можливостями; 2) закріплення загальнообов'язковості вимог права; 3) встановлення єдиного масштабу юридичної кваліфікації актів поведінки учасників правовідносин. Формально-правова рівність встановлює гарантії юридичної незалежності суб'єктів приватного права: вони вільно волевиявляють щодо вступу в правовідносини; є автономними у майновому значенні; їх правовий статус не ставиться у залежність від волі інших учасників правовідносин тощо [26].

Добросовісна поведінка учасників приватних правовідносин дозволяє

встановити належний режим охорони особистих немайнових та майнових прав, налагодити стабільність майнового обігу, утвердити непорушність функціонування норм цивільного, сімейного права в цілому, а отже – встановити правову рівність.

Щодо права на утримання, яке може виникати в період шлюбу або після його розірвання, то кожен випадок характеризується своїми особливостями. Право на утримання, яке виникло протягом шлюбу, не припиняється у зв'язку з його розірванням (ч.1 ст.76 СК України). Таке право припиняється за загальними підставами, встановленими законом (ст.82 СК України). Колишня(ій) жінка/чоловік може бути також позбавлена(ий) права на утримання або воно може бути обмежено строками (ст.83 СК України).

Для виникнення права на утримання після розірвання шлюбу необхідно набір тих саме умов, що і протягом шлюбу. При цьому визначальною умовою є непрацездатність: її тип (пенсійний вік/інвалідність), причина та час настання, співвідношення з моментом розірвання шлюбу. Самостійне значення набуває також тривалість спільного проживання сторін у шлюбі.

Залежно від зазначених обставин варіюється можливість виникнення та тривалість існування права на утримання.

У СК України закріплено спеціальні правила, що встановлюють право на утримання: 1) дружини в разі вагітності та проживання з нею дитини (ст. 84 СК України); 2) чоловіка в разі проживання з ним дитини (ст. 86 СК України).

Таким чином, підводячи загальний підсумок, слід зазначити, що майнові права та обов'язки подружжя займають одне з провідних місць у СК України. Однак, є певні питання, які залишилися не вирішеними, тому потрібно внести певні доповнення, корективи для заповнення прогалін, які містяться у СК України, і тоді подружжям, а також особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах буде простіше вирішувати ті нагальні питання, які виникатимуть щодо спільного/роздільного майна.

2.3. Право одного із подружжя на спадкування після смерті другого

Спадкове право України, як і право інших континентальних країн Європи (Франції, Німеччини, Італії, Іспанії, а також Японії, Бразилії та низки інших країн), походить від римського права, в якому вперше виникла і отримала розвиток концепція спадкування як спадкоємства, яка означає, що спадкоємці стають на місце спадкодавця щодо його майна [158].

Римляни зазначали, що спадкування є не чим іншим, як отримання в цілому права, яким володів померлий [19].

Але сьогодні розуміння шлюбносімейних відносин зазнає змін, важлива роль відводиться не тільки формальному закріпленню, а й сутності, характеру відносин між подружжям.

Спадкове право – це найдавніший інститут права, який був та залишається актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів, прав та обов'язків людини [129]. Цей правовий інститут має велике значення у сімейних правовідносинах, прав та обов'язків одного із подружжя після смерті другого. У законодавстві країн романо-германської правової сім'ї подолано історично стійке розуміння спадкування за законом як правонаступництва виключно між кровними родичами, що зберігалось в римському приватному праві до епохи преторського права, коли один із подружжя отримував право стати спадкоємцем за законом за відсутності кровних родичів спадкодавця [50].

В даний час переживший з подружжя є спадкоємцем за законом та закликається до спадкоємства з кровними родичами спадкодавця. Відповідно до ст. 1261 ЦК України у першу чергу право на спадкування за законом має...той з подружжя, який пережив, тобто другий з подружжя. Таким чином, другий з подружжя, є спадкоємцем і має право на спадкування після смерті своєї другої половини, якщо інше не визначено шлюбним договором, заповітом. Слід зазначити, що по-перше, це законне правило набуття права власності на частку в праві власності своєї другої половини. По-друге, це майнове право другого з подружжя на здійснення чи нездійснення свого майнового права щодо спадкового майна померлого подружжя. Спадкове право сприяє зміцненню власності [21].

Необхідно зазначити, що один із подружжя, який пережив другого є спадкоємцем першої черги, якщо він знаходився зі спадкодавцем (померлим) у зареєстрованому шлюбі, оскільки права та обов'язки подружжя виникають з дня державної реєстрації укладення шлюбу в органах ДРАЦСу. З цього моменту такий шлюб захищається державою.

В разі смерті одного із подружжя при наявності загального спільного майна визначається, в першу чергу, подружня частка, а потім спадкова.

У відношенні видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні за заявою другого з подружжя немає однозначної відповіді у чинному законодавстві, немає і єдиної нотаріальної практики. Виникають

питання: 1) Чи має право переживший (другий) із подружжя відмовитися від виділення подружньої частки? 2) Чи має право нотаріус прийняти відмову від виділення подружньої частки або він зобов'язаний виділити цю частку незалежно від волі другого з подружжя і спадкоємців?

Так, І.В. Гарін вважає, що хоча, відмова від виділення подружньої частки зі спадкової маси і не передбачено діючим законодавством, вона має право на існування та є одним із законних способів розпорядження власником своїм майном [31]. Нотаріуси вважають, що існування подружньої частки – об'єктивна реальність, «не помічати» яку нотаріус не має права. Для нотаріуса виключення цієї частки зі спадщини має бути обов'язком. Визначаючи спадкову масу, нотаріус не може включити в неї все спільне майно подружжя в цілому. У спадкову масу увійде тільки частка в праві власності, що належала померлому.

Вчені-цивілісти стверджують, що включення частки у праві спільної власності на майно, що належить пережившому з подружжя, в спадкову масу після смерті другого з подружжя, хоча б і за згодою другого з подружжя, вважається неправомірним [67]. Ця частка не входить до складу спадщини. Вона не переходить до пережившого з подружжя як до спадкоємця та належить йому як до, так і після відкриття спадщини у вигляді частки у праві спільної сумісної власності.

Таким чином, із вищенаведеного, слід зробити висновок щодо законодавчого закріплення права другого з подружжя на відмову від належної йому частки у праві власності на спільно нажите майно, враховуючи при цьому, що він може відмовитися і від своєї частки у спадщині, від права на обов'язкову частку в спадщині

У деяких європейських країнах подружжя дотепер мають досить обмежені спадкові права. Наприклад, в Іспанії переживший з подружжя включається тільки в третю чергу спадкоємців поряд з родичами по боковій лінії, тому другий з подружжя успадковує тільки після прямих низхідних та висхідних, але перед боковою лінією родичами споріднення. У Чехії переживший подружжя виступає спадкоємцем другої черги поряд з батьками спадкодавця і особами, які проживали разом зі спадкодавцем до його смерті, але не менше одного року, вели з ним домашнє господарство і внаслідок цього дбали про загальний домашній затишок або перебували на утриманні спадкодавця [151].

У Франції, другий (переживший) з подружжя закликається до

спадкоємства або як єдиний спадкоємець, або разом з родичами спадкодавця.

При наявності дітей переживший з подружжя на вибір або отримує узурфрукт на все існуюче майно, або стає власником $1/4$ частки за умови, що всі діти походять від спільного батька та матері. Якщо одна дитина або декілька дітей мають різних батьків, переживший з подружжя отримує у власність $1/4$ частину майна, а при відсутності дітей успадковує половину майна разом з батьками померлого, або $3/4$ в разі смерті одного з батьків померлого. При відсутності дітей та батьків всі інші спадкоємці – брати і сестри, бабусі та дідусі, а також інші родичі по боковій лінії – закликаються до спадкування.

При відсутності другого з подружжя закон встановлює чотири черги спадкоємців, що закликаються в порядку черговості. Черги спадкоємців встановлюються близькістю сімейних відносин [28].

Важливою особливістю спадкування за законом в країнах англо-американської системи права поряд з участю в спадкових справах особистого представника є привілейоване становище другого з подружжя: при наявності «невеликих» спадщин (перш за все в малозабезпечених сім'ях), а також при відсутності у спадкодавця низхідних – батьків, братів та сестер – переживший з подружжя нерідко є єдиним спадкоємцем. Так, якщо є родичі по низхідній лінії споріднення, то переживший з подружжя має право на отримання певної грошової суми – так зване право «на перші фунти стерлінгів» (в Англії) або «на перші долари» (в ряді штатів США). Зазначені суми можуть замінюватися речовим еквівалентом. Частина, що залишилася у спадщині розподіляється між пережившим з подружжя та іншими спадкоємцями. Наприклад, відповідно до законодавства штату Нью-Йорк переживший з подружжя має право отримати 2 тис. дол. або їх речовий еквівалент. Крім цього він має право на третину решти майна – при наявності у спадкодавця двох та більше дітей. Якщо у спадкодавця є лише одна дитина, яка пережила померлих батьків, то їй переходить половина майна (за вирахуванням «перших доларів»). При відсутності низхідних родичів та наявності у спадкодавця батьків переживший з подружжя має право отримати 25 тис. дол. і половину решти майна [69].

Таким чином, проаналізувавши спадкові права одного з подружжя після смерті другого, єдиний висновок: переважно у всіх країнах світу захищені права того з подружжя, який пережив на частку в майні, яка належала при житті померлому з подружжя. Закон також захищає і права дітей та батьків померлого, надаючи можливість, виконати певні суб'єктивні обов'язки, здійснити суб'єктивні права щодо спадкового майна.

Ще одне питання в цій площині заслуговує на увагу: Чи може стати спадкоємцем за законом особа, яка перебувала зі спадкодавцем у фактичних шлюбних відносинах?

Кодекс про шлюб, сім'ю та опіку РРФСР (1926 р.) передбачав охорону фактичних шлюбних відносин. За Кодексом особи, які фактично перебували у незареєстрованих шлюбних відносинах, користувалися правом на частку в спільному майні та на отримання утримання нарівні з особами, що перебували в зареєстрованому шлюбі. Надалі судова практика, пенсійне, житлове законодавство прирівняли фактичні шлюбні відносини з зареєстрованим шлюбом. Однак, з прийняттям Указу від 8 липня 1944 р. законодавець не визнав юридичної сили за фактичними шлюбними відносинами.

На сьогодні з одного боку, відповідно до ст. 74 СК України щодо майна набутого під час спільного проживання законодавець захищає права осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, але щодо спадкових прав, то в законодавстві до кінця залишається незрозумілим вирішення цього питання.

По-перше, у спадкових правовідносинах, нажаль, немає такої категорії осіб-спадкоємців, як осіб які перебували у фактичних шлюбних відносинах, тільки визначено осіб, які перебували у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя, яких законодавець ввів на перше місце спадкоємців за законом, і це зрозуміло. По-друге, для того, щоб заповнити прогалину законодавця щодо спадкових прав осіб, які перебували з померлим у фактичних шлюбних відносинах, цивілістами запропоновано відносити зазначених осіб до категорії осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК України). На думку Г. В. Чурпіти у такій ситуації для здійснення цих прав необхідно застосовувати механізм їх захисту. «Здійснення через захист» – такою є формула правового механізму функціонування відповідного правовідношення [26].

На наш погляд, і на погляд багатьох учених єдиною можливістю вихід для вирішення питання щодо спадкування особами, які перебували у фактичних шлюбних відносинах – це захистити їх права, шляхом визначення конкретного часу спільного проживання, ведення спільного господарства, народження та виховання спільних дітей.

Однак виникає питання наскільки це правильно. З одного боку, СК України прирівняв в майнових правах як подружжя, так і осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, однак не вирішив питання щодо майнових спадкових прав. Для вирішення цієї проблеми, на наш погляд, потрібно до ЦК

України внести певні корективи щодо прав осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, наступним чином доповнити ст.1261 ЦК України частиною 2 наступного змісту: «У першу чергу права на спадкування за законом на рівні з особами визначеними у частині 1 цієї статті має особа, яка з померлим проживала однією сім'єю, але не перебувала у шлюбі з померлим, на протязі не менш семи років, і не перебувала в цей період в будь-якому іншому шлюбі».

Таким чином, ми прирівняємо у майнових правах подружжя, та осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, визначених ЦК та СК України. За словами С.І. Реутова «незареєстровані шлюби не можуть перебувати поза правовим регулюванням, так як утворена на їх основі сім'я характеризується тими ж ознаками, що і родина, створена на основі зареєстрованого шлюбу, виконуючи аналогічні функції: дітонародження, виховання дітей, здійснення взаємної матеріальної підтримки та співпраці» [44].

Порівнюючи визначене питання з правом ЄС слід відмітити наступне. У деяких зарубіжних країнах для громадян, які тривалий час перебувають у фактичних шлюбних відносинах, держава надає такий же правовий режим, як і для подружжя, чий шлюб зареєстрований. Наприклад, законодавство деяких штатів Америки визнає юридичні наслідки за фактично встановленими шлюбними відносинами, а Цивільний кодекс Мексики 1928 р. визнає певні права за жінкою, яка перебуває з чоловіком у відносинах фактичного подружжя [17]. Закон про сімейну власність Швеції 1986 року передбачає, зокрема, що особи, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, мають право на спільне майно у разі смерті одного з них [21]. Фактичні шлюбні відносини можуть бути визнані в судовому порядку.

Співмешканці не мають права свідчити один проти одного в суді, правоохоронних органах. Швеція вважається лідером за кількістю сімейних союзів, що існують поза офіційної реєстрації відносин (близько 30%).

У Франції співжиттям визнається фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які проживають разом, за умови, що такий зв'язок носить стійкий та тривалий характер. Для визначення статусу співжиття необхідно судові рішення. В Іспанії ж такі шлюби – рідкість [137]. Іспанське регіональне законодавство, визначаючи положення гетеросексуальних та гомосексуальних союзів, надає право фактичним співмешканцям реєструвати свої відносини в адміністративному порядку. Партнери наділені правами спадкування один після одного (чверть спадкового майна). Колишні -співмешканці пов'язані

також й аліментними зобов'язаннями.

Згідно із законом «Про регулювання фактичного шлюбу», прийнятому в 1982 р. у Еквадорі, переживший з фактичного подружжя, має право успадковувати за законом, таким же чином, якщо б він перебував у зареєстрованому шлюбі. При цьому даний закон закріплює, що зазначені правові наслідки можуть застосовуватися лише для тих осіб, чий фактичний шлюб є постійним, моногамним, тривалістю більше двох років. Жоден з фактичного подружжя до того ж не має перебувати у законному шлюбі. При цьому чоловік та жінка живуть разом, мають дітей, ведуть спільне домашнє господарство, піклуються один про одного, надають взаємну допомогу [23].

Слід погодитися з думкою Н.М.Тарусіної в тому, що фактичний шлюб у даний час підданий правової дискримінації [24], хоча такі шлюби – дуже поширене явище в нашій країні, і не тільки серед молодих людей.

Отже, проаналізувавши українське законодавство, а також законодавство ряду європейських країн, робиться єдиний висновок про те, що майнові права осіб, які проживають однією сім'єю тривалий час, ведуть спільне господарство, мають спільних дітей, слід прирівняти на законодавчому рівні, до спадкових (майнових) прав подружжя.

Щодо умов здійснення прав пережившого з подружжя (другого з подружжя) при спадкуванні за законом, то слід відмітити наступне.

Умовою реалізації прав другого з подружжя при спадкуванні за законом є відсутність обставин, що є перешкодою для покликання другого з подружжя в якості спадкоємця за законом. До цих умов відносять: а) недійсність шлюбу; б) визнання пережившого з подружжя негідним спадкоємцем; в) відсторонення від спадкування за волею померлого (за винятком права на обов'язкову частку в спадщині, яка при дотриманні умов, встановлених законом, надається пережившому подружжю незалежно від змісту заповіту, якщо такий складено); г) припинення шлюбних відносин (розірвання шлюбу).

Безумовним свідченням припинення шлюбних відносин є розірвання шлюбу. Оскільки з розірванням шлюбу втрачається сімейно-правовий зв'язок між подружжям, на колишнього подружжя не поширюються положення щодо прав другого (пережившого) з подружжя при спадкуванні. Так, колишній із подружжя, який пережив другого із колишнього подружжя втрачає право на спадкування з моменту розірвання шлюбу.

Однак можуть виникати випадки, коли шлюб між подружжям розірвано, а майно набуто за час перебування у шлюбі між подружжям (тобто спільно

нажите майно) не було поділене. У юридичній літературі з цього приводу є різні думки. Одні автори вважають, що після припинення шлюбних відносин у колишнього подружжя на зазначене майно зберігається режим спільної сумісної власності [108], інші стверджують, що з припиненням шлюбу режим спільної сумісної власності втрачається [39].

Спільна сумісна власність подружжя виникає в силу закону. Якщо подружжя в період шлюбу на спільні кошти придбали майно, то воно вважається їх спільною сумісною власністю, незалежно від того, на чие ім'я воно придбано та зареєстровано. Зрозуміло, що з припиненням шлюбу подружжя перестають бути такими з позиції закону, однак режим спільної сумісної власності у колишнього подружжя на нажите в шлюбі майно зберігається, оскільки розірвання шлюбу в установленому законом порядку не тягне за собою припинення у колишнього подружжя прав на спільне майно.

Цікавим, на наш погляд, є досвід з цього питання інших країн. У загальному праві Іспанії умовою покликання другого з подружжя до спадкування за законом, крім розірвання шлюбу, є відсутність як юридичної, так і фактичного припинення спільного проживання подружжя (ст.ст. 834, 945 ЦК Іспанії).

Юридичне припинення спільного проживання або встановлення режиму окремого проживання, проводиться за рішенням суду або в силу укладеного правочину, посвідченого нотаріусом або секретарем суду.

Юридично встановлений режим роздільного проживання тягне за собою взаємне позбавлення подружжя спадкових прав, крім випадків, коли було досягнуто примирення, засвідчене в судовому або нотаріальному порядку під час або після винесення судового рішення або нотаріального посвідчення.

При фактичному припиненні спільного проживання, подружжя спільно або окремо приймають рішення про припинення спільного проживання, ведення спільного господарства. У випадках, якщо особа не надає особистого пояснення щодо припинення спільного проживання, за її згодою, це рішення може бути надано (відповідно до її слів) компетентним органом.

Фактичне припинення відносин для цілей визначення спадкових прав встановлюється в судовому порядку, і оскільки з 2005 р в ГК Іспанії відсутні критерії фактичного припинення відносин, то допустимі всі законні засоби доказування того, що мало місце дійсне припинення відносин, а не тимчасова сварка на ґрунті міжособистісних відносин або з інших причин. Виходячи з того, що ведення спільного господарства є обов'язком подружжя (ст. 68 ГК

Іспанії), суди визнають такими доказами фактичного припинення спільного проживання, як: тривалість роздільного проживання; відсутність спроб примирення; наявність нотаріально завіреного акта про взаємне надання права вільно встановлювати місце проживання; угоду про встановлення режиму роздільної власності подружжя тощо.

Згідно вітчизняної доктрині фактичне припинення шлюбних відносин або роздільне проживання подружжя не впливає на покликання як спадкоємця за законом, другого (пережившого) з подружжя. Доцільність обліку фактичного припинення шлюбних відносин при покликанні другого з подружжя до спадкування за законом неодноразово ставала предметом дискусії. Одні науковці вважають, що в законодавстві вже передбачений дієвий цивільно-правовий механізм виключення з числа спадкоємців одного з подружжя, з яким були фактично припинені шлюбні відносини [104], зазначаючи про те, що відповідно до положень цивільного законодавства один із подружжя в будь-який момент може скласти заповіт, в якому прямо виразити свою волю у належній формі щодо позбавлення другого з подружжя спадщини і з зазначенням або без зазначення причин. Однак, слід відмітити, що таке розпорядження на випадок смерті не може зачіпати права другого з подружжя на обов'язкову частку в спадщині.

Згідно другої точки зору, слід виключити з кола спадкоємців за законом одного із подружжя, щодо якого померлий подав заяву про розірвання шлюбу, крім випадків, коли переживший з подружжя є обов'язковим спадкоємцем [152]. Застосування даної формальної ознаки фактичного припинення шлюбних відносин без урахування інших обставин видається дискусійною з огляду на те, що подача заяви до органу ДРАЦСу або в суд не у всіх випадках завершується розірванням (припиненням) шлюбних відносин.

Подача заяви необов'язково свідчить про фактичне припинення шлюбних відносин (наприклад, це могло статися у зв'язку з тимчасовим непорозумінням, сваркою та з інших причин). Нарешті, в процесі розгляду та вирішенні справи про розірвання шлюбу подружжю, в судовому порядку, може бути надано час на примирення, зі впливом якого подружжя зможуть досягнути примирення і забажають зберегти та продовжувати шлюбні (сімейні) правовідносини.

Отже, факт фактичного припинення шлюбних правовідносин, буде мати місце тільки у випадках укладення подружжям договору про роздільне проживання. Поки діятиме договір роздільного проживання, майно, яке

набуватиметься кожним із подружжя вважатиметься приватною власністю.

Однак, цей режим не вплине на здійснення права на спадкування одним із подружжя після смерті другого. В цьому випадку, другий із подружжя, який зі смертю одного із подружжя залишається у статусі подружжя має право на рівні з іншими особами, зазначеними у законі та віднесеними до першої черги спадкоємців, здійснити право на спадкування щодо майна, яке належало померлій особі (одному із подружжя). Таким чином, українське законодавство захищає інтереси осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі не залежно від того, проживають вони разом чи ні.

Головним залишається факт того, що зі смертю одного із подружжя шлюб повинен бути дійсним та не припиненим-розірваним (належним чином), навіть, якщо особи встигли подати заяву про розірвання шлюбу, але вона не була розглянута в присутності сторін, відповідно до їх волі.

Висновок до розділу 2

При аналізі особистих немайнових прав подружжя, визначено, що сімейні відносини є різновидом відносин, регульованих цивільним правом, однак мають ряд специфічних особливостей. По-перше, суб'єкти особистих немайнових сімейних прав, які є учасниками сімейних правовідносин, можуть мати тільки особисті немайнові сімейні права та нести обов'язки, передбачені сімейним законодавством, на відміну від особистих немайнових прав, які є об'єктом регулювання цивільного права, де суб'єкти можуть мати особисті немайнові права та нести обов'язки, як передбачені, так і не передбачені законом. По-друге, для особистих немайнових сімейних прав характерна суворо індивідуальність їх учасників, незамінність їх в цих відносинах іншими особами і, як наслідок цього, невідчужуваність сімейних прав та обов'язків. По-третє, особисті немайнові сімейні права не можуть бути передані ні в порядку спадкування, ні за згодою сторін, що відрізняє їх від особистих немайнових цивільних прав. По-четверте, сімейним правовідносинам, на відміну від цивільних, властивий тривалий, особисто-довірчий та безоплатний характер.

Особисті немайнові права та обов'язки подружжя мають такі особливості: а) виникають тільки після реєстрації шлюбу; б) позбавлені економічного змісту, не мають матеріального еквіваленту; в) можливі тільки між подружжям; г) є невідчужуваними і не можуть бути передані іншим

особам; д) не можуть бути предметом шлюбного договору.

Визначено, що під особистими немайновими правами подружжя слід розуміти суб'єктивні, природні, ті, що не можна передати іншій особі, невідчужувані, що мають нематеріальний, тривалий характер, що виникають і діють з моменту укладення шлюбу та змінюються або припиняються з моменту розірвання шлюбу, а саме з дня реєстрації розірвання шлюбу, або у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

Запропоновано, під майновими правами подружжя розуміти врегульовані нормами цивільного та сімейного законодавства міру можливої поведінки між подружжям щодо майна, набутого за час перебування у шлюбі (спільного майна), а також майна набутого до шлюбу, в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування (роздільного майна). Під майновими обов'язками подружжя розуміти врегульовані нормами цивільного та сімейного законодавства міру необхідної, належної поведінки подружжя, з приводу майна, набутого за час перебування у шлюбі (спільного майна), а також майна набутого до шлюбу, в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування (роздільного майна). Обґрунтовано, що майнові обов'язки у подружжя виникають не тільки щодо їх спільної сумісної власності, а й щодо особистої приватної власності одного із них.

Обґрунтовано, що право спільної сумісної власності на заробітну плату та інші доходи виникає у подружжя з моменту їх фактичного отримання. Факт фактичного отримання доходу вважається достатньою та належною підставою набуття права спільної сумісної власності подружжя.

Зроблено висновок, якщо подружжя в період шлюбу за спільні кошти придбали майно, то воно вважається їх спільною сумісною власністю, незалежно від того, на чие ім'я воно придбано та зареєстровано. Визначено, що з припиненням шлюбу подружжя перестають бути такими з позиції закону, однак режим спільної сумісної власності у колишнього подружжя на нажите в шлюбі майно зберігається, оскільки розірвання шлюбу в установленому законом порядку не тягне за собою припинення у колишнього подружжя прав на спільне майно.

Визначено, що у наслідок порушення зобов'язання одним із подружжя останній відповідатиме своєю часткою в праві спільної сумісної власності, а не спільним сумісним майном у цілому. Лише ті борги, які виникли під час шлюбу, можуть розглядатися як частина спільного сумісного майна тільки у випадках, коли сторонами зобов'язання виступили обидва подружжя, тобто

коли вони обидва уклали договір або договір було укладено хоча б і одним із подружжя, але майно, набуте на його підставі, використане в інтересах сім'ї.

Запропоновано доповнити ч. 4 ст. 70 СК України наступним змістом, суд при вирішенні питання про поділ майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, розподіляє між ними і спільні борги (обов'язки) набуті за час шлюбу, пропорційно їх часток.

Відповідно необхідно на законодавчому рівні прописати, що таке спільні борги, що таке особисті борги, в яких випадках подружжя спільно відповідають за набуті борги, а в яких самостійно (той з подружжя, хто їх набув на особисті потреби).

Розглянута проблема та запропоновано її вирішення шляхом закріплення у СК України договірний режим для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, щоб максимально прирівняти права осіб у фактичних шлюбних відносинах до прав та обов'язків подружжя. Таким чином, положення СК України повністю відповідатиме ст. 24 Конституції України щодо рівності прав та обов'язків жінки та чоловіка Зроблено висновок щодо законодавчого закріплення права другого з подружжя на відмову від належної йому частки у праві власності на спільно нажите майно, враховуючи при цьому, що він може відмовитися і від своєї частки у спадщині, і від права на обов'язкову частку в спадщині.

Проаналізувавши спадкові права одного з подружжя після смерті другого, зроблено висновок, що переважно у всіх країнах світу захищені права того з подружжя, який пережив на частку в майні, яка належала при житті померлому з подружжя. Закон в цьому випадку, захищає і права дітей і батьків померлого, надаючи можливість, виконати певні суб'єктивні обов'язки, здійснити суб'єктивні права щодо спадкового майна.

Запропоновано до ЦК України внести доповнення щодо прав осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, наступним змістом ст. 1261 ЦК України частиною 2: «У першу чергу права на спадкування за законом на рівні з особами визначеними у частині 1 цієї статті має особа, яка з померлим проживала однією сім'єю, але не перебувала у шлюбі з померлим, на протязі не менш семи років, і не перебувала в цей період в будь-якому іншому шлюбі». Таким чином, прирівнюються майнові права подружжя, та осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, визначені СК України.

РОЗДІЛ 3

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ОКРЕМИХ ВИДІВ ДОГОВОРІВ

3.1. Шлюбний договір як підстава виникнення у подружжя прав та обов'язків майнового характеру

Договірний режим майна подружжя – відносно новий інститут сімейного права, введення якого узгоджується з загальними правовими тенденціями відновлення приватноправових способів регулювання майнових відносин. Заміна імперативного регулювання майнових відносин подружжя диспозитивним надає особам (подружжю) свободу вибору, дозволяє більшою мірою враховувати різноманітність інтересів, потреб подружжя. Він відчиняє для подружжя шляхи більш вільного визначення режиму майна, як загального майна, так і особистого майна кожного з подружжя, порядку та умов надання подружжям взаємної матеріальної підтримки, а також дозволяє врегулювати майнові відносини на випадок розірвання шлюбу.

За загальним правилом, дружина, чоловік мають рівні права щодо майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними [14]. Такою домовленістю може бути укладений між подружжям договір щодо майна, що є їх особистою приватною власністю, так і щодо майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [52; 138]. Основу договірного режиму майна подружжя складають різного роду договори. І.В. Жилінкова зазначала, що саме нормативні зміни стали першим кроком й дали можливість подальшої законодавчої підтримки договірного регулювання сімейних відносин, а також наукового аналізу договорів у сімейно-правовій сфері [63]. Саме завдяки появі даної диспозитивної норми в українському законодавстві подружжю надано можливість самостійного встановлення в договірному порядку умови майнового характеру, які їх найбільш влаштовують щодо правового режиму майна, нажитого в період шлюбу, до реєстрації шлюбу або майна набутого у шлюбі але за договором дарування, в порядку спадкування чи за особисті кошти.

Саме шлюбний договір дозволив відступити при регулюванні правовідносин з приводу спільного майна подружжя від режиму спільної сумісної власності, надавши подружжю право встановити договірний режим

майна за допомогою закріплення режиму спільної часткової, спільної або роздільної власності, а також їх комбінації як на все майно, що набувається у шлюбі, так і на окремі його види.

Норми, що визначають зміст шлюбного договору, дозволяють подружжю не тільки змінити встановлений законом режим спільної сумісної власності, а й визначити свої права та обов'язки по взаємному утриманню, способів участі у доходах один одного, порядку несення кожним з подружжя сімейних витрат; визначити майно, яке перейде кожному з подружжя після розірвання шлюбу, а також включення будь-яких інших положень, що стосуються майнових відносин подружжя, за умови, що вони не суперечать основним засадам сімейного законодавства і не ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище.

Такі широкі можливості, надані подружжю за допомогою шлюбного договору, приводять окремих вчених до висновку про те, що шлюбний договір може бути змішаним договором, що включає в себе елементи різних цивільно-правових договорів [16; 19], а тому визначити частку кожного з подружжя і, наприклад, подарувати її іншому/іншій чоловікові/жінці вони можуть за одним договором, який набуває рис змішаного договору, що само по собі є допустимим і не суперечить чинному законодавству [28].

Відповідно до законодавства Японії, у результаті укладення шлюбу між сторонами встановлюються подружні відносини. Значна їх частина регулюється звичаями та нормами моралі, а Цивільний кодекс Японії [28] (далі – ЦК Японії) обмежено питаннями, що стосуються спільного прізвища подружжя, їх спільного проживання, прав та обов'язків під час спільного проживання та питання майнових відносин між ними. Загальними наслідками укладення шлюбу за ЦК Японії виокремлено обов'язки щодо: спільного проживання, співпраці та взаємної допомоги (ст. 752); збереження подружньої вірності (ст. 770); наявності спільного прізвища із заборонаю вибору якого-небудь третього (ст. 750); повноліття подружжя (ст. 753).

Всі вищевказані положення можуть вирішуватися і шляхом укладення шлюбного договору. Відповідно до ст. 755 ЦК Японії, сторони можуть вільно визначити зміст такого договору, при умові чіткого додержання його форми, що регулюється ст.ст. 755-759 ЦК Японії. За відсутності шлюбного договору, майнові питання вирішуються ст.ст. 760-768 ЦК Японії. Відповідно до визначених положень, майно подружжя, що належало їм до вступу в шлюб або під час шлюбу придбане на власне ім'я, є особистим (приватним) майном

кожного. Все інше майно – спільна власність.

Витрати на ведення спільного проживання розділяються між чоловіком та дружиною відповідно до їх майна, прибутку та інших обставин. Отже, законодавством Японії підтримано два правових режими – це законний та договірний і питання, що стосуються сім'ї визначені ЦК Японії.

Повертаючись до українських сімейних правовідносин, основу законного режиму становлять дозволи, заборони та зобов'язання, які встановлені державою та закріплені в законі. Норми права визначають обсяг суб'єктивних прав та обов'язків учасників майнових відносин, межі їх здійснення, відповідні заходи майнової відповідальності, санкції тощо.

Правова природа шлюбного договору до сих пір залишається предметом жвавої наукової дискусії. Більшість вчених сходяться на думці, що шлюбний договір, хоча і має певну специфіку та особливості, проте є цивільно-правовим правочином, видом цивільно-правового договору, і на нього поширюються правила, які застосовуються до правочинів [4;61;193].

На думку Є.М. Ворожейкіна, шлюбний договір можна розглядати як цивільно-правовий лише в тій мірі, в якій він регулює відносини, що становлять предмет цивільного права: змінює законний або встановлює договірний режим майна подружжя, визначає права та обов'язки подружжя з управління та розпорядження їх майном, передбачає правила поділу в разі розірвання шлюбу, іншими словами, визначає правовідносини власності подружжя. У тій частині, в якій шлюбний договір визначає сімейні правовідносини – аліментні, особисті, – він не може вважатися цивільно-правовим правочином. Саме в цій частині про нього слід говорити як про особливий, сімейно-правовий правочин [27]. На думку О.О. Чефранової, шлюбний договір визначає сімейні правовідносини з приводу майна та взаємного утримання подружжя, саме тому його слід визнати сімейно-правовим правочином [26].

Загально визнано, що основним чинником, що визначає природу договору, є характер суспільних відносин, правовою формою яких є договір.

Шлюбний договір регулює подружні відносини, які мають сімейно-правову природу. Особисті відносини, що складаються між подружжям, ступінь їх довіри, визначальним чином впливають на зміст шлюбного договору.

Правове регулювання шлюбного договору цілком залежить від основних засад, принципів сімейного права. Однак шлюбний договір регулює

сімейно-правові відносини цивільно-правовими засобами. Так, до шлюбного договору застосовуються норми цивільного законодавства щодо форми договору, підстав та порядку зміни та розірвання договору, а також про підстави визнання правочину недійсним. Таким чином, приєднуючись в цьому питанні до думки Є.М. Ворожейкіна, ми вважаємо, що шлюбний договір за своєю правовою природою є змішаним, тому що, будучи одночасно інститутом і цивільного, і сімейного законодавства, він може вважатися цивільно-правовим правочином тільки в тій частині, в якій регулює правовідносини власності подружжя, а в частині регулювання сімейних відносин він є особливим сімейно-правовим правочином.

Шлюбний договір є двостороннім правочином (договором), заснованим на єдиному вільному волевиявленні, що виражає загальну волю подружжя (наречених) на встановлення майнових прав та обов'язків.

У науковій літературі пропонуються такі визначення шлюбного договору. Так, наприклад, О.А. Явор визначає шлюбний договір як договір про спільну діяльність [28], І.В. Жилінкова розглядала шлюбний договір як згоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжя про встановлення майнових прав і обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням або припиненням [58].

Визначення шлюбного договору запропоновано і Д.В. Дзядевич як комплексної, довгострокової угоди подружжя, яка визначає майнові права та обов'язки подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання» [47]. Отже, із запропонованих науковцями визначень шлюбного договору, слід зробити попередній висновок, що шлюбний договір – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які подали заяву до Державного органу реєстрації актів цивільного стану) про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя щодо: а) майна набутого до шлюбу, в період шлюбу або на випадок його розірвання; б) утримання одного із подружжя; в) утримання подружжям (батьками) своїх малолітніх (неповнолітніх) дітей [14].

Характеризуючи шлюбний договір, необхідно підкреслити, що він нерозривно пов'язаний з шлюбом, тобто існування шлюбу без шлюбного договору можливо, а ось шлюбний договір без шлюбу існувати не може.

Однією з головних особливостей укладення шлюбного договору є визначеність, яка полягає в тому, що майнові права та обов'язки подружжя можуть бути визначені самостійно учасниками (сторонами) договору. Так, наприклад, в шлюбному договорі може міститися умова, що той із подружжя,

який буде проживати окремо від дитини, зобов'язаний після розірвання шлюбу надавати другому із подружжя кошти, спрямовані на забезпечення повноцінного розвитку дитини до досягнення нею повноліття. За шлюбним договором один із подружжя може зберегти за собою право на проживання протягом певного часу після розірвання шлюбу в житловому приміщенні, яке належить на праві власності другому з подружжя тощо.

Чинний СК України забороняє регулювати шлюбним договором особисті немайнові відносини подружжя і регламентувати немайнові права.

У шлюбному договорі не можна передбачити, наприклад, форми та способи участі подружжя у вихованні дітей, можна включити тільки обов'язки майнового характеру (купівля одягу та взуття, предметів для загальноосвітнього, культурного, спортивного розвитку, оплати навчання тощо). Етичні взаємини подружжя, не суперечать загально визнаним нормам моралі та моральності, об'єктом шлюбного договору не є. Шлюбні договори, відповідно до умов якого подружжя зобов'язуються зберігати один одному подружню вірність, відмовитися від будь-яких шкідливих звичок, підвищити свій загальноосвітній та культурний рівень, не допускати вчинення протиправних або просто з неповажних причин вчинків по відношенню один до одного тощо, відповідають нормам етики, але суперечать вимогам законодавства, що пред'являються до укладення шлюбних договорів.

Л.Б. Максимович зазначав, що не дивлячись на те що шлюбний договір не може регулювати особисті немайнові відносини подружжя, порушення будь-якого особистого права може спричинити для чоловіка-порушника ряд несприятливих майнових наслідків, передбачених шлюбним договором. Б.М. Гонгалю, П.В. Крашенников наводять приклади умов, неприпустимих в шлюбному договорі. Так, автори цілком обґрунтовано вважають нікчемними положення договорів, які встановлюють, що в період шлюбу «чоловік (дружина) повинні не курити ..., не зловживати спиртними напоями і, безумовно, підкорятися заборонам чоловіка (дружини) за їх використання або обмеження ... повністю задовольняти потреби чоловіка в сексуальному житті за загальноприйнятими медичними нормами ... Зберігати подружню вірність». Однак тіж автори вважають, що сторони шлюбного договору «можуть поставити виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у залежність від умов, настання або ненастання яких залежить від волі сторін» [21]. Таким чином, допустимо передбачити в шлюбному договорі настання несприятливих наслідків при розподілі майна для чоловіка, який зловживає спиртними

напоями або порушує подружню вірність тощо.

В зв'язку з чим можна зробити висновок про те, що немайнові відносини між подружжям можуть бути врегульованими за допомогою умов шлюбного договору. Під загрозою таких санкцій, як нерівномірний розподіл майна, поведінка чоловіка в шлюбі може істотно змінитися, отже, вони можуть побічно регулюватися шлюбним договором. Таке регулювання може виявитися ефективніше прямих заборон, примусити чоловіка обмежувати себе в алкоголі або зберігати подружню вірність.

Таким чином, аналіз норм сімейного законодавства показує, що необхідні розробка та включення в сімейне законодавство положень сімейно-правових договорів у сфері регулювання особистих немайнових відносин. У зв'язку з цим з метою збереження сім'ї та вирішення проблем, пов'язаних з здійсненням особистих немайнових прав, пропонується надати подружжю і особам, які створюють сім'ю, право самостійно визначати обсяг своїх немайнових прав та обов'язків в родині за допомогою договору та несприятливі наслідки в разі їх порушення.

Отже, шлюбний договір повинен містити умови й немайнового характеру, відповідно до виконання чи невиконання яких буде залежати поділ майна (рівномірний/нерівномірний). Щодо запропонованих категорій, слід зазначити, що *рівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, які визначені шлюбним договором. *Нерівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, визначених умовами шлюбного договору, з урахуванням правових наслідків (невиконання обов'язків немайнового характеру) одним/обома подружжям, що привели до зміни часток при поділі майна. Частина того з подружжя, який не виконав умови шлюбного договору немайнового характеру буде змінена (в бік зменшення), відповідно частина другого з подружжя, який виконав, належним чином, умови немайнового характеру або на нього взагалі не було покладено виконання умов немайнового характеру, буде збільшена. У випадках, виконання належним чином, умов шлюбного договору немайнового характеру обома подружжями частки при поділі майна залишаться незмінними.

У зв'язку з тим, що у шлюбному договорі виражена воля двох сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення майнових прав та обов'язків подружжя (наречених), він належить до двостороннього правочину (договору). Як показує практика, у переважній більшості випадків шлюбні договори носять взаємний, відплатний (оплатний) характер.

Оплатним визнається договір, за яким сторона повинна одержати плату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків. При цьому дії однієї сторони договору повинні компенсуватися діями другої сторони. У літературі зазначалося, що платні договори, які задовольняють майнові інтереси всіх учасників, засновані на економічних передумовах і розрахунку сторін, а тому поняття оплатності має майновий (економічний) зміст.

Умовами оплатного договору Хонігер вважав такі: 1) кожний з контрагентів зобов'язаний виконати певну дію; 2) кожен зазначений у договорі одержує певні дії; 3) обов'язок вчинити дію кожного контрагента перебуває в залежності від виконання дії іншим контрагентом [28].

Ю.С. Гамбаров зазначав, що для оплатних договорів істотно не стільки те, що вони вимагають взаємної дії, скільки те, що ця взаємна дія матеріалізована в тій майновій утраті, що несе інша сторона в договорі. І це тим більш вірно, що взаємне задоволення не чуже і безоплатним договорам, де вона має лише ідеальний характер і полягає в почутті морального задоволення, яке надає акт дарування, чи в таких діях обдаровуваного, котрі не дають матеріальної вигоди дарувальнику, але можуть зменшити цінність його дарунка. Тому і для безоплатного договору важливе не те, що він представляє на стороні дарувальника зменшення, а на стороні обдаровуваного збільшення належного кожному з них майна, але те, що в ньому немає нічого схожого на вимогу еквівалента за дарунок [30].

Отже, при характеристиці шлюбного договору з точки зору оплатності/безоплатності ключове значення має те, чи буде передано однією стороною іншій стороні що-небудь замість отриманого чи ні. Якщо таке передання відбудеться, то виникне тип оплатних відносин, якщо ні, то відносин безоплатних.

Важливою особливістю шлюбного договору є те, що він може носити хоча і оплатний, але далеко не еквівалентний характер. У літературі правильно зазначалося, що еквівалентність та оплатність – не тотожні поняття, тому за бажанням сторін цілком можливо відхилення від еквівалентності при збереженні загального принципу оплатності [17]. За словами, В.В. Новікової, еквівалентне відношення, безумовно, оплатне відношення, але оплатне відношення не завжди є відношенням еквівалентним [14]. Як зазначав М.Й. Бару, еквівалентність – це вісь, навколо якої обертається оплатність. Тут діють як відцентрові, так і децентрові сили, що наближають та віддаляють оплатність і еквівалентність залежно від цілого ряду обставин. Ці обставини

не результат стихійно діючих сил [17]. Еквівалентність передбачає майнову рівновагу між діями учасників правочину, але ця рівновага чи домірність не обов'язкові для визнання відносин оплатними. Відступ від еквівалентності не порушує принцип оплатності. Оплата не передбачає обов'язкову еквівалентність [14]. Таким чином, шлюбний договір може бути як еквівалентним, так і не еквівалентним, однак залишається оплатним договором.

Виникає питання чи може шлюбний договір носити безоплатний характер? Так, наприклад, сторони, в шлюбному договорі зазначили, що після реєстрації шлюбу автомобіль, який належить одному з подружжя на праві особистої приватної власності, перейде в їх спільну сумісну власність.

Таким чином, другий із подружжя не бере на себе обов'язок з надання будь-якого майна або вчинення дій зобов'язального характеру замість одержуваного. За словами І.В. Жилінкової, що стосується шлюбного договору, який би носив безоплатний характер і передбачав безліч пунктів, за якими лише одна зі сторін надавала іншій стороні майнові блага без будь-якого зустрічного надання, то можливість укладення такого договору бачиться вельми сумнівною [59]. Ми погоджуємося з цією тезою, і визначаємо за шлюбним договором оплатний (еквівалентний або нееквівалентний) характер.

Шлюбний договір належить до числа консенсуальних договорів, тому що цей договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов.

Істотною умовою шлюбного договору є його предмет. Предметом шлюбного договору є відносини з приводу приналежності майна, користування та розпорядження майном, його поділу, надання утримання або аліментні правовідносини. Особливістю предмета шлюбного договору є те, що його умови можуть стосуватися не тільки існуючих прав та обов'язків, а й тих прав та обов'язків щодо майна, яке, можливо, буде набуто подружжям у майбутньому.

Зміст шлюбного договору впливає на немайнові умови буття конкретної сім'ї, а відтак предмет шлюбного договору має в більшій мірі сімейно-правову сутність. Істотною умовою шлюбного договору є не зміна окремо взятого майнового права або обов'язку, а зміна за допомогою встановлення прав та обов'язків правового режиму майна подружжя в порівнянні з встановленим законом режимом спільності майна. Таким чином, якісним критерієм, що дозволяє відмежувати шлюбний договір від інших правочинів, що

укладаються подружжям, на думку О.О. Чефранової, виступає спрямованість на зміну встановленого законом режиму майна подружжя [26].

Подружжя має право передбачити у шлюбному договорі режим: 1) роздільності майна; 2) спільної часткової власності на майно подружжя; 3) режим спільної власності.

Щодо роздільності майна, то це буде означати, що майно набуте в шлюбі кожним з подружжя, буде визнаватися його приватною власністю, борги, що обтяжують таке майно, будуть вважатися особистими боргами чоловіка/жінки-боржника. Володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном подружжя має право самотійно [170; 173; 177; 183; 184; 190].

Шлюбний договір може передбачати встановлення режиму спільної часткової власності на майно подружжя, в такому випадку законний режим спільної сумісної власності, відмінною рисою якого є її неподільний характер, змінюється на режим спільної часткової власності з заздалегідь встановленим розміром часток у праві власності на майно. При цьому подружжя може домовитися про рівність часток або визначити частки в будь-якій іншій пропорції [187].

Закон дає подружжю можливість встановити режим і спільної власності на все майно подружжя, або на його окремі види чи на майно кожного з подружжя. Отже, подружжя має право в шлюбному договорі передбачити включення до складу спільної власності дошлюбне майна одного з подружжя або ж майно, що було набуто одним із подружжя в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування.

Подружжя має право в шлюбному договорі передбачити способи участі у доходах один одного від трудової, підприємницької, інтелектуальної чи іншої діяльності, не забороненої законом. Так, у шлюбному договорі можна передбачити, що доходи отримані від договору найму (оренди) майна, яке належить одному з подружжя на праві приватної власності (набутого до шлюбу) є спільним майном подружжя.

Подружжя можуть виробити та закріпити у шлюбному договорі перелік витрат з визначенням порядку несення кожним із них таких витрат.

Особливо важливо визначити, які саме сімейні витрати і в якому розмірі та порядку кожен з подружжя буде нести, якщо шлюбним договором передбачено режим роздільності майна. Слід мати на увазі, що закон не містить навіть приблизного переліку сімейних витрат. На практиці до таких витрат відносять, витрати спрямовані на задоволення як потреб сім'ї в цілому,

так і окремих її членів. Види і розміри сімейних витрат залежать від рівня добробуту кожної конкретної сім'ї. У зв'язку з цим С.О. Муратова виділяє необхідні витрати та інші витрати. До першої групи учена відносить, витрати пов'язані з купівлею продуктів харчування, одягу, ліків, з оплатою житла, утриманням дітей в дошкільних установах тощо. До другої групи витрат (інші витрати) слід віднести витрати на відпочинок, навчання дітей та подружжя тощо [124]. Умовами шлюбного договору можуть бути передбачені як рівні між подружжям витрати, так і не рівні, наприклад, пропорційно доходу кожного з подружжя на сімейні потреби.

У шлюбному договорі подружжя може врегулювати права та обов'язки по взаємному утриманню або утриманню одного із подружжя другим, як в період шлюбу, так і після його розірвання. Подружжя має право включити до шлюбного договору і положення про розподіл майна на випадок розірвання шлюбу.

Права та обов'язки подружжя, встановлені шлюбним договором можна поставити в залежність від настання або ненастання окремих умов.

Умови в шлюбному договорі – це певні обставини, щодо яких невідомо, настануть вони в майбутньому чи ні. Умови повинні бути законними та здійсненними. Вони поділяться на відкладальні та скасувальні.

Шлюбний договір буде вважатися укладеним під відкладальною умовою, якщо виникнення певних прав та обов'язків, подружжя поставили в залежність від обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи ні.

Наприклад, при обранні режиму часткової власності у шлюбний договір може бути включена відкладальна умова про збільшення частки дружини при народженні дитини. Шлюбний договір зі скасувальною умовою має місце тоді, якщо подружжя зазначили умову про припинення прав та обов'язків залежно від обставин, щодо яких невідомо, настануть вони чи ні. Наприклад, в договорі може бути зазначена умова про припинення отримання одним із подружжя додаткового утримання, у разі розірвання шлюбу з його вини (тобто з вини особи, яка отримувала таке утримання). Можлива й зміна режиму власності подружжя в залежності від умов особистого характеру.

Серед цивілістів існує точка зору, згідно з якою в разі укладення шлюбного договору «особами, що вступають в шлюб», такий договір вважається укладеним під відкладальною умовою, тобто вступає в силу тільки з моменту реєстрації шлюбу.

Таким чином, шлюбний договір може містити загальні умови,

характерні змісту договору та особливі, які відповідають за виникнення або припинення шлюбного договору.

Щодо форми шлюбного договору, то він укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується (ст. 94 СК України). Виникає питання, а якщо у шлюбному договорі ведеться мова про перехід права власності на нерухоме майно від одного з подружжя другому, чи достатньо зазначеної законом форми? Чи потрібна додатково державна реєстрація? Відповідно до положень ЦК України, особа набуває прав на нерухоме майно з моменту державної реєстрації. Тому потрібно доповнити статтю 94 СК України наступним змістом: *«Шлюбний договір укладається у письмовій формі з нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією щодо нерухомого майна»*.

Таким чином, шлюбний договір повинен укладатися у а) письмовій формі з нотаріальним посвідченням; б) письмовій формі з нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією.

За загальним правилом шлюбний договір є безстроковим, але якщо шлюбним договором встановлюються будь-які строки існування прав та обов'язків, необхідно враховувати їх специфіку.

Так, речові права, як правило, є безстроковими. Тому в шлюбному договорі не може бути встановлено, що, наприклад, будь-яке майно переходить у власність одному із подружжя, наприклад, на п'ять років, разом з тим договором може бути встановлено, що право власності на ту чи іншу річ буде належати, наприклад, дружині, але після закінчення певного періоду часу (і (або) при наявності певних умов) дана річ перейде у спільну сумісну власність подружжя, або у спільну часткову власність подружжя (і в цьому ж договорі можна передбачити частки), або у власність чоловіка. Відносно ж прав з обов'язком встановлення строків їх існування нічим не обмежені.

Наприклад, можна встановити, що несення сімейних витрат здійснюється кожним з подружжя по черзі протягом певного часу, наприклад, перші півроку їх несе – жінка, другу частину півріччя – чоловік.

Ще один момент заслуговує на увагу. Так, законодавець приділив значну увагу шлюбному договору, визначивши основні його умови. Однак, відповідно до положень СК України сторони (подружжя) можуть укладати договір про поділ майна, а відповідно до положень ЦК України дозволено укладати і не поійменовані договори, наприклад, договір про розподіл прав та обов'язків між подружжям тощо.

На перший погляд, зазначені договори дуже схожі з шлюбним

договором, основний напрямок цих договорів зосереджений на питаннях майнового характеру. Однак, шлюбний договір може містити умови як щодо спільного так і роздільного майна, договір про поділ майна подружжя містить умови щодо спільно нажитого майна, його поділ між подружжям, й знов таки має майнову основу. Щодо непойменованого договору про розподіл прав та обов'язків між подружжям, то саме цей договір може містити умови як майнового, так і немайнового характеру, як щодо спільно нажитого, так і щодо роздільного майна.

Таким чином, договір про розподіл прав та обов'язків між подружжям має більш широке навантаження по відношенню до шлюбного договору та договору про поділ майна подружжя. Тому для того, щоб вирішити на законодавчому рівні питання щодо можливості/неможливості включення в шлюбний договір умов немайнового характеру, пропонуємо на законодавчому рівні включити договір про розподіл прав та обов'язків між подружжям, в якому надати можливість сторонам вільно обирати спектр прав та обов'язків як майнового, так і немайнового характеру, які допоможуть вирішувати всі нагальні проблеми, які будуть виникати в сім'ї між подружжям, між іншими членами сім'ї (батьками та дітьми), для добробуту сімейних, подружніх відносин.

3.2. Договір подружжя про надання утримання

Відповідно до вимог чинного сімейного законодавства України права та обов'язки подружжя щодо утримання можуть виникати не лише із закону, а й з договору. СК України передбачає два порядки сплати аліментів: 1) примусовий – за рішенням суду, або за судовим наказом (якщо аліменти стягуються на дітей); 2) добровільний – за договором сторін [43 22; 25; 27]. Необхідно звернути увагу на відсутність законодавчо закріпленого найменування сторін аліментного договору. В окремих випадках аліментних договорів законодавець акцентує увагу на сімейно-правовому статусі осіб, яким надане право на їх укладення – подружжя мають право укласти договір про надання утримання (ст.78 СК України), батьки мають право укласти договір про виплату аліментів (ст.189 СК України) тощо. Однак згідно з традиціями національної правової системи, нормативне регулювання договірних відносин певного виду, як правило, починається з легального закріплення поняття такого договору, в якому і вказується найменування

сторін. Поняття ж аліментного договору в СК України відсутнє, що можна пояснити недостатнім рівнем його доктринального дослідження [16].

В останні десятиріччя дослідження аліментних договорів, зокрема, договорів про надання утримання одному з подружжя набувають все більшого поширення. Хоча, найчастіше подружжя здійснює взаємну підтримку один одному, існують випадки, коли у взаємовідносинах між подружжям може виникати необхідність закріплення прав та обов'язків матеріальної підтримки та забезпечення подальшого виконання такого обов'язку. В цьому випадку постає питання про укладення договору про надання утримання одному з подружжя. За словами О.М. Пономаренко, аліментний договір є новим інститутом приватного права, який ще знаходиться в стані формування, про що свідчить, й відсутність нормативної конструкції цього договору в СК України [16]. На основі аналізу положень закону В.К. Антошкіною запропоноване визначення, відповідно до якого договір подружжя про надання утримання – це сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій стороні у розмірі, в спосіб і строки, встановлені у такому договорі [7].

Л.В. Афанасьєва зазначає, що аліментні зобов'язання виникають виключно між особами які не перебувають у шлюбі [10]. З цим важко погодитись, тому що аліментні зобов'язання можуть виникнути між подружжям щодо утримання один одного, батьків (подружжя) та дітей, щодо утримання подружжям інших членів сім'ї, а також аліментні зобов'язання можуть виникати і між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, і слід додати, що аліментні зобов'язання не припиняються, навіть, з позбавленням батьківських прав. Тому визначення запропоноване В.К. Антошкіною, на наш погляд, більш підходить до всіх можливих різновидів утримання, що може виникати між подружжям та іншими суб'єктами.

Договір про надання утримання, відноситься до цивільно-правових договорів, а тому йому притаманні ознаки останнього. Майнові суб'єктивні права та обов'язки характеризуються тим, що вони тісно пов'язані з колом визначених осіб. Оскільки суб'єктивні сімейні права здійснюються, як правило, в правовідносинах, вони за своєю юридичною природою виступають як відносні права.

Обов'язок одного з подружжя надавати утримання за договором виникає на підставі чітко визначених юридичних фактів: 1) наявність зареєстрованого шлюбу; 2) непрацездатності одного із подружжя; 3) потреби в матеріальній

допомозі; 4) можливість другого з подружжя надавати утримання; 5) наявність укладеного договору між подружжя щодо утримання.

Крім того, вбачається, що виникнення аліментного зобов'язання між подружжям пов'язано з потребою у матеріальній допомозі у разі непрацездатності. Поняття непрацездатності визначається у ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [176], та у ч.3 ст.75 СК України. Відповідно до вказаних норм непрацездатним громадянином визнана особа, яка досягла встановленого законом пенсійного віку або визнана інвалідом, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника [176]. Наявність самого договору про надання утримання буде свідчити про те, що права та обов'язки сторін становлять зміст зобов'язання та виникають із самого договору.

Однак, ч.1 ст.78 СК України передбачено, що за договором про сплату аліментів сторони вправі на власний розсуд визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Таким чином, договір про надання утримання може бути укладено як за наявності передбачених у законі умов: у випадку непрацездатності жінки/чоловіка (ч.2 ст.75 СК України), у тому числі й після розлучення (ст.76 СК України), у період вагітності дружини та до досягнення дитиною 3-х річного віку (ст.84 СК України), перебування на утриманні чоловіка-батька дитини до досягнення нею 3-х річного віку (ст.86 СК України), перебування на утриманні чоловіка/дружини дитини-інваліда (ст.88 СК України), так і в інших випадках, не передбачених чинним сімейним законодавством. Як зазначала І.В. Жилінкова, право на утримання працездатного подружжя може бути обумовлене іншими обставинами, наприклад, виконанням обов'язків щодо ведення домашнього господарства, виховання дітей, строком спільного проживання тощо [29].

Предметом договору виступає надання утримання тому з подружжя, який його потребує, шляхом грошової чи натуральної сплати аліментів.

Суб'єктами договірних відносин про надання утримання є подружжя та особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Суб'єктові сімейного права завжди протистоїть інший суб'єкт. За словами О.М. Пономаренко суб'єкт є ключовою фігурою в будь-яких правовідносинах, але особливу значимість цей елемент набуває у сфері договірного регулювання, оскільки чітко сформульовані, науково обґрунтовані вимоги до сторін договору, які імперативно закріплені в законодавстві, є гарантією ефективності договірного регулювання [166].

Договір про надання утримання, як правило, визнається *одностороннім; консенсуальним; безоплатним*. Серед науковців можна зустріти і позицію щодо оплатного характеру визначеного договору. Так, О. Михальнюк вказує, що в окремих випадках цей договір можна вважати двостороннім та відплатним. Наприклад, коли чоловік виплачує аліменти дружині – домогосподарці, юридичним діям чоловіка кореспондує взаємний зустрічний обов'язок жінки здійснювати дії, пов'язані з веденням домашнього господарства – готувати їжу, прибирати, здійснювати догляд за дітьми тощо. Д.Д. Грімм у процесі аналізу юридичних правочинів за римським правом проводив чітку класифікацію правочинів на оплатні та безоплатні (*negotia onerosa i lucrativa*). Критерієм такого поділу є зв'язок правочину з певними невигодами для особи або надання їй в силу правочину тільки одних вигод [99]. Ф.К. Савіньї з погляду зовнішньої мети, тобто неюридичного аспекту правочину, розрізняв договори, що мають винятковою метою вигоду однієї сторони, і договори, що забезпечують вигоди обох сторін [209]. Ці два види договорів мають назву *conventio lucrative (gratuita) onerosa*.

Такий саме підхід й у Ю.С. Гамбарова, який розрізняв оплатні та безоплатні способи набуття майна й відповідно – юридичних правочинів. У першому випадку набувач дає або обіцяє що-небудь в обмін на те, що він одержує (оплатна підстава (*causa onerosa*)). Це є загальним правилом у майновому обороті. У другому – набувач не робить ні того, ні іншого й одержує набуття без будь-якої взаємної дії зі свого боку (безоплатна підстава набуття (*causa lucrative*)). Такі відносини підкоряються особливим правилам [30].

Отже, погоджуємося з тезами тих науковців, які зазначають можливість укладення договору подружжя про надання утримання з точки зору оплатного характеру, коли дії одного із подружжя будуть взаємно компенсуватися діями другого із подружжя, що повинно бути прямо передбачено умовами договору.

Відповідно до ст. 78 СК України такий договір укладається у *письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню*. Слід зазначити, що при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається договір.

При укладенні договору сторони визначають стосовно чого їм належить дійти згоди, тобто якими будуть умови їх домовленості. Договірна умова – складова частина договору як домовленості, що становить собою спосіб фіксації взаємних прав та обов'язків сторін, які складають зміст договору

[143]. У теорії цивільного права виокремлюють істотні, звичайні та випадкові умови.

Істотні умови визначаються самою природою певного договірного типу. Вони є необхідними та достатніми для досягнення домовленості. Узгодження істотних умов означає, що договір укладено. До істотних умов завжди відносять умови про предмет і умови, які необхідні для договорів даного виду. До істотних умов договору про надання утримання окрім предмета, слід віднести розмір, спосіб та строки сплати утримання. При цьому, визначити порядок таких умов сторони можуть самостійно за власною домовленістю.

Розмір утримання визначається сторонами у договорі за власною домовленістю. Законодавством не встановлено ані мінімального, ані максимального розміру утримання. На наш погляд, у СК України повинно було б міститися стаття, в якій було б зазначено хоча б мінімальний розмір надання утримання. А так законодавець надав можливість сторонам самостійно домовлятися й визначати цей розмір. З одного боку це є правильним, коли адекватно сторони підходять до визначеного питання, до тієї проблеми, яка вимагає надання утримання і спільно, за домовленістю визначають його розмір. А з іншого боку, коли немає такої домовленості, то це тупикова ситуація, яка буде вирішуватися судом, а не самостійно сторонами. *Тому пропонуємо на законодавчому рівні визначити мінімальний, і максимальний розмір надання утримання одному із подружжя.* На наш погляд, щодо мінімального розміру надання утримання одному із подружжя, то він мабуть повинен бути не менш одного прожиткового мінімуму, тому що відповідно до ч.2 ст.182 СК України визначено мінімальний розмір на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку. Отже, застосовуючи аналогію й беручи до уваги той факт, що суб'єктом у договорі утримання є один із подружжя, тому і беремо за основу, трохи збільшений розмір надання визначеного утримання.

Щодо максимального розміру, то він повинен бути розрахован: 1) залежно від заробітку того, хто надає таке утримання; 2) залежно від фактів необхідності у збільшеному розмірі утримання того, хто потребує такого утримання.

Щодо способів та порядку сплати утримання, то вони визначаються сторонами при укладенні договору і бувають: триваючі або одноразові.

Так само, сторони в договорі можуть визначити форму надання утримання (грошову, натуральну або змішану (грошову і натуральну)).

Грошове утримання сторони можуть визначити у твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку. Якщо утримання визначено у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно врегулювати питання індексації відповідно до рівня інфляції у державі згідно індексу інфляції визначеної Міністерством фінансів України [75].

Утримання у натуральній формі може надаватися шляхом забезпечення жінки/чоловіка продуктами харчування; оплати комунальних послуг; спортивних занять та інших лікувальних заходів, необхідних для зміцнення здоров'я тощо.

Крім того, подружжя може домовитися про матеріальну участь у додаткових витратах на утримання одного з них за наявності особливих обставин (у зв'язку із навчанням, розвитком здібностей, зайняттями спортом, оздоровленням, хворобою, каліцтвом тощо). При цьому умови про участь у додаткових витратах можуть бути включені до аліментного договору подружжя (за взаємною згодою обох подружжя). Отже, сторони можуть за взаємною згодою вносити зміни до укладеного договору. Але ці зміни повинні бути також як і основний договір нотаріально посвідченими.

Щодо строку надання утримання, то за загальним правилом, згідно вимог сімейного законодавства аліменти виплачуються щомісячно. Проте в договорі сторони можуть визначити за домовленістю (що є проявом договірної свободи) альтернативні варіанти сплати грошового утримання (щотижнево, щомісячно, щоквартально, щорічно тощо).

Звичайні умови закріплені для кожного з окремих видів договорів у нормі закону і в такому вигляді приймаються сторонами, тобто сторони їх не узгоджують. Оскільки звичайні умови сформульовані у законі або інших нормативно-правових актах, а контрагенти досягли домовленості укласти даний договір, то тим самим вони погодилися і з умовами, які закріплено законодавством щодо цієї договірної конструкції. Так, наприклад, сторони можуть визначити в договорі умову щодо місця виконання. Якщо визначена умова не зазначена у договорі, тоді відповідно до п.4 ч.1 ст.532 ЦК України, грошове зобов'язання виконується за місцем проживання кредитора.

Сторони можуть встановити у договорі про надання утримання подружжя правові наслідки його порушення, зокрема передбачити зміну умов зобов'язання; односторонню відмову від договору за певних умов; сплату неустойки; передання певного майна в натурі; відшкодування збитків, моральної шкоди тощо. Крім того, певні правові наслідки передбачені

законом, у разі коли утримання визначено у грошовій формі, очевидно, застосуванню підлягатимуть норми ст.625 ЦК України.

Таким чином, одні умови стають істотними в силу самого характеру відповідної договірної моделі та обов'язковості імперативної норми, інші в силу визнання сторонами необхідності включення у договір положення диспозитивної норми, треті в силу того, що сторони скористалися наданою диспозитивною нормою можливістю передбачити в договорі інше.

Положення диспозитивної норми набувають обов'язковості у зв'язку із тим фактом, що сторони висловили згоду слідувати її положенням і не передбачили в договорі інших правил. Відмова від застосування диспозитивної норми може набувати тільки однієї форми: її правила змінюються іншими, які сторони включають у договір. У той же час сторони вправі виключити дію відповідного положення, окрім випадків, якщо вона належить до істотних. Умови, які співпадають за межами своєї дії з однією із диспозитивних норм, однак містять відмінний від її диспозиції варіант, називають випадковими умовами. Названі умови, які складають варіант, заснований на факультативних нормах, а також сконструйовані самими сторонами поза зв'язком із якими-небудь положеннями законодавства мають ознаки істотних.

Підстави припинення договору про надання утримання подружжя передбачені ст.ст. 82, 83, 85, 87, 89 СК України. Якщо ж надання утримання виникло на підставі договору між платником та одержувачем аліментів, воно припиняється також відповідно до загальних підстав, визначених ЦК України щодо припинення зобов'язання, зокрема із закінченням строку дії договору, смертю однієї із сторін договору (ст. 608 ЦК України), прощенням боргу (ст. 605 ЦК України).

Аліментні зобов'язання подружжя не можуть бути припинені з таких підстав як зарахування зустрічних вимог, новація, поєднання боржника та кредитора в одній особі. На підтвердження зазначеної тези Є.О. Тупицька вказує про те, що новація не допускається зі сплати аліментів та в інших випадках, встановлених законом. Таким чином, новація боргу у позикове зобов'язання неможлива у правовідносинах особистого характеру (в тому числі й деліктних), які передбачені ЦК України [250]. Як справедливо зазначають М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський, підставою перелічених у законодавстві випадків неможливості укладення новації є не стільки особистий характер зобов'язання, скільки те, що предмет і спосіб виконання

зазначених зобов'язань визначаються імперативними нормами законодавства й у зв'язку з цим не можуть змінюватися за згодою сторін [21]. Так, ч. 3 ст. 604 ЦК України прямо передбачено про те, що новація не допускається щодо зобов'язань про сплату аліментів; у ст.602 ЦК України зазначено, що зарахування зустрічних вимог не допускається до аліментних правовідносин. Неможливість припинення аліментних договорів зарахуванням зустрічних вимог обумовлюється, насамперед, особистим характером цього зобов'язання. Неможливість припинення аліментного зобов'язання шляхом поєднання боржника та кредитора в одній особі обґрунтовується також тісним зв'язком сімейних прав та обов'язків з особистістю, у зв'язку з чим стосовно них неможливе правонаступництво.

Вони припиняються смертю платника або одержувача аліментів. При цьому слід мати на увазі той факт, що, за загальним правилом, смерть боржника або кредитора не є підставою для припинення зобов'язання. Лише, як виняток, коли зобов'язання нерозривно пов'язане з особою кредитора або боржника, смерть одного з них припиняє таке зобов'язання. І саме до таких виняткових зобов'язань й належать аліментні зобов'язання.

Якщо в договорі про надання утримання не вказаний строк його дії, то такий договір припиняється з моменту настання фактів, що в СК України вказані як підстави припинення аліментного зобов'язання. При цьому необхідно зазначити, що йдеться лише про ті юридичні факти, з якими закон пов'язує автоматичне, тобто без звернення до суду припинення аліментного зобов'язання. Вичерпний перелік таких підстав закріплений у СК України залежно від виду аліментного зобов'язання. Так, договір про надання утримання одному із подружжя, припиняється з підстав зазначених у ч.1 ст.82 СК України, а саме: із дня поновлення працездатності, а також реєстрації одержувачем аліментів повторного шлюбу. Аліментний договір, спрямований на сплату аліментів дружині під час вагітності та у разі проживання з нею дитини, припиняється з підстав, зазначених у ст.85 СК України, до яких належить припинення вагітності, народження дитини мертвою, передання дитини на виховання іншій особі, смерть дитини тощо.

Припинення договірною правовідношення щодо надання утримання одному із подружжя може бути й з інших підстав визначених у договорі.

Сторони вправі встановити в договорі будь-які підстави для припинення аліментних зобов'язань, зокрема, зміну матеріального становища сторін, закінчення навчання тощо.

Таким чином, договір про утримання одного із подружжя припиняється: 1) із закінченням строку, на який його було укладено; 2) з настанням фактів передбачених СК України, які вказують на припинення договору утримання; 3) смерть одного із подружжя; 4) в інших випадках передбачених договором.

Окремої уваги заслуговує й новий інститут у СК України, який передбачає право на утримання дружини та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації шлюбу (ст. 91 СК). На думку І.В. Жилінкової у ст. 91 СК України не визначено, що фактичне подружжя може укласти договір про надання утримання. Таким чином, виходить, що договір про припинення утримання фактичне подружжя укласти може, а про надання – ні. Ніякого особливого сенсу в цьому випадку в СК України не закладено, а у ст. 91 СК України просто виявилось пропущеним посилення на ст.78 СК України «Договір подружжя про надання утримання» [58]. За словами О. Михальнюк, для того щоб не було зазначеної колізії потрібно доповнити ч. 4 у такій редакції: «Жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, мають право укласти договір про надання утримання відповідно до ст.78 СК України», крім того, ст.78 СК України слід доповнити назву та зміст цієї статті терміном «колишнє подружжя». На наш погляд, ст.91 СК України відповідає за законне регулювання щодо утримання жінки або чоловіка, які перебувають (або перебували) у фактичних шлюбних відносинах, і які мають спільних дітей. Статтею 78 СК України як раз передбачено договірне регулювання відносин подружжя, і ми вважаємо, що ця норма повинна бути доповнена договірним регулюванням відносин щодо утримання осіб, які перебувають або перебували у фактичних шлюбних відносинах, тому що правова природа договорів утримання подружжя, осіб які перебувають у фактичних шлюбних відносинах є однаковою, тому ці правовідносини повинні бути урегульовані саме статтею 78 СК України, яка повинна бути доповнена *ч.3 в якій зазначити, що особи, які проживають у фактичних шлюбних відносинах (без реєстрації шлюбу) мають право укласти договір про надання утримання одному з них, в якому визначити розмір, строки виплати аліментів.*

Ще один момент, на наш погляд, заслуговує на увагу – це співвідношення договору про надання утримання з договором про довічне утримання (догляду). На перший погляд, з назви договорів складається враження, що це схожі за своїм смисловим навантаженням договірні конструкції. Розглянемо цю проблему більш детально.

Так, відповідно до ст. 744 ЦК України за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або її частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно [23]. З цього визначення вбачається, те що особа (набувач) за винагороду надає довічне утримання (відчужувачу). Відповідно до договору про надання утримання одному із подружжя, то слід зазначити, що: 1) надання такого утримання може бути надано на безоплатній основі (без зустрічних дій того, кому надається таке утримання); 2) повинна бути зазначена підстава для такого надання утримання (наприклад, непрацездатність тощо); 3) надання утримання конкретно визначеним законом особам; 4) надання утримання може бути визначено певними строками; 5) припинення надання утримання можливе з підстав втрати працездатності того, хто надає таке утримання.

Щодо договору довічного утримання, то він: 1) є укладеним з моменту передання майна у власність набувачеві; 2) набувачем може бути будь-яка особа, яку обере відчужувач (це може бути член сім'ї або взагалі знайома особа з якою відчужувач бажає укласти договір та отримувати утримання); 3) утримання надається відчужувачу набувачем на протязі всього життя відчужувача; 4) припиняється договір на підставі смерті відчужувача.

Отже, проаналізувавши два, на перший погляд, схожих договори робимо висновок про те, що це різні за своїм смисловим навантаженням договори. Єдине що їх об'єднує, це категорія «надання утримання певній особі». На цьому ця схожість закінчується і кожний договір виконує своє самостійне призначення.

Таким чином, *договір про надання утримання* – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах) щодо надання утримання одному з них, у разі виникнення підстав передбачених законом або договором, і з визначенням розміру, порядку та строку надання.

3.3. Договір батьків (подружжя) щодо утримання дітей

Одним із найголовніших та найважливіших обов'язків батьків, що впливає не тільки з усталених моральних принципів нашого суспільства, а й чинного законодавства, є моральне виховання та матеріальне утримання

дитини. Здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків передбачає виховання дитини та її утримання [26; 27]. Це, зокрема, виявляється в забезпеченні дитини мінімально необхідними благами, що потрібні для її життя та виховання. Так, відповідно до ч.1 ст.180 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. У Конвенції ООН про права дитини міститься принцип, згідно з яким відповідальність за виховання і розвиток дітей повинен бути загальним та обов'язковим для обох батьків.

Проблема договірної регулювання аліментних зобов'язань батьків щодо утримання своїх дітей активно обговорюється ученими. Батьки можуть укласти договір щодо утримання своєї малолітньої, неповнолітньої дитини, як перебуваючи у шлюбі між собою, так і особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (без реєстрації шлюбу), а також після розірвання шлюбу (з визначенням порядку та розміру надання утримання тому із батьків, з ким залишиться проживати дитини).

Отже, ми маємо справу з такими різновидами договорів щодо утримання дітей: 1) договір між подружжям щодо утримання малолітніх/неповнолітніх дітей; 2) договір між батьками («фактичним» подружжям) щодо надання утримання малолітнім/неповнолітнім спільним дітям; 3) договір про сплату аліментів на дитину тим з батьків, який проживає окремо.

Батьки можуть укласти і змішаний договір, у якому визначити умови про сплату аліментів на дитину, умови щодо участі батьків у вихованні дитини, тобто з ким із батьків проживатиме дитина, участі у забезпеченні умов життя дитини (тим із батьків, хто проживатиме окремо), а також умов щодо здійснення прав на особисте виховання дитини [20].

Конкретизувавши зазначену тезу, слід вказати, що аліментний договір може містити умови як щодо надання загального утримання дитині (у вигляді сплати аліментів), так і щодо спеціального утримання у вигляді додаткових витрат на дитину (ст.186 СК України). Згідно з ч.1 ст.185 СК України той з батьків, з кого присуджено стягнення аліментів на дитину, а також той з батьків, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо).

Отже, закон надав можливість сторонам 1) здійснити суб'єктивне право щодо одержання аліментів на дитину; 2) здійснити суб'єктивне право щодо одержання додаткових витрат на дитину; 3) здійснити суб'єктивні права щодо

одержання аліментів на дитину та додаткових витрат на дитину.

Тобто, сторона (мати, батько) з ким залишилась проживати дитина обирають способи надання утримання. Слід зазначити, що закон не прив'язує ці способи у єдине ціле. Вони можуть сплачуватися (виконуватися) як окремо (сплата аліментів і (або) сплата додаткових витрат на дитину, а можуть бути застосовані у сукупності. Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. до участі у додаткових витратах на дитину можуть залучатися тільки батьки. Отже, на інших членів сім'ї, цей обов'язок не поширюється.

Договір, який регулює аліментні зобов'язання батьків щодо утримання своїх дітей, розглядається як юридичний факт, що входить в юридичний склад, необхідний для виникнення аліментних правовідносин [91], і є достатньо ефективним та перспективним способом вирішення проблем утримання дітей.

Слід зазначити, що у юридичній літературі поряд із юридичними фактами виділяються й факти правовідносини. Їх зміст полягає в тому, що для виникнення, припинення одного правовідношення юридичне значення має існування (чи відсутність) іншого правовідношення. Із цього приводу І.В. Жилінкова відмічала, що для виникнення аліментних правовідносин чоловік і жінка мають перебувати у шлюбі, за винятком тих обставин, які передбачені ст. 91 СК України. На думку ученої, саме в таких правовідносинах існують певні проблеми щодо розмежування фактів-правовідносин та комплексних правовідносин [60]. За словами М.Д. Пленюк, кожне комплексне правовідношення може розглядатися як структурно-системне утворення, яке може виступати як підстава виникнення цивільних правовідносин [161]. Співвідношення різних юридичних фактів, модифікації кожного з них окреслюють коло відносин, регульованих галуззю сімейного права, й надають можливість точного визначення підстав їх виникнення, зміни та припинення [280]. Отже, договір укладається на основі взаємної домовленості сторін, з узгодженням всіх основних умов договору, що надає сторонам можливість врахувати не тільки різносторонні потреби одержувача аліментів, а й реальні можливості платника, сприяє найефективнішому та своєчасному виконанню договірних зобов'язань.

Метою зобов'язання по утриманню є забезпечення дитини утриманням, а не забезпечення інтересів платника і одержувача аліментів. В сімейному

праві договір про сплату аліментів розглядається, в першу чергу, як інструмент виконання аліментного зобов'язання, суб'єктний склад і підстави виникнення якого чітко врегульовані імперативними нормами сімейного права.

Відповідно до ч.1 ст.189 СК України суб'єктами договору про сплату аліментів на дитину є її батьки. Однак на практиці виникають певні труднощі з визначенням суб'єктів договору про виплату аліментів на дитину. Слід відмітити, що у правовідносинах між батьками та дитиною беруть участь три суб'єкти – дитина, матір і батько, що ускладнює ці правовідносини. Отже, виникає декілька відносних правовідносин – між дитиною та батьками (кожним з батьків), а також між батьками щодо спільного здійснення батьківських прав та обов'язків. Договірному регулюванню відповідають й відносини, які виникають між батьками щодо спільного виконання обов'язку надавати утримання неповнолітній дитині, а також відносини, що виникають між дитиною та батьком (батьками) щодо сплати аліментів. Однак, договори, які регулюють ці відносини, будуть різними, оскільки їх будуть відрізняти і суб'єкт, і зміст, і спрямованість [16]. Складно погодитися з визначеною тезою, тому що в аліментних зобов'язаннях щодо утримання дітей беруть участь батьки та діти. Отже, зобов'язаними особами є або один з батьків, або і мати, і батько є солідарно зобов'язаними щодо своєї малолітньої/неповнолітньої дитини.

За своєю природою договір про сплату аліментів є *двостороннім, безоплатним та консенсуальним*.

Предметом договору з надання утримання є дії того з батьків, хто зобов'язаний сплачувати аліменти (надавати утримання) дитині за договором.

Договір про сплату аліментів *укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується* [181; 185].

Виникає питання, а якщо батьки (подружжя) уклали не поймаєний договір, який містить умови щодо утримання дитини, в якій формі повинен бути укладений цей договір? У СК України, нічого про це не зазначено. На нашу думку, цей договір обов'язково повинен бути укладений у письмовій формі. Щодо нотаріального посвідчення, то сторони зазначеного договору самостійно приймають рішення щодо нотаріального посвідчення, і якщо сторони, нотаріально не посвідчили зазначений не поймаєний договір про надання утримання дитині, однак умови договору виконуються належним чином, то цей договір слід визнати дійсним.

На наш погляд, самий дієвий спосіб сплати аліментів – це перерахування

аліментів на особистий рахунок дитини у віділенні Державного ощадного банку України. В цьому випадку мову вже слід вести щодо правовідносин між батьком та дитиною.

Щодо *строку* дії договорів, які укладаються між особами, право на отримання аліментів та обов'язок сплачувати аліменти визначених у законі, то існують певні проблеми, пов'язані з визначенням свободи таких договорів. В СК України закріплюються не тільки підстави виникнення таких аліментних зобов'язань, але й підстави їх припинення. У зв'язку з цим виникає питання, чи мають право сторони такого договору визначити інший строк його дії?

При відповіді на це питання необхідно виходити з того, що строк дії договору та строк існування зобов'язання можуть не співпадати. Особливого значення це набуває саме в аліментних зобов'язаннях, які виникають з підстав, зазначених СК України. Договір про надання утримання, який укладається між особами, зазначеними у СК України як платник та одержувач аліментів, за наявності умов виникнення такого зобов'язання, спрямований лише на визначення порядку виконання обов'язку, зазначеного законом. У випадку, якщо сторони при укладенні договору про надання утримання зазначають менший строк його дії, ніж строк існування аліментного зобов'язання, зі спливом строку договору аліментне зобов'язання не припиняється й аліменти можуть бути в подальшому стягнуті у судовому порядку. Якщо ж в договорі буде вказаний більш тривалий строк, ніж строк існування аліментних зобов'язань, вказаний у законі, то й аліментний договір, й аліментне зобов'язання припиняються зі спливом вказаного строку. Таким чином, навіть при визначенні в аліментному договорі строку його чинності меншим, ніж строк існування аліментного зобов'язання, жодних порушень прав та інтересів одержувача аліментів це не тягне, оскільки у нього залишається можливість звернення до суду з позовом про стягнення аліментів [165].

Додаткової аргументації потребує питання сімейно-правової відповідальності, що може бути покладено на одного із подружжя (або на обох з подружжя) за невиконання або неналежне виконання батьківських обов'язків [130; 136; 172]. Це питання ставиться щодо обов'язків, які покладені на платників аліментних зобов'язань [198; 199]. Суттєва особливість аліментного зобов'язання складається з того, що примусове виконання забезпечується не в силу самого по собі існування цього обов'язку, а лише за наявності вимоги з боку іншої особи, зацікавленої в її реалізації [27]. На думку О.Й. Пергамент, оскільки аліментні зобов'язання несуть одночасно характер зобов'язання

перед державою, невиконання зобов'язаною особою, на яку покладено обов'язок, тягне за собою не тільки цивільно-правові наслідки (стягнення аліментів у примусовому порядку), але у випадку злісного ухилення від їх виконання переслідуються у кримінальному порядку [156].

На думку О.Ф. Лопчевської, стягнення аліментів не є покаранням, оскільки особа спонукається до виконання обов'язку в примусовому порядку, який повинен був виконати добровільно [98]. З.В. Ромовська розмежовує «відповідальність» і «санкцію», визначаючи відповідальність у сімейному праві як особливий вид санкції, що застосовується до учасника сімейних правовідносин. Санкцією є й конкретний вид державного примусу, який застосовується до певної особи за невиконання нею свого правового обов'язку: стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення тощо [206]. На думку, Є. Д. Тонієвича сімейно-правова санкція – це частина матеріальної норми, яка характеризується державно-примусовим характером і становить собою негативні правові наслідки для особи (осіб) у результаті недотримання нею (ними) сімейних прав та/або невиконання (неналежне виконання) сімейних обов'язків. Так, санкція правової норми існує завжди, а юридична відповідальність настає за умови цієї норми [47]. Розуміє сімейно-правову відповідальність В.П. Мироненко як відповідальність ретроспективну, що виражається в покладенні на особу несприятливих наслідків за скоєне правопорушення, як захід державного примусу, що полягає в позбавленні або обмеженні винної особи в суб'єктивних особистих чи майнових правах із метою переконання у необхідності виконання певного комплексу морально-правових обов'язків щодо сім'ї [120].

Досліджуючи поняття «сімейно-правової відповідальності» та «відповідальності в сімейному праві» О.С. Трусова, визначає їх як не тотожні категорії та зазначає, що сімейно-правова відповідальність – поняття більш широке, яке включає в себе, крім заходів відповідальності в сімейному праві, також і заходи відповідальності, передбачені за порушення сімейного законодавства нормами інших правових галузей – цивільного, адміністративного та кримінального [24]. В свою чергу, М.О. Даніл'ян зазначає, що відповідальність передбачає покладення на винного правопорушника додаткових несприятливих майнових наслідків або позбавлення його суб'єктивного права. Виконання під примусом в тому ж обсязі обов'язку, не виконаного добровільно, ще не є сімейно-правовою відповідальністю. Саме тому до засобів відповідальності не може бути

віднесено стягнення заборгованості за аліменти, оскільки в цьому випадку мова йде не про несприятливі майнові санкції, які застосовуються до боржника, а про примусове виконання його обов'язку [45].

Отже, з вищенаведеного, слід зробити висновок, що в науці по різному тлумачиться сімейно-правова відповідальність або відповідальність у сімейному праві. На наш погляд, до сімейних правовідносин повинна застосовуватися категорія юридичної відповідальності, цивільно-правової відповідальності. Однак, слід зауважити, що до правовідносин з приводу несплати аліментів, не завжди можна застосувати категорію відповідальності. Так, якщо сторона вимагає від правопорушника сплати виключно аліментного обов'язку, визначеного або законом, або умовами договору, то відповідно до визначених правовідносин слід застосовувати категорію «стягнення обов'язку в примусовому порядку». Категорія відповідальності в сімейному праві буде мати місце, у випадках, якщо на правопорушника (платника аліментів) в примусовому порядку покладено виконання основного обов'язку визначеного законом або договором, а також сплата неустойки, а у виключних випадках, й позбавлення батьківських прав.

Таким чином, стягнення аліментів у примусовому порядку не є відповідальністю, а є виконанням основного обов'язку в примусовому порядку. Відповідальність у сімейному праві має місце тоді, коли на боржника (правопорушника – платника аліментів) покладено додатковий обов'язок зі сплати неустойки за час прострочення виконання аліментного зобов'язання, а у виключних випадках, й позбавлення батьківських прав. Тільки в цих випадках слід застосовувати категорію відповідальності.

Ще одне питання, на наш погляд, заслуговує уваги – це питання обов'язку, що покладено на батька чи матір, які позбавлені батьківських прав.

Так, однією з підстав позбавлення батьківських прав згідно з ч.1 п.2 ст.164 СК України є те, що мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: ухиляється від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. Далі ст. 166 СК України передбачені правові наслідки позбавлення батьківських прав. Відповідно до ч.2 ст.166 СК України особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Докінця незрозумілим залишається положення наведених статей. З одного боку СК України передбачає підстави позбавлення батьківських прав, тобто знімає повний спектр прав та обов'язків з особи, яка позбавлена цих прав, а з іншого, обов'язок щодо утримання дитини залишається. Тобто

виникає така структура: обов'язок залишається, а права зникають.

В переважній більшості випадків осіб позбавляють батьківських прав тоді, коли вони взагалі не надають уваги своїм дітям ні в немайновому, ні в майновому сенсі, аморально себе ведуть тощо. В нашому розумінні позбавлення батьківських прав означає звільнення від обов'язків, що покладаються на батьків. Так як з позбавленням батьківських прав, якщо ці права не були поновлені, той з батьків який був позбавлений батьківських прав не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона/він могла/міг би мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування), а також інші права, засновані на спорідненості. Незрозумілим залишається і той факт, а якщо особа позбавлена батьківських прав виплатила добросовісно аліменти, однак, не може в майбутньому одержати утримання від своїх повнолітніх дітей.

Виникає питання: а чому? Адже мати/батько, позбавлені батьківських прав свій обов'язок щодо виплати аліментів виконали належним чином. В цьому випадку, порушується принцип рівності сторін щодо виконання покладених на них обов'язків, якщо слідувати тлумаченню визначених положень закону.

Виникає і друге питання щодо цього положення: А як бути з додатковими виплатами на дитину, які також розглядаються як додатковий обов'язок батьків? Відповідно до вже раніше згаданої Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. до участі у додаткових витратах на дитину можуть залучатися тільки батьки. Отже, на інших членів сім'ї, цей обов'язок не поширюється. А батьки позбавлені батьківських прав, не визнаються ні батьками, ні іншими членами сім'ї. Отже, щодо цього питання, то, слід зробити висновок, що на батьків позбавлених батьківських прав не може бути покладено обов'язок щодо сплати додаткових витрат на дитину. Цей обов'язок може бути покладено виключно на батьків.

Повертаючись до попереднього питання щодо покладення обов'язку на батьків позбавлених батьківських прав, ми вважаємо, що залишити виконання обов'язків особами позбавлених батьківських прав – не припустимо, тому що з позбавленням батьківських прав батьки перестають бути батьками своїх дітей. І знову ж таки виникає питання: як можна покласти обов'язок на особу,

яка не є стороною правовідношення? Відповідь: ніяк. Тому, на наш погляд, потрібно переглянути та доповнити відповідні положення СК України щодо позбавлення батьківських прав та їх правові наслідки.

Додатково щодо цього питання, слід зазначити, що на практиці помітно збільшилась кількість справ щодо позбавлення батьківських прав. Аргументуючи позовні вимоги, позивач (мати/батьки дитини) зазначає такі обставини, наприклад, батько приділяє мало уваги дитині; мало спілкується; недостатньо приймає участі у її вихованні, розвитку тощо. З поданням такого позову, як показує практика, позивачу потрібно просто вільно переміщуватися з дитиною по світу, і щоб не брати дозвіл від батька, звертаються до суду з вимогою про позбавлення батьківських прав.

Розуміючи той факт, що з позбавленням батьківських прав, обов'язок покладений на мати/батька дитини зберігає своє існування. Відповідно в цій ситуації дитина стає заручником правовідносин між батьками, і на жаль, як правило, нічого не може з цим зробити, так як батько/мати так вирішили.

Отже, позбавлення батьківських прав повинно бути крайнім заходом впливу на батька/матір і можливе лише у разі доведення винної, протиправної поведінки останнього, його свідомого нехтування своїми батьківськими обов'язками. Інтереси батьків не повинні впливати на інтереси дитини.

Таким чином, розглянувши питання щодо утримання батьками своїх дітей, слід зазначити, що це є прямий обов'язок батьків, який на них покладається законом і контролюється державою. Додатково батьки можуть укласти договір щодо утримання своїх малолітніх/неповнолітніх дітей та визначити розмір, форму, строки, місце та порядок виконання зазначеного утримання. В подальшому, при належному виконанні покладених обов'язків на батьків, закон надає можливість одержувати таке утримання батьками від своїх повнолітніх, працездатних дітей. Тобто відбувається віддзеркалення належного виконання обов'язку, а саме: батьки – діти; діти – батьки. Це ідеальна модель відносин у сім'ї, правовідносин батьків та дітей.

Висновки до розділу 3

Визначено, що шлюбний договір – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які подали заяву до Державного органу реєстрації актів цивільного стану) про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя щодо: а) майна набутого до шлюбу, у період шлюбу або на випадок його розірвання; б)

утримання одного із подружжя; в) утримання подружжям (батьками) своїх малолітніх (неповнолітніх) дітей.

Доведено, що шлюбний договір може містити умови й немайнового характеру, відповідно до виконання чи невиконання яких буде залежати поділ майна (рівномірний/нерівномірний). Визначено, що *рівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, які визначені шлюбним договором. *Нерівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, визначених умовами шлюбного договору, з урахуванням правових наслідків (невиконання обов'язків немайнового характеру) одним/обома подружжям, що привели до зміни часток при поділі майна. Частина того з подружжя, який не виконав умови шлюбного договору немайнового характеру буде змінена (в бік зменшення), відповідно частина другого з подружжя, який виконав, належним чином, умови немайнового характеру або на нього взагалі не було покладено виконання умов немайнового характеру, буде збільшена. У випадках, виконання належним чином, умов шлюбного договору немайнового характеру обома подружжями частки при поділі майна залишаться незмінними.

Щодо форми шлюбного договору, то в дослідженні запропоновано доповнити статтю 94 СК України наступним змістом: «Шлюбний договір укладається у письмовій формі з нотаріальним посвідченням *та державною реєстрацією щодо нерухомого майна*». Таким чином, шлюбний договір повинен укладатися у а) письмовій формі з нотаріальним посвідченням; б) письмовій формі з нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією.

Додатково аргументовано, що сторони можуть за взаємною згодою вносити зміни до укладеного договору. Але ці зміни повинні бути також як і основний договір нотаріально засвідченими.

Запропоновано на законодавчому рівні включити до СК України договір про розподіл прав та обов'язків між подружжям, в якому надати можливість сторонам вільно обирати спектр прав та обов'язків як майнового, так і немайнового характеру, які допоможуть вирішувати всі нагальні проблеми, які будуть виникати в сім'ї між подружжям, між іншими членами сім'ї (батьками та дітьми).

Визначено, що договір про надання утримання – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах) щодо надання утримання одному з них, у разі виникнення підстав передбачених законом або договором, і з визначенням розміру, порядку та строку надання. Запропоновано на законодавчому рівні визначити

мінімальний, і максимальний розмір надання утримання одному із подружжя. Щодо мінімального розміру надання утримання одному із подружжя, то він повинен бути не менш одного прожиткового мінімуму. Щодо максимального розміру, то він повинен бути розрахован: 1) залежно від заробітку того хто надає таке утримання; 2) залежно від фактів необхідності у збільшеному розмірі утримання того хто потребує такого утримання.

Визначено, що договір про утримання одного із подружжя припиняється: 1) із закінченням строку, на який його було укладено; 2) з настанням фактів передбачених СК України, які зазначають про припинення договору утримання; 3) смерть одного із подружжя; 4) в інших випадках передбачених договором.

Розглянуто питання щодо співвідношення договору про надання утримання та договору довічного утримання (догляду). Зроблено висновок, що договір про надання утримання та договір довічного утримання (догляду) – це різні за своїм смисловим навантаженням категорії. Їх об'єднує тільки категорія «надання утримання особі».

Запропоновано внести доповнення до ч.3 ст.78 СК України наступного змісту: «Особи, які проживають у фактичних шлюбних відносинах (без реєстрації шлюбу) мають право укласти договір про надання утримання одному з них, в якому визначити розмір, строки виплати аліментів».

Додатково аргументовано, що стягнення аліментів у примусовому порядку не завжди є відповідальністю, а є виконанням обов'язку в примусовому порядку. Відповідальність у сімейному праві має місце тоді, коли на боржника (правопорушника – платника аліментів) покладено виконання основного обов'язку зі сплати аліментів, визначеного законом або договором, а також сплати неустойки за час прострочення виконання зобов'язання, а у виключних випадках, й позбавлення батьківських прав. Тільки в цих випадках слід застосовувати категорію відповідальності.

Зроблено висновок, що на батьків позбавлених батьківських прав не може бути покладено обов'язок щодо сплати додаткових витрат на дитину.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі здійснено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, яке полягає в комплексному дослідженні прав та обов'язків подружжя за Сімейним кодексом України. Сформульовано на цій основі теоретичні висновки і пропозиції щодо вдосконалення сімейного та цивільного законодавства. До основних висновків належать такі:

1. Сім'я відіграє велике значення, виступаючи основним осередком суспільства. Основну роль вона відіграє для: розвитку суспільства; продовження роду; стабілізації суспільних відносин; задоволення потреби суспільства в комфорті, щасті, передачі досвіду та знань з покоління до покоління; контролю за дотриманням моральних норм як дорослими, так і неповнолітніми членами сім'ї як частини соціуму; виховання особистості в підростаючому поколінні. Однією з підстав виникнення сім'ї є шлюб.

2. Визначено, що шлюб – це добровільний сімейний союз жінки та чоловіка, заснований на взаємних почуттях любові та зареєстрований у визначеному законом порядку. Шлюб: а) породжує правовідносини між подружжям у сім'ї (єшлюбним правідношенням); б) є підставою виникнення нової (нуклеарної) сім'ї.

3. Доведено, що поки шлюб не припинено (відповідно до порядку, визначеного законом), навіть у випадках окремого проживання подружжя, сімейні правовідносини продовжують існувати. Виключенням з цього правила є укладення подружжям договору окремого проживання. В цьому випадку, укладений договір призупиняє на певний, визначений у договорі строк, взаємні права та обов'язки між подружжям. Із закінченням якого, якщо подружжя не припинили належним чином шлюбні відносини, то на їх правовідносини поширюються правила щодо взаємних прав та обов'язків подружжя як майнового, так і немайнового характеру.

4. Зроблено висновок про те, що жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя. Проаналізувавши права та обов'язки подружжя, визначено, що подружжю характерні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, а для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах тільки права та обов'язки майнового характеру.

5. Щодо нерівності прав та обов'язків подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, запропоновано для осіб, які перебувають у

фактичних шлюбних відносинах укладати договір, в якому визначити особисті немайнові та майнові права та обов'язки, які вони будуть здійснювати та виконувати у повсякденному житті. Визначено, що з укладенням зазначеного договору прирівнюються за змістом цивільні шлюбні відносини із фактичними шлюбними відносинами, як це прослідковано у ряді європейських країн.

6. Визначено, під особистими немайними правами подружжя розуміти суб'єктивні, природні, ті, що не можна передати іншій особі, невідчужувані, що мають нематеріальний, тривалий характер, що виникають і діють з моменту укладення шлюбу та змінюються або припиняються з моменту розірвання шлюбу, а саме з дня реєстрації розірвання шлюбу, або у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу.

7. Особисті немайнові права подружжя запропоновано поділяти на основні та факультативні. Основні – це особисті немайнові права, що здійснюються подружжям, які визначені в законі та характерні для всіх подружніх пар (наприклад, право на вільний вибір кожним з подружжя роду занять і професій; право на вільний вибір місця проживання; право на спільне вирішення питань щодо сімейного життя; право на вибір прізвища при укладенні та розірванні шлюбу тощо); факультативні – це особисті немайнові права, які подружжя може здійснювати при певних, необхідних життєвих обставинах (наприклад, право на сурогатне материнство, зміна статі одного із подружжя, право на інсеменацію жінок спермою чоловіка (донора); на проведення екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона (ембріонів) з використанням сперми чоловіка (донора) тощо).

8. Запропоновано під майновими правами подружжя розуміти врегульовані нормами цивільного та сімейного законодавства міру можливої поведінки між подружжям щодо майна, набутого за час перебування у шлюбі (спільного майна), а також майна набутого до шлюбу, в період шлюбу за договором дарування або в порядку спадкування (роздільного майна).

9. Визначено, що у наслідок порушення зобов'язання одним із подружжя останній відповідатиме своєю часткою в праві спільної сумісної власності, а не спільним сумісним майном у цілому. Лише ті борги, які виникли під час шлюбу, можуть розглядатися як частина спільного сумісного майна тільки у випадках, коли сторонами зобов'язання виступили обидва подружжя, тобто коли вони спільно уклали договір або договір було укладено хоча б і одним із подружжя, але майно, набуте на його підставі, використане в інтересах сім'ї.

10. Запропоновано, для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах укладати договір між собою з визначенням суб'єктивних цивільних прав та обов'язків як майнового, так і немайнового характеру, з визначенням правового режиму спільно нажитого майна за час спільного проживання, утримання один одного у разі втрати працездатності тощо.

11. Визначено, що шлюбний договір – це домовленість двох осіб (подружжя або осіб, які подали заяву до Державного органу реєстрації актів цивільного стану) про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя щодо: а) майна набутого до шлюбу, у період шлюбу або на випадок його розірвання; б) утримання одного із подружжя; в) утримання подружжям (батьками) своїх малолітніх (неповнолітніх) дітей.

12. Доведено, що шлюбний договір може містити умови й немайнового характеру, відповідно до виконання чи невиконання яких буде залежати поділ майна (рівномірний/нерівномірний). Визначено, що *рівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, які визначені шлюбним договором. *Нерівномірний поділ* – це поділ майна, відповідно тим часткам, визначених умовами шлюбного договору, з урахуванням правових наслідків (невиконання обов'язків немайнового характеру) одним/обома подружжям, що привели до зміни часток при поділі майна. Частина того з подружжя, який не виконав умови шлюбного договору немайнового характеру буде змінена (в бік зменшення), відповідно частка другого з подружжя, який виконав, належним чином, умови немайнового характеру або на нього взагалі не було покладено виконання умов немайнового характеру, буде збільшена. У випадках, виконання належним чином, умов шлюбного договору немайнового характеру обома подружжями частки при поділі майна залишаться незмінними.

13. Запропоновано на законодавчому рівні включити до СК України договір про розподіл прав та обов'язків між подружжям, в якому надати можливість сторонам вільно обирати спектр прав та обов'язків як майнового, так і немайнового характеру, які допоможуть вирішувати всі нагальні проблеми, які будуть виникати в сім'ї між подружжям, між іншими членами сім'ї (батьками та дітьми).

14. Розглянуто питання щодо співвідношення договору про надання утримання та договору довічного утримання (догляду). Зроблено висновок, що договір про надання утримання та договір довічного утримання (догляду) – це різні за своїм смисловим навантаженням категорії. Їх об'єднує тільки категорія «надання утримання особі».

15. Додатково аргументовано, що стягнення аліментів у примусовому порядку не завжди є відповідальністю, а є виконанням обов'язку в примусовому порядку. Відповідальність у сімейному праві має місце тоді, коли на боржника (правопорушника – платника аліментів) покладено виконання основного обов'язку зі сплати аліментів, визначеного законом або договором, а також сплати неустойки за час прострочення виконання забор'язання, а у виключних випадках, й позбавлення батьківських прав. Тільки в цих випадках слід застосовувати категорію відповідальності.

16. Зроблено висновок, що на батьків позбавлених батьківських прав не може бути покладено обов'язок щодо сплати додаткових витрат на дитину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азимов Ч.Н., Явор О.А. О природе брака. *Семья в кризисном социуме*: науч.-практ. конф.: тез. докл. и сообщ., Харьков, апр. 1994 г. Харьков, 1994. С. 86-88.
2. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: узагальнення Верхов. Суду України. *Taxlink*. URL: <https://taxlink.ua>
3. Антокольская М.В. Семейное право России. Москва: Юрист, 2017. 256 с.
4. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2002. 336 с.
5. Антонов А.И., Медков В.М. Социология семьи. Москва: МГУ, 1996. 304 с.
6. Антошкіна В.К. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. *Право України*. 2005. № 8. С. 76-80.
7. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 16 с.
8. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 20 с.
9. Аристотель. Собрание сочинений в 4-х томах. Том 4. М.: Мысль, 1983. 830 с.
10. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 16 с.
11. Бабенко Н.Б. Соціологія сім'ї: навч. посіб. Київ: ДАККиМ, 2004. 257 с.
12. Байрачна М.І. Деякі аспекти майнових прав та обов'язків подружжя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. № 55, т. 1. С. 106-109.
13. Байрачна М.І. Загальна характеристика особистих немайнових прав подружжя. *Право і суспільство*. 2019. № 2, ч. 2. С. 48-52.
14. Байрачна М.І. Правова природа шлюбного договору. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія:*

Юридичні науки. Симферополь, 2019. Т. 30, № 3. С. 45-50.

15. Байрачна М. Теоретичний підхід до визначення майнових прав та обов'язків подружжя. *Закорпатські правові читання: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (11-13 квіт. 2019 р., Ужгород). Ужгород, 2019. С. 93-96.

16. Байрачна М.І. Функції сім'ї у сімейному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал: електрон. фах. вид.* 2019. № 3. С. 57-60. URL: <http://www.lsej.org.ua>

17. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве. *Ученые записки / Харьков. юрид. ин-т.* Харьков, 1959. Вып. 13. С. 19-64.

18. Бекбаев Е.З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования): монография. Астана: Астана, 2008. 201 с.

19. Бергманн В. Введение к пониманию германского Гражданского уложения. *Гражданское уложение Германии*. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 8-18.

20. Бірюков І.А. До законодавчого визначення поняття шлюбу. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 136-140.

21. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: учебник. Москва: Статут, 2008. Кн. 1: Общие положения. 847 с.

22. Бурова С.Н. Социология брака и семьи: история, теоретические основы, персоналии: монография. Минск: Право и экономика, 2010. 444 с. (Серия «Гуманитарные науки»).

23. Ватрас В.А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки / Хмельниц. ун-т упр. та права.* Хмельницький, 2016. № 58. С. 35-47.

24. Войтенко Т.В. Проблемні питання зміни статі в сімейному законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2014. № 10-1, т. 1. С. 178-180.

25. Вонсович ХІ. Презумпція шлюбного походження дитини. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 1. С. 92-101.

26. Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи. Москва: Юрид. лит., 1969. 160 с.

27. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. Москва: Юрид. лит., 1972. 336 с.

28. Гальез Л. Наследование по закону во французском праве.

Нотариальный вестник. 2006. № 4. С. 54-59.

29. Галянтич М.К. Проблемы здійснення суб'єктивного права спільної сумісної власності на житло. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2. Харків, 2019. С. 16-20.

30. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права: учебник. СПб.: Тип. М.М. Слюсаревича, 1911. Т. 1. 780 с.

31. Гарин И.В. Развитие нотариальной практики по выделению супружеской доли из наследственной массы. *Нотариальный вестник*. 2006. № 4. С. 24-25.

32. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Москва: Мысль, 1990. 528 с.

33. Гоббс Т. Сочинения. В 2 т. Т.2. Москва: Мысль, 1991. 736 с. (Философское наследие).

34. Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Донец. ін-т внутр. справ при Донец. нац. ун-ті. Донецьк, 2003. 201 с.

35. Гражданское уложение Германской империи: приложение к «Журналу Министерства Юстиции» (1898 г.); пер. с нем. Санкт-Петербург: Тип. Правительствующего Сената, 1898. XVI; 505 с.

36. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 года. *Тихоокеанский государственный университет*: сайт. URL: <http://pnu.edu.ru>

37. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник в 2-х т. / отв. ред.: Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2008. Т. 2. 640 с.

38. Гражданское право: учебник / под ред.: А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Москва: Проспект, 1998. Ч. 3. 592 с.

39. Гражданское право: учебник / под ред.: А.П. Сергеева, Ю.К. Толстой. Изд. 5-е, перераб. и доп. Москва: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. Т. 1. 632с.

40. Гражданское уложение / под ред. И.М. Тютримова. Москва: Волтерс Клувер, 2008. Кн. 2: Семейное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). 664 с.

41. Гуд У. Развитие теории семьи. *Социология сегодня. Проблемы и перспективы: американская буржуазная социология середины XX в.*: сб. ст.:

пер. с англ. Москва, 1965. С. 194-217.

42. Гузь Л.Є., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України: навч. посіб. Харків: Фактор, 2011. 576 с.

43. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве / науч. ред. Ф.М. Раянов. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. 155 с.

44. Данильян М.А. Алиментные обязательства родителей по содержанию несовершеннолетних детей и ответственность за их нарушение: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности. Москва, 2014. 222 с.

45. Дашкевич П. Предбрачные убытки по обычаям малороссов. *Юридический вестник*. 1892. Т. 10, кн. 2. С. 216-238.

46. Дзядевич Д.В. Брачный договор: правовое понятие и механизм действия. *Вестник Белорусского государственного экономического университета*. 2002. № 3. С. 69-73.

47. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. Москва: Наука, 1984. 447 с.

48. Димитрова Л.М. Філософія історії: від Полібія до Л. Гумільова: монографія. Київ: ІЗМН, 1997. 200 с.

49. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. Москва: Инфра-М; Норма. 1996. 704 с.

50. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. Москва: Статут, 2005. 416 с.

51. Дутко А.С. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 837. С. 188-191.

52. Елисеева А.А. Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. гос. социал. ун-т. Москва, 2008. 25 с.

53. Енгельс Ф. Походження сім'ї, приватної власності та держави // Маркс К., Енгельс Ф. *Твори*. Київ, 1964. Т. 21. С. 23-171.

54. Ермаков В.Д. О концептуальных подходах к совершенствованию правового регулирования семейных отношений. *Закон и право*. 2004. № 4. С. 37-39.

55. Ершова Н.М. Семья и право. *Советское государство и право*. 1982. № 2. С. 38-45.

56. Єфіменко Л.В. Проблемність визначення предмета сімейного права. *Методологія цивільного (приватного) права України в умовах європеїзації* Матвеев. цивіліст. читання (27.10.2017 р.). Київ, 2017. С. 155-159.
57. Жилинкова И. В. Брачный договор. Харьков: Ксилон, 2005. 176 с.
58. Жилинкова И. В. Брачный договор: монография. Харьков: Ксилон, 2009. 174 с.
59. Жилінкова І.В. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки. *Право України*. 2010. № 12. С. 11-17.
60. Жилінкова І.В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2003. № 1. С. 41-45.
61. Жилинкова И.В. Личные неимущественные права и обязанности супругов. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения* : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев, 2010. С. 425-431.
62. Жилінкова І.В. Особливості законодавчих конструкцій сімейно-правових договорів. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2011. № 1. С. 85-94.
63. Іваненко Н.В. Поняття згода. *Мовні і концептуальні картини світу*: зб. наук. пр. Київ, 2013. Вип. 43. С. 102-109.
64. Індекс інфляції в Україні 2019. *Мінфін*: URL: <https://index.minfin.com.ua>
65. Ісаєв А.М. Майнові права як предмет договору дарування. *Митна справа*. 2013 № 5. С. 326-331.
66. Кант И. Антропология // Сочинения. Т. 7. М.: Чоро, 1994. 495 с.
67. Карнаух Б. П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Проблеми законності*. Харків, 2016. Вип. 132. С. 205-214.
68. Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного регулирования. *Известия вузов. Правоведение*. 1991. № 4. С. 54-64.
69. Кириченко Т.С. Питання спадкування в цивільному шлюбі. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVIII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. В.П. Маслова* (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків, 2019. С. 159-161.
70. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ: Укр. центр правн. студій, 2000. 336 с.

71. Кожевнікова В.О. До питання обмежень у здійсненні права власності подружжя. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (24 трав. 2019, м. Харків). Харків, 2019. С. 248-251.

72. Кожевнікова В. О. Законодавче обмеження права на укладення релігійного шлюбу в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 158-161.

73. Кожевнікова В.О., Самойлов М.О. Іноземні шлюби українських громадян: проблематика та визнання: монографія. Сімферополь: ДІАЙП, 2011. 144 с.

74. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

75. Короткова Л.П., Вихров А.П. Семья – только в рамках закона. *Известия вузов. Правоведение*. 1994. № 5/6. С. 159–163.

76. Косарева И.А. К вопросу о порядке заключения брака и легитимности фактических сожительств. *Семейное и жилищное право*. 2008. № 3. С. 8-11.

77. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ: Ін Юре, 2014. 370 с.

78. Кот О.О. Особливості захисту особистих та інших немайнових прав. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова. Харків, 2018. С. 43-47.

79. Кохановська О.В. Особисті немайнові права і обов'язки подружжя. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця*: (до 60-річчя від Дня народж. проф. І.В. Жилінкової) / за ред. Р.О. Стефанчука. Харків, 2019. С. 126-137.

80. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат, 1958. 184 с.

81. Красицкая Л.В. Генезис личных неимущественных прав родителей и детей. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения*: сб. ст. и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 432-439.

82. Красицька Л.В. Стягнення неустойки як спосіб захисту права дитини на утримання. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 317-331.

83. Кушнір С. Шлюбний договір: від витоків до сьогодення // *Юридична газета online*. 10 жовт. 2018. URL: <https://yur159.gazeta.com>

84. Лаптева М. І. Категорії «шлюб» та «фактичні шлюбні відносини» у сімейному праві. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті Ч.Н. Азімова (19 груд. 2018 р., Харків). Харків, 2018. С. 306-309.

85. Лаптева М.І. Права та обов'язки осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства*: зб. наук. пр. за матеріалами XVI Міжнар. наук.-практ. конф. (5-6.10.2018 р., Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2018. С. 92-95.

86. Лаптева М.І. Шлюб та фактичні шлюбні відносини (спільні та відмінні риси). *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2018. №8. С.51-58.

87. Лапчевська О.Ф. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичні аспекти. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*: зб. наук. пр. Київ, 2013. Вип. 60. С. 256-262.

88. Лекции по догме Римского права: пособие для слушателей / под ред. Д.Д. Гримма. Санкт-Петербург, 1911. Т. 1. 408 с.

89. Лепех С.М. Правовий режим грошей як спільного майна подружжя. *Право України*. 2013. № 10. С. 85-96.

90. Лісничка Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 20 с.

91. Майданик Р.А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102с.

92. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Москва: МЗ Пресс, 2000. 244 с.

93. Малкин О.Ю., Смолина Л.А. Наследование по закон пережившим супругом. *Наследственное право*. 2014. № 1. С. 27-31.

94. Малишева М.О. Сутність згоди у сімейному праві. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 19 лют. 2016 р. Харків, 2016. С. 296-299.

95. Манаев К.И. Семейно-имущественные правоотношения в СССР:

автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Киев. гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. Баку, 1973. 43 с.

96. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству / под ред. Б.Л. Хаскельберга. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. 232 с.

97. Мананников О.В. Права на имущество бывших супругов. *Бюллетень нотариальной практики*. 2004. № 3. С. 20-26.

98. Маслов В.Ф., Пидопригора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье / под ред. А.А. Пушкина. Изд. 2-е, испр. И доп. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьков. ун-те, 1974. 200 с.

99. Масюк В.В. Все о браке по расчету / при участии А. Верба, И. Рожко. Харьков: Право, 2014. 220 с.

100. Матвеев Г.К. Вибране / упоряд. В.І. Кисіль. Київ: Україна, 2008. 600 с.

101. Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. Москва: Юрид. лит., 1985. 208 с.

102. Махинчук В., Звезда С. Конкубинат в Семейном кодексе. *Юридическая практика*. 2004. № 4. С. 20-21.

103. Мейер Д.И. Русское гражданское право: учебник. 3-е. изд., испр. Москва: Статут: Консультант Плюс, 2003. 831 с.

104. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / под ред.: А.И. Вицын, А.Х. Гольмстен. 8-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург: Тип. Д.В. Чичинадзе, 1902. 794 с.

105. Международная классификация болезней 10 пересмотра // *Medicus amicus*: сайт для врачей и фармацевтов. URL: www.medicusamicus.com

106. Менджул М.В. Порівняний аналіз правових засад сурогатного материнства. *Порівняльне аналітичне право*. 2019. № 2. С. 77-79.

107. Менджул М.В. Принцип рівності та право на шлюб. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 1. С. 15-20.

108. Менджул М.В. Сімейний кодекс України та принципи Європейського сімейного права: питання відповідності. *Закарпатські правові читання: матеріали XI Міжнар. наук.-практ. конф. (11-13 квіт. 2019 р., м. Ужгород)*. Ужгород, 2019. С. 117-122.

109. Надьон В.В. Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності. *Проблеми законності*. Харків, 2016. № 132. С. 46-55.

110. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за

ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2004. 520 с.

111. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.

112. Новікова В.В. Безоплатні договори у цивільному праві України. Харків: Ксилон, 2008. 137 с.

113. Новохатська Я.В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. *Проблеми законності*. Харків, 2015. Вип. 130. С. 88-94.

114. Новохатська Я. Щодо правової природи шлюбу. *Право України*. 2002. № 4. С. 131-135.

115. Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 19 с.

116. Олифірович Н.И., Зинкевич-Куземкина Т.А., Валента Т.Ф. Семейные кризисы: феноменология, диагностика, психологическая помощь. Москва; Обнинск: ИГ-СОЦИН, 2005. 356 с.

117. Онуфрієнко О. Шлюбний договір: захист активів vs «вічне» кохання? *Юридична газета*. 2019. № 4/5. С. 44-45.

118. Оридорога М.Т. Брачное правоотношение: монография. Киев: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1971. 152 с.

119. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительное правовое исследование / рук. авт. кол. и редкол. В.В. Залесский. Москва: Норма, 1999. 644 с.

120. Основы наследственного права России, Германии, Франции / под общ. ред. Е.Ю. Петрова. 2015. Москва: Статут. 271 с.

121. Остова Е.В. Социология Эмиля Дюркгейма. *История буржуазной социологии XIX - начала XX века* / [И.С. Кон, Е.В. Осипова, А.Б. Гофман и др.; отв. ред. И. С. Кон]. Москва: Наука, 1979. С. 204-252.

122. Палькина Т.Н. Сравнительно-правовой анализ личных неимущественных прав в семейном и гражданском праве. *Семейное и жилищное право*. 2011. № 1. С. 35-43.

123. Парсонс Т. О структуре социального действия. Москва: Академический проект, 2000. 880 с.

124. Пилипенко Ю.О. Особливості права на утримання у фактичному шлюбі. *Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (17 трав. 2019 р., м. Одеса). Одеса, 2019. С. 226-229.

125. Платон. Сочинения в четырех томах. Т. 3. Ч. 1 / под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса; Пер. с древнегреч. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. 752 с.

126. Пленюк М.Д. Юридичні факти: екскурс в історію їх розуміння. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця*: (до 60-річчя від Дня народж. проф. І.В. Жилінкової) / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків, 2019. С. 165-181.

127. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009. 412 с.

128. Покровский И.А. История римского права. Москва: Статут, 2004. 540 с.

129. Полозов В.Н. О соотношении понятий брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов. *Юрист*. 2002. № 11. С. 19-20.

АНОТАЦІЯ

Слабоус Г.С. «Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України». – Кваліфікаційна робота подана для присвоєння другого (магістерського) рівня вищої освіти за спеціальністю «Право». – К.: Національна академія управління, 2021.

Одним з фундаментальних принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй, який було прийнято світовими лідерами у 1945 році, є рівність прав жінок та чоловіків. Україна взяла на себе обов'язок щодо забезпечення гендерної рівності. Сімейний кодекс України закріплює рівність прав та обов'язків подружжя, а в окремих випадках, рівність прав, прослідковується й між фактичним подружжям, тобто особами, які проживають однією сім'єю але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою. Тому нагальною залишається проблема визнання рівності/нерівності здійснення прав та виконання обов'язків особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (подружжям) та особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (без реєстрації шлюбу), відносно один одного, а також здійснення прав та виконання обов'язків подружжям (фактичним подружжям) відносно малолітніх (неповнолітніх) дітей.

Серед проблем, які потребують розв'язання, найважливішою є з'ясування цілої низки загальнотеоретичних та практичних питань, пов'язаних із розумінням поняття, сутності, особливостей, видів прав та обов'язків подружжя. Про актуальність тематики свідчить і європейський вектор розвитку прав та обов'язків подружжя (фактичного подружжя). Особливе місце у системі суспільних цінностей посідає сім'я як коло осіб, яких об'єднують не тільки емоційні начала, а й взаємні права та обов'язки. Однією з головних ознак сім'ї є спільне проживання її членів. Відповідно на цій підставі у кваліфікаційній роботі приділена увага нуклеарній сім'ї, тобто новоствореній сім'ї, яка складається із подружжя (як першооснови), осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (фактичного подружжя), батьків (подружжя-фактичного подружжя) та дітей, мати одиначки та інших членів сім'ї.

Ключові слова: сім'я, подружжя, жінка, чоловік, батьки, діти, члени сім'ї, особисті немайнові права, майнові права, обов'язки, шлюбний договір, утримання, аліменти, відповідальність.

ABSTRACT

Slabous Halyna. «Rights and obligations of spouses under the Family Code of Ukraine» – Qualifications submitted for the second (master's) degree in higher education, specialty Law. – K.: National Academy of Management, 2021.

One of the fundamental principles of the Charter of the United Nations, adopted by world leaders in 1945, is the equal rights of women and men. Ukraine is committed to ensuring gender equality. The Family Code of Ukraine enshrines the equality of rights and responsibilities of spouses, and in some cases, equality of rights, is traced between the actual spouses, ie persons who live in the same family but are not in a registered marriage with each other. Therefore, the problem of recognizing the equality / inequality of rights and performance of duties by persons who are in a registered marriage (spouses) and persons who are in a de facto marital relationship (without marriage registration) in relation to each other, as well as the exercise of rights and performance remains urgent. responsibilities to spouses (de facto spouses) in relation to minor children.

Among the problems that need to be addressed, the most important is to clarify a number of general theoretical and practical issues related to understanding the concept, nature, features, types of rights and responsibilities of the spouses. The urgency of the topic is evidenced by the European vector of development of the rights and responsibilities of spouses (de facto spouses). A special place in the system of social values is occupied by the family as a circle of people who are united not only by emotional principles, but also by mutual rights and responsibilities. One of the main features of a family is the cohabitation of its members. Accordingly, on this basis, the qualification work pays attention to the nuclear family, ie the newly created family, which consists of spouses (as a primary basis), persons who are in actual marital relations (actual spouses), parents (spouses-actual spouses) and children, single mothers and other family members.

Key words: *family, spouses, woman, husband, parents, children, family members, personal non-property rights, property rights, obligations, marriage contract, maintenance, alimony, responsibility.*