

ІНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧОСТІ
ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

КООРДИНАЦІЙНЕ БЮРО З ПРОБЛЕМ СІМЕЙНОГО
ПРАВА ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ
(РЕКОДИФІКАЦІЇ) ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Круглий стіл

м. Київ, 4 червня 2024 року



Видавництво
«Юридика»
2024

УДК 340.13:347.61/64
Р-64

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії наук України
25 липня 2024 року, протокол № 7*

Редакційна колегія:

Гриняк А. Б., Красицька Л. В.

Відповідальний редактор:

Красицька Л. В.

Розвиток сімейного законодавства України в умовах оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України : збірник матеріалів Круглого столу (м. Київ, 4 червня 2024 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. 124 с.

ISBN 978-617-8182-48-9

4 червня 2024 року в Інституті правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України проведено Круглий стіл «Розвиток сімейного законодавства України в умовах оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України», в якому взяли участь народні депутати України, суддя Верховного Суду, науково-педагогічні працівники, наукові працівники, здобувачі вищої освіти.

Видання адресоване науковим та науково-педагогічним працівникам закладів вищої освіти і наукових установ, здобувачам вищої освіти, докторантам та всім, хто цікавиться актуальними питаннями сімейного права.

УДК 340.13:347.61/64

© Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України, 2024

© Видавництво «Юридика», 2024

© Автори, 2024

ISBN 978-617-8182-48-9

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Сучасні тенденції розвитку сімейного законодавства України
в контексті оновлення Цивільного кодексу України

Ватрас В. А. 6

Проблемні аспекти забезпечення ефективності
сімейного законодавства в умовах воєнного стану в Україні

Волохов О. С. 10

До питання про формалізацію принципів сімейного права
в галузевому законодавстві (порівняльний аспект)

Карнаух В. С. 14

До питання «Концепція сімейно-правової політики України
в умовах євроінтеграції»

Кириченко Т. С. 18

Конфіденційна інформація та сімейна таємниця в Україні

Кравченко О. М. 22

Проблеми правового регулювання сімейних відносин:
виклики сьогодення

Красицька Л. В. 27

Особливості кримінально-правової охорони сімейних відносин
у проекті КК України

Кузнецов В. В. 33

Сімейні правовідносини у фермерських та особистих селянських
господарствах у процесі рекодифікації цивільного законодавства
в умовах війни: українські реалії та європейські виміри

Носік В. В. 38

Тенденції розвитку законодавства у сфері договірної регулювання
сімейних відносин в контексті оновлення Цивільного кодексу України

Пономаренко О. М. 42

Питання прогалин у сімейному законодавстві
щодо належного забезпечення прав дітей, постраждалих
внаслідок російсько-української війни

Тернавська В. М. 46

Модернізація національного сімейного законодавства як запит нашого часу Чернега В. М.	49
Договірне врегулювання шлюбно-сімейних відносин у період дії військового стану Чеховська І. В.	52
Сімейне право в умовах цифровізації Явор О. А., Музика Т. О.	56
РОЗДІЛ 2. ШЛУБНІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	
Укладання фіктивного шлюбу в умовах воєнного стану Заїка Ю. О.	61
РОЗДІЛ 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТА МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	
Глава 9 Сімейного кодексу України: деякі питання правотворчої техніки Бедрій М. М.	65
Спори між подружжям щодо прав на об'єкти незавершеного будівництва Дубовик В. В.	68
Боргові зобов'язання подружжя: впровадження європейських принципів до українського сімейного законодавства Менджул М. В.	73
Криптовалюта як об'єкт права спільної власності подружжя Попов В. А.	76
Право на недоторканність ділової репутації подружжя: бути чи не бути Попова С. О.	79
Перспективи визначення вартості частки в статутному капіталі підприємницького товариства у справах про поділ спільного майна подружжя Цікало В. І.	83

РОЗДІЛ 4. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТА МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ МАТЕРІ, БАТЬКА ТА ДИТИНИ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Порядок встановлення і зміни способів участі у вихованні дитини
(у контексті необхідності удосконалення сімейного
законодавства України)

Бичкова С. С...... 87

Принцип загальної та однакової відповідальності обох батьків
за виховання і розвиток дитини

Гаврилов Р. В. 91

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини та його значення
у процесі розгляду клопотань про визнання та надання дозволу
на виконання рішень іноземних судів

Корнієнко М. С. 95

Правовий статус дитини – «дитина війни»

Лаленков С. М...... 100

Управління майном малолітньої особи за цивільним
та сімейним законодавством України

Негода О. А. 104

Правові аспекти батьківського кіднепінгу в Україні

Перкальов А. О. 109

Сучасні тенденції вирішення спорів про визначення
місця проживання малолітньої дитини

Синельников Є. В...... 114

РОЗДІЛ 5. ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Усиновлення в закордонних дипломатичних установах України:
питання удосконалення законодавства

Токарчук Л. М. 120

РОЗДІЛ 1. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ватрас Володимир Антонович,
*народний депутат України ІХ скликання,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор
м. Київ, Україна*

Питання про сучасні тенденції розвитку сімейного законодавства України в контексті оновлення Цивільного кодексу України є складним, зважаючи на тривалу наукову дискусію щодо місця сімейного права в системі права. Виникає потреба дослідження як сучасних тенденцій розвитку національного сімейного законодавства, що тривалий час було піддано самостійній кодифікації, так і європейського досвіду правового регулювання сімейних відносин актами цивільного законодавства. Рекодифікація цивільного законодавства України посилює дискусію щодо визначення перспектив правового регулювання сімейних відносин в Україні.

Досліджуючи в історичному аспекті тенденції правового регулювання сімейних відносин, варто зазначити, що Кодекс про шлюб і сім'ю УРСР 1969 року на той час був прогресивним кодифікованим актом, до створення якого, зокрема, була дотична відома українська науковиця Ярослава Миколаївна Шевченко.

Після проголошення незалежності України *перші кроки* вдосконалення сімейного законодавства полягали у внесенні косметичних змін до Кодексу про шлюб і сім'ю УРСР 1969 року. 23 червня 1992 року було прийнято Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР», який був спрямований на усунення комуністичних та соціалістичних ідеалів у побудові сімейних відносин та вказівки про провідну роль партії у цьому процесі. Найбільшим досягненням цього Закону є запровадження інституту шлюбного контракту в сімейне законодавство, що вперше дало можливість учасникам сімейних

відносин укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (ст. 27-1 Кодексу) [1, с. 522].

На той час це було певною перемогою договірного регулювання сімейних відносин над їх імперативним регулюванням за радянського періоду. У подальшому питання статички та динаміки шлюбного договору неодноразово були предметом наукових досліджень, у тому числі й на здобуття наукових ступенів кандидата юридичних наук, доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Наступний крок у вдосконаленні сімейного законодавства було зроблено 30 січня 1996 року Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР». Внаслідок його прийняття вдосконалено аліментні зобов'язання та законодавство про усиновлення. 11 січня 2000 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань реєстрації актів громадянського стану» у новій редакції було викладено гл. 36 Кодексу щодо реєстрації зміни прізвища, імені та по батькові особи та змінено і доповнено правові норми щодо реєстрації актів громадянського стану. Фактично на цьому процес удосконалення законодавства України про шлюб та сім'ю 90-х років минулого століття завершився [2, с. 36].

Наступним етапом кодифікації сімейного законодавства став процес імplementації сімейного права до проекту Цивільного кодексу України [1, с. 522].

На думку багатьох фахівців (І. В. Жилінкова, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко та інші) регулювання сімейних відносин мало відбуватися Цивільним кодексом України. Натомість З. В. Ромовська відстоювала позицію прийняття окремого Сімейного кодексу України.

З рештою, ідея роздільної кодифікації сімейного та цивільного законодавства в Україні перемогла. 19 липня 1999 року проект СК України було зареєстровано в парламенті. 18 травня 2000 року його було розглянуто і прийнято за основу. Після другого та третього читань – 15 листопада 2001 року Закон був заветований Президентом. Врешті-решт, 10 січня 2002 року СК України був прийнятий остаточно. Саме ця дата є завершенням *другого етапу кодифікації сімейного законодавства України* [1, с. 524].

До прорахунків у правовому регулюванні сімейних відносин того періоду можна віднести той чинник, що первісно передбачалось, що СК України набере чинності з 1 січня 2003 року, тобто ще до прийняття ЦК України. У подальшому цей прорахунок було усунуто законодавцем і було встановлено, що СК України набирає чинності одночасно з набранням чинності Цивільним кодексом України.

Цілком логічно, що обидва кодекси приватного права, які тісно пов'язані між собою і передбачають можливість субсидіарного застосування ЦК України до регулювання сімейних відносин, повинні бути узгоджені між собою та одночасно вступити в дію. Більше того, загальні положення про опіку та піклування й акти цивільного стану були виключені з сімейного законодавства та включені до сфери регулювання ЦК України, про що ми вже висловлювали свою позицію. Вважаємо, що такий крок є абсолютно виваженим та правильним [1, с. 524-525].

Окремо слід вказати на певні недоліки кодифікації сімейного законодавства, які внаслідок недосконалої роботи законодавця зумовили досить таки парадоксальну ситуацію в правовому полі України, що спричинило ситуацію, коли одне і теж законодавче положення за невеликий період часу двічі змінювалось на протилежне правове регулювання, що дозволило в судовій практиці застосовувати подвійні стандарти, залежно від дії сімейного закону в часі. Законом України «Про внесення зміни до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» від 11 січня 2011 року № 2913-УІ визначено, що об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації. До набрання ним чинності такі об'єкти нерухомості вважалися особистою приватною власністю того з подружжя, хто безпосередньо виступив учасником приватизації і реалізував своє одноразове право. Натомість інший з подружжя дістав можливість одержати право власності щодо такого майна і залишити за собою в подальшому ще й права на приватизацію. Після цього Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка» від 17 травня 2012 року № 4766-УІ дану норму виключили, кодекс доповнили положенням, відповідно до якого вищевказані об'єкти нерухомості знову повернули до правового режиму особистої приватної власності, наслідком чого учасники сімейних відносин залежно від часу набуття права на майно стали заручниками подвійних стандартів законодавця. Сподіваємося, що подальші кроки модернізації СК України будуть більш виваженими та правильними [1, с. 528].

За час своєї дії до Сімейного кодексу України неодноразово вносилися зміни щодо удосконалення правового регулювання аліментних відносин, зокрема щодо збільшення розміру аліментів на дітей, призначення тимчасової державної допомоги дітям, якщо місце проживання батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати

аліментів, або не мають можливості утримувати дитину, щодо посилення відповідальності за невиконання обов'язку щодо надання утримання. Позитивним кроком можна назвати й встановлення адміністративної відповідальності за несплату аліментів на дитину.

Відбулась також й модернізація законодавства щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Зокрема істотні зміни відбулися в правовому регулюванні відносин з патронату, який розглядається як тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини, яка перебуває у складних життєвих обставинах.

Варто зазначити, що законодавець намагається удосконалити регулювання сімейних відносин в контексті виконання рішень Європейського суду з прав людини. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові» від 3 листопада 2020 року № 942-IX було усунуто прогалину в правовому регулюванні відносин щодо зміни по батькові фізичної особи, на яку звернув увагу Європейський суд з прав людини в справі «Гарнага проти України» (*Garnaga v. Ukraine*), рішення від 16 травня 2013 року, заява № 20390/07), у якому Європейський суд з прав людини встановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що відповідні положення законодавства України, які регулюють питання зміни по батькові, сформульовані не достатньо чітко. Європейський суд з прав людини відмітив, що українська система зміни імені є досить гнучкою і особа може змінити ім'я, дотримавшись спеціального порядку з незначними обмеженнями, які застосовні в особливих випадках, що здебільшого належать до сфери кримінальної юстиції [3].

Незважаючи на існування в правовому полі України окремої кодифікації сімейного законодавства, ЦК України є повноцінним джерелом сімейного права та застосовується до сімейних відносин на засадах субсидіарності [1, с. 539]. Особливістю ЦК України як джерела сімейного права є те, що він виступає субсидіарним (додатковим) джерелом сімейного права поряд із СК України та застосовується у разі відсутності відповідних правових норм у спеціальному кодифікованому законі (СК України) за умови, що це не буде суперечити суті сімейних відносин. Виходячи з вищезазначеного, слід констатувати важливе значення ЦК України як Кодексу приватного права нашої держави, який регулює не лише цивільні, а й сімейні відносини як субсидіарний законодавчий кодифікований нормативно-правовий акт. Його існування в правовому полі України демонструє, що основним джерелом права в нашій континентальній правовій

системі є закон, а не прецедент, що свідчить про перемогу теорії позитивізму в українській цивілістиці [1, с. 542-543].

Підсумовуючи, варто зазначити, що ідея розробки єдиного кодифікованого акту, який би регулював усі приватноправові відносини, є досить аргументованою. У цьому аспекті запровадження єдиних принципів функціонування громадянського суспільства не може бути втілено в правову систему України без існування оновленого, рекодифікованого Цивільного кодексу України, в якому з часом може знайти місце й окрема книга «Сімейне право».

Література:

1. Ватрас В. А. Сучасні тенденції розвитку сімейного законодавства в Україні в світлі рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України. *Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу* : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 521–554.

2. Ватрас В. А. Кодифікація новітнього сімейного законодавства: історія та сучасний стан. *Університетські наукові записки*. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2016. № 2 (58). С. 35-47.

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 року, заява № 20390/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960#Text (дата звернення: 03.06.2024).

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Волохов Олексій Сергійович

*кандидат юридичних наук, докторант відділу
теорії держави і права Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
м. Київ, Україна*

Розроблення ефективного законодавства є пріоритетом для більшості демократичних держав світу. Адже ефективне законодавство містить якісні закони, що відповідають міжнародним стандартам та зумовлюють позитивні перетворення в усіх сферах суспільного та державного життя. Особливої актуальності в Україні набуває питання

підвищення ефективності сімейного законодавства, перед яким постали нові виклики, особливо після запровадження воєнного стану, проведення мобілізаційних заходів та виїзду значної кількості громадян закордон.

Метою сімейного законодавства згідно п. 2 ст 1 Сімейного кодексу України є регулювання сімейних відносин для зміцнення сім'ї як соціального інституту, побудова сімейних відносин на паритетних засадах, підтримка та забезпечення кожної дитини сімейним вихованням тощо. Для реалізації цієї мети важливо не лише формувати якісні норми права, які відповідають стану розвитку сімейних відносин, але й передбачити в них ефективні інструменти для вирішення можливих конфліктів, що виникають в процесі реалізації.

Варто зауважити, що сімейні спори традиційно займають перші місця по кількості судових спорів серед інших цивільних справ. При цьому зібрати статистику по загальній кількості сімейних спорів та їх предметам у судах загальної юрисдикції досить складно. Так, станом на жовтень 2023 року лише Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду було розглянуто 1 205 касаційних скарг у спорах, що виникають із сімейних відносин.

Серед розглянутих касаційних скарг більшість становлять справи за позовами про:

- розірвання шлюбу (66 у 2022 році, 62 у 2023 році);
- встановлення факту проживання однією сім'єю та поділ майна подружжя;
- стягнення аліментів та додаткових витрат на дитину (341 у 2022 році, 333 у 2023 році);
- встановлення батьківства або материнства (27 у 2022 році, 35 у 2023 році);
- позбавлення батьківських прав (54 у 2022 році, 63 у 2023 році);
- усунення перешкод у вихованні та вільному спілкуванні з дитиною;
- визначення місця проживання дітей.

Крім цього зростає кількість справ окремого провадження за заявами про встановлення «нетипових» фактів, визначення місця проживання дитини, де позов батька визнається мамою, а також спостерігається зростання кількості заяв про затвердження мирових угод у справах щодо дітей, за змістом яких дитина (діти) проживають з батьком та перебувають на повному його утриманні [1, с. 3-4].

В наукових колах поширеною є думка, про важливість використання альтернативних методів вирішення сімейних спорів, зокрема таких як медіація. Адже медіація дозволяє уникнути витрат часу та ресурсів, що витрачаються на судовий розгляд, а також

зберегти відносини між членами родини, що особливо актуально у военний та післявоєнний період.

З 2019 року в Україні діє Асоціація сімейних медіаторів України – професійне об'єднання медіаторів, які практикують у сімейних конфліктах (спорах). Асоціація має на меті розвиток практики сімейної медіації в Україні, підтримку сімейних медіаторів у розвитку професіоналізму та турботу про якість послуг з сімейної медіації [2]. Натомість Сімейний Кодекс України не містить вимог до порядку проведення сімейної медіації та не передбачає відповідних процедур досудового врегулювання спорів.

Правові засади та порядок проведення, принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки регулює Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 року № 1875-IX, однак з прийняттям даного закону процедура медіації, особливо в сімейних спорах, суттєвого поширення не набула.

На відміну від України, сімейну медіацію активно застосовують для врегулювання сімейно-правових спорів у країнах Європи, Америці, Канаді, Австралії тощо. Наприклад, в США існує таке поняття, як «присудова» медіація, тому що в сімейних спорах сторони зобов'язані звернутися до медіаторів до того, як звернутися безпосередньо до суду. Рівень вирішення конфліктів до звернення в суд складає 69-85% (в залежності від штату) [3].

У судах в Польщі є окремі відділи, які займаються справами сім'ї та неповнолітніх – так звані «сімейні суди». Саме ці суди найбільш активно застосовують медіацію у своїй практиці, при цьому, рішення про застосування медіації приймає безпосередньо сам суддя. У польському законодавстві немає обмежень щодо можливості використання медіації, якщо сторони спору вбачають доцільність у її проведенні [4, с. 198].

В Україні на сьогоднішній день є ряд судів і суддів, які на початку розгляду позовів рекомендують сторонам звернутися до медіаторів для врегулювання сімейного спору мирним шляхом. Аналогічного методу вдаються і Служби з питань дітей, органи опіки та піклування, міські центри дітей та інші соціальні служби [3]. Втім як зазначають С. Дяченко та Н. Колокольна впровадженню процедури медіації в Україні перешкоджає низка причин, а саме: 1) низька правова культура населення, без якої неможливо провести реформи щодо запровадження певного правового інституту; 2) низький рівень довіри до цієї послуги, пов'язаний із недостатньою обізнаністю населення про переваги медіації як альтернативного способу вирішення спору; 3) бажання однієї зі сторін задовольняти лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; 4) добре сформована позиція суспільства, що звернення до

суду є єдиним способом вирішення спору; 5) відсутність фінансової підтримки, оскільки будь-які реформи потребують значних витрат [5, с. 121]. Іншою причиною є відсутність законодавчого закріплення обов'язкової процедури сімейної медіації. Тому варто запровадити зміни до Цивільного процесуального кодексу України та Сімейного кодексу України та передбачити обов'язкову попередню процедуру досудового врегулювання спору (медіації) у випадку пред'явлення позову про розірвання шлюбу.

Крім цього, в сімейному законодавстві залишаються прогалини в частині забезпечення виконання рішень суду. Так, справа ЄСПЛ Бурмич та інші проти України щодо надмірно тривалого виконання остаточних рішень суду стала вже класичним прикладом неефективності процесу виконання рішень. Така ситуація нівелює цінність судових рішень та є суттєвою перешкодою у забезпеченні права на справедливий суд [6, с. 38]. Особливо складною є ситуація із спілкуванням одного із батьків із дитиною та усунення відповідних перешкод. Варто враховувати, що ст. 142 Сімейного кодексу України встановлено, що мати та батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. У Постанові Верховного Суду від 29 червня 2022 року у справі № 753/7395/20 зроблено висновок, що ані законодавство України, ані міжнародні документи не містять норм, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом щодо дитини. Водночас виконання рішень суду щодо визначення способів та часу спілкування одного з батьків із дитиною є досить складним завданням.

Отже, введення воєнного стану в Україні зумовило необхідність пошуку нових шляхів підвищення ефективності сімейного законодавства. Сімейна медіація має позитивний результат у вирішенні сімейних спорів, а також є поширеною практикою у європейських країнах, що зумовлює необхідність її законодавчого закріплення для досудового вирішення сімейних спорів та зменшення навантаження на судову систему. Крім цього, слід звернути увагу на виконання судових рішень у сімейних спорах, адже рішення суду щодо визначення способів та часу спілкування одного з батьків із дитиною виконати в умовах існуючої нормативної бази складно.

Література:

1. Ступак О. Розгляд сімейних спорів в умовах воєнного стану: нові виклики URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Rozglyad_sim_sporiv_voen_stany.pdf

2. Офіційний сайт Асоціації сімейних медіаторів України URL: <https://www.afmu.org.ua/>

3. Головченко А. Роль сімейної медіації в ефективності вирішення сімейних спорів URL: <https://rtpp.com.ua/articles/rol-semejnoj-mediatsii-v-effektivnosti-razresheniya-semejnyh-sporov/>

4. Проблеми сучасного сімейного права: моногр. / за наук. ред. док. юрид. наук І. С. Лукасевич-Крутник. 2020. 208 с.

5. Дяченко С., Колокольна Н. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 118–121.

6. Малінікова Д. Сімейна медіація як ефективний метод вирішення спорів в умовах воєнного стану в Україні. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2024. № 1/35. С. 36–40.

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМАЛІЗАЦІЮ ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА В ГАЛУЗЕВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

Карнаух Вадим Сергійович

*кандидат юридичних наук, виконуючий обов'язки
старшого наукового співробітника*

*відділу науково-правових експертиз Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз*

*Національної академії наук України, адвокат,
м. Київ, Україна*

Принципами будь-якої галузі права є фундаментальні засади регулювання відносин, які становлять її предмет, виражають її сутність, основні цінності та призначення у системі права. Формалізація принципів права здійснюється через їх закріплення в нормативно-правових приписах на рівні насамперед галузі законодавства.

Принципи сімейного права в українській правовій доктрині визначаються як зумовлені змістом сімейних відносин ідеї про певні цінності, що відображають об'єктивні закономірності розвитку цих відносин, характеризуються імперативністю, універсальністю, найвищою стабільністю, об'єктивністю та загальнообов'язковістю, а також визначають соціальне призначення й сутність сімейного права, є основою для вдосконалення сімейного законодавства [1, с. 28-29].

Справедливо наголошується також на значенні принципів сімейно-правового регулювання для виокремлення принципів здійснення сімейних прав [2, с. 124].

У статті 7 Сімейного кодексу України (далі – СК України) закріплено наступні загальні засади регулювання сімейних відносин: 1) регулювання сімейних відносин СК України та іншими нормативно-правовими актами; 2) можливість врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками; 3) регулювання сімейних відносин лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства; 4) здійснення регулювання сімейних відносин з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя; 5) неможливість для учасника сімейних відносин мати привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; 6) рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї; 7) забезпечення дитини можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) здійснення регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї; 9) регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства; 10) право кожного учасника сімейних відносин на судовий захист [3].

Водночас деякі принципи сімейного права українським законодавцем прямо не віднесені до загальних засад регулювання сімейних відносин за ст. 7 СК України, але формалізуються в інших положеннях СК України. Наприклад, принцип державної охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства закріплено в ч. 1 ст. 5 СК України, а принцип добровільності шлюбу – в ст. 24 СК України [3].

Для розкриття порівняльного аспекту формалізації принципів сімейного права звернемося до досвіду сімейно-правового регулювання Південно-Африканської Республіки та Федеративної Республіки Бразилія.

Система права Південно-Африканської Республіки є прикладом синтезу континентального та англо-американського права, одним з проявів якого є відсутність кодифікованого акта сімейного законодавства. У зв'язку з цим принципи сімейного права цієї держави формалізуються в окремих законодавчих актах галузі (Закон про шлюб

1961 р., Закон про визнання звичаєвого шлюбу 1998 р., Закон про цивільний союз 2006 р., Закон про дітей 2005 р.).

У Законі про шлюб [4], Законі про визнання звичаєвого шлюбу [5] та Законі про цивільний союз [6] відсутні приписи, які б прямо визначали засади правового регулювання сімейних відносин шляхом використання поняття принципів або іншої аналогічної категорії. Водночас видається можливим зазначити, що формалізація принципів сімейного права Південно-Африканської Республіки у вказаних Законах здійснюється через закріплення імперативної заборони самовільного проведення шлюбних церемоній особою, яка не є реєстратором шлюбів (ст. 11 Закону про шлюб), забезпечення права будь-якій особі висловити письмові заперечення реєстратору шлюбу щодо укладення шлюбу або цивільного союзу (ст. 23 Закону про шлюб, ст. 9 Закону про цивільний союз), можливості особи перебувати лише в одному шлюбі або цивільному союзі (ст. 8 Закону про цивільний союз), рівнозначності шлюбу та цивільного союзу за правовими наслідками (ст. 13 Закону про цивільний союз), визнання звичаєвого шлюбу як шлюбу (ст. 2 Закону про визнання звичаєвого шлюбу), рівного статусу дружини та чоловіка (ст. 6 Закону про визнання звичаєвого шлюбу).

На відміну від Закону про шлюб, Закону про визнання звичаєвого шлюбу та Закону про цивільний союз, у Законі про дітей [7] принципи сімейного права в частині статусу дітей безпосередньо формалізовані в Главі 2, яка має назву «Загальні принципи». Відповідно до ч. 1 ст. 6 вказаного Закону загальні принципи, викладені в Главі 2, скеровують виконання всього законодавства, що стосується дітей, включаючи цей Закон, а також усі процедури, дії та рішення будь-якого державного органу з будь-якого питання щодо дитини чи дітей взагалі. У ч. 2 ст. 6 Закону закріплено наступні принципи: поваги, захисту, заохочення та забезпечення прав дитини, закріплених у Біллі про права, стандарту найкращих інтересів дитини, закріплених у ст. 7 Закону; поваги до гідності дитини; чесного та справедливого ставлення до дитини; захисту дитини від несправедливої дискримінації; визнання потреби дитини в розвитку та залучення до відпочинку та дозвілля, які відповідають віку дитини; визнання інвалідності дитини та створення сприятливого середовища для реагування на спеціальні потреби дитини. В інших статтях Глави 2 Закону закріплено принципи врахування інтересів дитини при вирішенні питань, які її стосуються (ст. 10), заборони застосування до дитини соціальних, культурних та релігійних практик, які завдають шкоди її благополуччю (ст. 12), наділення дитини інформаційними правами у сфері охорони здоров'я (ст. 13), наділення дитини правами на доступ до суду та судовий захист (ст. 14-15).

Система приватного права Федеративної Республіки Бразилія формувалася під впливом романо-германського права [8, с. 205]. Норми, які складають галузь сімейного права, формалізовані в Книзі 4 Особливої частини Цивільного кодексу Бразилії 2003 року («Сімейне право») [9]. Серед положень Книги 4 відсутня норма, яка б передбачала перелік принципів сімейного права. Водночас принципи формалізуються в окремих статтях Книги 4. Закріплено принципи рівності прав та обов'язків подружжя (ст. 1.511.), безоплатності укладення шлюбу (ст. 1.512.), заборони стороннього втручання в сімейний союз (ст. 1.513.), рівнозначності цивільного та релігійного шлюбу за умови реєстрації останнього та його відповідності умовам дійсності цивільного шлюбу (ст. 1.515.), одношлюбності (ч. VI ст. 1.521.), добровільності шлюбу (ст. 1.535.), підкорення дітей сімейній владі, яка здійснюється батьками (ст. 1.630., 1.634.).

Розглянуті положення законодавства України, Південно-Африканської Республіки та Федеративної Республіки Бразилія дозволяють стверджувати, що формалізація принципів сімейного права в законодавстві не є універсальною та може набувати особливостей залежно від шляхів конструювання та розміщення в системі приватного права відповідних норм. Факторами, які впливають на характер формалізації, виступають наявність самостійної кодифікації сімейно-правових норм (Україна), відсутність кодифікації в умовах синтезу континентального та загального права (Південно-Африканська Республіка), сімейно-правове регулювання відносин у межах особливої частини кодифікованого акта цивільного законодавства (Федеративна Республіка Бразилія).

Література:

1. Менджул М. В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.

2. Красицька Л. В. Принципи розумності та справедливості як принципи здійснення сімейних прав // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дев'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23 жовтня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 123–126.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

4. Marriage Act 25 of 1961 URL: <https://www.gov.za/documents/marriage-act-21-apr-1961-0000>

5. Recognition of Customary Marriages Act 120 of 1998 URL: <https://www.gov.za/documents/recognition-customary-marriages-act>

6. Civil Union Act 17 of 2006 URL: <https://www.gov.za/documents/acts/civil-union-act-17-2006-17-nov-2006>

7. Children's Act 38 of 2005 URL: <https://www.gov.za/documents/childrens-act>

8. Биля-Сабадаш І. Право країн Латинської Америки серед правових систем сучасності. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 3. – С. 199-208.

9. Código Civil Brasileiro URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

ДО ПИТАННЯ «КОНЦЕПЦІЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ»

Кириченко Тетяна Сергіївна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

м. Харків, Україна

Сьогодні, як ніколи, потрібна стратегія розвитку та реалізації сімейно-правової політики в сучасних соціально-політичних умовах. Концепція сімейно-правової політики держави щодо сім'ї реалізується за допомогою багатьох факторів, які забезпечують ефективне соціальне регулювання та управління процесів, що відбуваються у суспільстві.

Дослідження у сфері сімейно-правової політики мають велику наукову цінність. Наукових робіт, які присвячені правовій політиці, а також сімейно-правовій політиці дуже багато, однак уніфікованого і повномасштабного визначення «правової політики» не вироблено, як і немає єдиної позиції щодо питань формування та реалізації правової політики щодо сімейного права України [1].

Сімейна політика в кожній країні світу обумовлена демографічними, суспільно-економічними, а також культурними процесами. Інститут сім'ї як предмет спільних цільових установок в європейських договорах не враховується, визначення сімейної політики перебуває переважно на національному рівні у відповідальності держав-учасниць [2]. Однак з опублікуванням у 1989 р. повідомлення про сімейну політику Європейської комісії, де вперше підкреслювалися значення сім'ї та необхідність врахування її інтересів під час

формування політики держави, інституціями ЄС було прийнято низку нормативно-правових актів з питань захисту прав сім'ї та дітей.

Одним з головних питань сьогодні є стратегічне планування гендерної політики, це є важливим аспектом в досягненні цінностей рівності між жінками та чоловіками. Побудова якісної стратегії потребує досвіду та експертних напрацювань, зокрема збору та обробки даних, постановки пріоритетів та оцінки ефективності вже розроблених стратегій.

Європейський Союз, зокрема, Комісія щодо гендерної рівності та моніторингу її прогресу, вже мають певний досвід зі стратегічного планування для досягнення цілей гендерної рівності. Огляд та аналіз цього досвіду може допомогти Україні вдосконалити підходи та практики з розробки стратегій в цій галузі. 5 березня 2020 року Європейська комісія затвердила Стратегію гендерної рівності 2020 – 2025 – це документ, яким керується Європейський Союз у формуванні гендерної політики. Ця стратегія базується на досвіді та висновках попереднього документу, а саме «Strategic Engagement for Gender Equality 2016–2019 (SEGE)» [3].

Питання які виходять на перший план – працевлаштування та рівна оплата праці, зокрема подолання гендерного розриву; участь жінок у прийнятті рішень, зокрема шляхом збільшення кількості жінок на вищому та середньому керівництві в Комісії; питання подолання гендерного насильства, що включало необхідність підписання та ратифікації всіма державами-членами Стамбульської конвенції; адвокація рівних можливостей шляхом сприяння рівності в усьому світі.

В даний час роль сімейно-правової правової політики у сімейному праві в умовах євроінтеграції зростає. Вона визначає перспективи вдосконалення законодавства, впливає на формування принципів його розвитку, що зрештою гарантує захист права і свободи особистості [1].

Також одним з головних питань Стратегії сімейної політики є дискусія щодо місця сімейного права в системі права України, воно має не лише теоретичне, а й практичне значення, у чому можна пересвідчитися на прикладі неоднозначного коментування ст. 8 Сімейного кодексу України (далі – СК України). У ній йдеться про можливість застосування до регулювання сімейних відносин відповідних норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). На думку Ю. Червоного, З. Ромовської, йдеться про субсидіарне застосування норм Цивільного кодексу України до регулювання окремих сімейних відносин, зокрема у зв'язку з розширенням сфери їх регулювання за допомогою договору, а також з метою законодавчої економії [1].

На думку І. Жилінкової, про субсидіарне застосування норм ЦК України до сімейних відносин можна було б вести мову лише за умови визнання сімейного права самостійною галуззю. У разі визнання сімейного права підгалуззю цивільного права масив цивільно-правових норм визнається єдиним із внутрішнім поділом на окремі підгалузі [5].

З таким твердженням важко погодитися, ґрунтуючись на змісті ч. 1 ст. 9 ЦК України, згідно з яким положення ЦК України застосовуються до врегулювання сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [4].

Цікавою є думка Красицької Л.В. Вчена зауважує, що якщо визнати, що ЦК України «безпосередньо» регулює сімейні відносини, то до вимог про стягнення неустойки за прострочення аліментів варто було б застосовувати положення ст. 258 ЦК України, а це не корелюється «за своєю суттю із засадами сімейно-правового регулювання». Згадана дослідниця також упевнена в алогічності застосування під час відшкодування моральної та майнової шкоди за порушення сімейних прав та інтересів загальних положень про відшкодування шкоди, закріплених у главі 82 ЦК України, нехтуючи положеннями п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, в якому міститься спосіб захисту сімейних прав та інтересів [6, с. 186–187].

Підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом передбачило впровадження в українське законодавство європейських стандартів щодо розбудови демократичного суспільства, розвитку економіки, стимулювання конкурентоздатності українських суб'єктів господарювання, забезпечення рівня життя громадян тощо. Відповідно до Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, який схвалений Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII [7], євроінтеграційні зміни законодавства України повинні відбуватися через визначення пріоритетних напрямів удосконалення правового регулювання суспільних відносин на засадах системності та взаємоузгодженості, забезпечення ефективності реформування національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Членство в ЄС може гарантувати Україні більш високий рівень забезпечення базових прав, розвитку сервісів для громадян і покращення системи правової політики. Це підтверджують як численні економічні та соціальні рейтинги, так і досвід країн, які вступили до ЄС раніше України. Втім, вступ до Союзу не може сприйматись як простий і швидкий інструмент покращення рівня життя та проведення реформ. Ми бачимо скільки проблемних питань потребують уточнення та вирішення, але вектор спрямованості зусиль лежить в правовому полі та у відповідності моральним засадам суспільства.

З розвитком суспільних відносин змінюються норми, цінності, моделі поведінки, узвичаєні в певному суспільстві. Змінюється сама сім'я, і ці зміни є не тільки досягненням, зумовленим імплементацією в наше національне законодавство чужих культурних напрацювань; ці зміни несуть у собі також невпевненість, розчарування, падіння рівня демографічного відтворення населення [8]. Нині привертає увагу факт наявності таких форм деформації свідомості громадян, як правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правова недосвідченість тощо. З метою подолання зазначених проблем, підвищення рівня правової культури потрібно виробити чітку державну політику в цій сфері, забезпечити системний, науковий підхід до проведення відповідних заходів, скоординувати зусилля державних органів [9].

Ще одним із завдань політики держави в сімейно-правовій сфері має стати розробка поняття та ознак сімейно-правової політики з метою забезпечення розвитку сімейних відносин і практики застосування сімейного, цивільного процесуального законодавства задля охорони і захисту порушених та оспорюваних сімейних прав, свобод і законних інтересів учасників сімейних відносин.

Прагнучі адаптувати норми національного законодавства до норм та стандартів Європейського Союзу, Україна повинна враховувати особливості національного менталітету та специфіки національного законодавства, а також чітко визначити пріоритетні напрямки розвитку сімейно-правової політики.

Література:

1. Явор О. А. Кириченко Т. С. Вектори сімейно-правової політики України в умовах євроінтеграції. *Правове забезпечення євроінтеграції: загальноправовий та галузевий аспекти*. «Izdevnieciba «Baltija Publishing». 2024. С. 663-698. URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/451/12180/25449-1/>

2. Наливайко Л. Р. Принцип правової держави як принцип державного ладу України. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39598>

3. Gender equality and discrimination on the grounds of sex. The AIRE Centre, 2022. 196 с. URL: <https://www.airecentre.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=8cde8e07-e989-4cb1-8223-8da2f27e21bc> (date of access: 08.05.2023).

4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. Київ, Одеса, 2008. 504 с.

5. Жилінкова І. В. Регулювання майнових відносин у сім'ї: тенденції розвитку цивільного та сімейного законодавства. *Правова*

система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків, 2008. С. 452–472.

6. Красицька Л. В. Співвідношення сімейного та цивільного права. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від дня народження академіка Ярослави Миколаївни Шевченко) / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ : АртЕк, 2017. С. 176–186.

7. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#Text>

8. Боднар Т. Сімейне право в системі права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 129–134.

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

КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ТА СІМЕЙНА ТАЄМНИЦЯ В УКРАЇНІ

Кравченко Олександр Миколайович

*кандидат юридичних наук, докторант Національного університету
біоресурсів і природокористування України
м. Київ, Україна*

У відповідності до ст. 21 Закону України (ЗУ) «Про інформацію» в якому зазначено наступне, що інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною вважається інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. [1].

В пункті 1 ст. 7 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» теж міститься визначення конфіденційної інформації (КІ), а саме конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. У п. 1 ст. 8 вказаного ЗУ зазначено, що таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську, розвідувальну таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [2].

Жанна Удовенко у своїй науковій праці зазначає, що Конституції Бельгії, Греції, Іспанії, Португалії, Швеції, поряд із правами на недоторканність житла і таємницю листування, поштових та інших повідомлень, містять спеціальні норми, присвячені захисту приватного життя, особистої й сімейної таємниці [3, с. 384].

Жанна Удовенко вважає, що право особи на особисте та сімейне життя людини і громадянина має комплексний характер у тому сенсі, що його зміст розкривається через низку інших прав людини та громадянина, які можна умовно розділити на групу прав-елементів права на недоторканність особистого та сімейного життя та групу прав-елементів права на особисту та сімейну таємницю. Кожне з цих прав може бути як об'єктом окремої правової охорони, так і регламентуватися загальними положеннями про забезпечення права на приватне та сімейне життя [4, с. 427].

Потрібно зауважити, що визначення комерційної таємниці (КТ) міститься у Цивільному кодексі України (ЦКУ) [5], а також у Господарському кодексі України (ГКУ) [6], але на думку автора потребує удосконалення. У ст. 505 ЦКУ зазначено, що комерційна таємниця є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. В свою чергу у ст. 162 ГКУ вказано, що суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

На думку автора, такі поняття як «особа» в ст. 505 ЦКУ та поняття «володільць КТ» у ст. 162 ГКУ – потрібно замінити (у вказаних кодифікованих законах) на поняття «власник комерційної таємниці». Так як, володільць КТ та/або конфіденційної інформації бізнесу (КІБ) може й не бути власником КТ, а володіти КТ та/або КІБ на інших законних підставах (наприклад договірних).

Щодо сімейної таємниці, то таку інформацію з обмеженим доступом запропоновано віднести до складу конфіденційної інформації (про фізичну особу) як сімейні секрети. Автор вважає, що множення таємниць на кшталт сімейна таємниця, приватна таємниця є

недоцільним у зв'язку з тим, що вказані таємниці можна віднести до складу конфіденційної інформації (про фізичну особу).

Запропоновані нові поняття, а також пропозиції щодо вдосконалення наявних термінів у сфері інформації з обмеженим доступом, як-от:

1. Конфіденційна інформація (КІ) – це інформація, в тому числі сімейні секрети, доступ до якої обмежено фізичною (та/або юридичною) особою та яка може поширюватися у визначеному порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов.

2. Враховуючи присутність в законодавчому визначенні КІ згадки про юридичну особу, певний бізнес може секретити свою комерційно цінну інформацію під грифом «КІ» та/або «КТ». Саме тому, потрібно розмежувати поняття «КІ про фізичну особу» та «КІ бізнесу», для удосконалення понятійно-категоріального апарату законодавчої бази України та сформулювати наприклад так:

а) Конфіденційна інформація про фізичну особу (КІ) – це інформація, в тому числі сімейні секрети, доступ до якої обмежено фізичною особою та яка може поширюватися у визначеному порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов (персональні дані, місце роботи, склад сім'ї, ділова репутація, та інша інформація про фізичну особу);

б) Конфіденційна інформація бізнесу (КІБ) – це комерційно цінна інформація для бізнесу (суб'єкта господарювання, підприємства, установи або організації), яка у разі її витоку, втрати, чи інших незаконних дій щодо КІБ може негативно вплинути на прибуток бізнесу.

3. Комерційна інформація бізнесу – це комерційно цінна інформація для бізнесу, яка у найближчій перспективі може стати комерційним секретом, комерційною таємницею та/або конфіденційною інформацією бізнесу (при втраті, витоку або інших незаконних діях щодо такої інформації, може негативно вплинути на прибуток бізнесу).

4. Комерційні секрети (КС) – це інформація, яка має комерційну цінність в сфері бізнесу (суб'єкта господарювання, підприємства, установи або організації), та стосується конкретного секрету (технічного, виробничого, організаційного або іншого) підприємства. Сукупність КС – це комерційна таємниця (КТ).

5. Комерційна таємниця (КТ) – це комерційно цінна інформація; суб'єкт господарювання є власником технічної, організаційної інформації або інших КС, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона не відома

третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів для її захисту.

У попередніх наукових розвідках автора, були досліджені новітні приклади заходів/методів у забезпеченні організаційно-правової охорони КТ та/або КІБ в Україні (та інші аспекти у сфері охорони й захисту інформації з обмеженим доступом) [7–17].

Література:

1. Про інформацію : Закон України. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

2. Про доступ до публічної інформації : Закон України. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

3. Удовенко Ж. Аналіз міжнародного законодавства щодо невтручання в особисте та сімейне життя. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 383–386. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.73

4. Удовенко Ж. В. Комплексність права на особисте та сімейне життя людини і громадянина. *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології* : зб. матеріалів міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 22 .11.2018 р.). Київ: МВС України, НАВС. 2018. С. 424–428.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: [//zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2312#n2312](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2312#n2312) (дата звернення: 26. 05.2024).

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: [//zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page) (дата звернення: 26.05.2024).

7. Кравченко О. М. Адміністративно-правові засади охорони комерційної таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 253 с.

8. Кравченко О. М. Адміністративно-правова охорона комерційних секретів бізнесу. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*: колект. моногр. м. Рига, Латвія: європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2023. С. 449–464. DOI: 10.30525/978-9934-26-320-0-22

9. Кравченко О. М. Бізнес-шпигунство. *Сучасна парадигма публічного та приватного права в умовах сталого розвитку*: колект. моногр. м. Рига, Латвія : європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2023. С. 353–376. DOI: 10.30525/978-9934-26-331-6-16

10. Кравченко О.М. Заходи забезпечення безпеки комерційної таємниці та конфіденційної інформації бізнесу в Україні. *Наука,*

технології та інновації в сучасному світі: колект. моногр. м. Рига, Латвія : європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2023. С. 421–442. DOI: 10.30525/978-9934-26-364-4-18

11. Кравченко О. М. Роль адміністративно-правової охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації бізнесу в забезпеченні сталого розвитку промисловості. *Трудове право ЄС: гідна праця та розбудова інституційної спроможності для сталого розвитку*: колект. моногр. м. Рига, Латвія : європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2023. С. 150–172. DOI: 10.30525/978-9934-26-396-5-8

12. Кравченко О. М. Особливості відповідальності за неправомірні дії щодо комерційної таємниці та конфіденційної інформації бізнесу в Україні. *Проблеми реалізації норм права в умовах сучасних викликів*: колект. моногр. м. Рига, Латвія : європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2024. С. 107–130. DOI: 10.30525/978-9934-26-400-9-5

13. Кравченко О. М. Правове забезпечення євроінтеграційних процесів охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації бізнесу в Україні. *Правове забезпечення євроінтеграції: загальноправовий та галузевий аспекти*: колект. моногр. м. Рига, Латвія : європейське видавництво «Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2024. С. 244–264. DOI: 10.30525/978-9934-26-424-5-13

14. Кравченко О. М. Дивергенція між конфіденційною інформацією та комерційною таємницею в Україні. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 110–116. DOI: 10.30525/2592-8813-2022-2-18

15. Кравченко О. М. Confidential information and trade secret as restricted information in Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 3. С. 45–52. DOI: 10.30525/2592-8813-2022-3-6

16. Кравченко О. М. Удосконалення охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації в Україні для інтеграції в Європейське бізнес-середовище. *Нове українське право*. 2022. Вип. 6. Том 1. С. 211–220. DOI: 10.51989/nul.2022.6.1.29

17. Кравченко О. М. Розмежування понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця» у стратегії інформаційної доктрини України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 4 (81). С. 98–104. DOI: 10.32782/2523-4269-2022-81-4-1-98-104

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Красицька Лариса Василівна

доктор юридичних наук, професор,

завідувач відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

м. Київ, Україна

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1], затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX [2], в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року. Введення воєнного стану в Україні обумовлює необхідність внесення змін в правове регулювання сімейних відносин. Проте в будь-якому разі таке врегулювання сімейних відносин має відповідати принципу верховенства права і не суперечити положенням Конституції України.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 року виключно законами України визначаються засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки [3].

Визначимо декілька аспектів правового регулювання сімейних відносин в умовах сьогодення.

1. Внаслідок повномасштабного вторгнення росії на суверенну територію України відбувалося переміщення дітей у більш безпечні місця, у тому числі й за кордон, що спричинило виникнення багато питань щодо законного представництва їх прав та інтересів. Тому позитивним кроком можна вважати прийняття Закону України від 22 травня 2022 року № 2267-IX «Про внесення змін до статті 30¹ Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні», яким було визначено, що у разі переміщення, у тому числі за кордон з метою евакуації під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні, дітей, зарахованих/влаштованих на цілодобове перебування до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування, влаштованих у сім'ю патронатних вихователів, керівники відповідних закладів, уповноважені ними працівники або інші особи, призначені органом опіки та піклування чи військовою адміністрацією/військово-цивільною адміністрацією за місцем розташування закладу, зокрема у разі усунення керівника або уповноваженого ним працівника від

виконання обов'язків чи відсутності керівника або уповноваженого ним працівника, патронатні вихователі є законними представниками таких дітей (крім повноважень щодо вчинення від імені та в інтересах дитини правочинів, пов'язаних із житловими та майновими правами, надання згоди на усиновлення та зміну громадянства дитини) до повернення такої дитини в Україну або до її возз'єднання з сім'єю [4].

2. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» встановлено особливості державної реєстрації шлюбу на період воєнного стану [5]. Проте положення цієї постанови Кабінету Міністрів України мають бути проаналізовані в контексті дотримання конституційних приписів, що виключно законами України визначаються засади регулювання шлюбу. Вбачається, що доцільно внести зміни до Сімейного кодексу України і передбачити в ньому, що порядок державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану встановлює Кабінет Міністрів України.

3. Згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану [6].

Натомість до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 року № 2398-VI [7] зміни не було внесено щодо особливостей державної реєстрації народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території.

Саме тому є актуальним проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України» (реєстр. № 9069 від 28.02.2023), в якому, зокрема, пропонується в порядку окремого провадження встановлювати факти шлюбу, розірвання шлюбу, що відбулися на тимчасово окупованій території України; врегулювати можливість визнання та підтвердження державою актів цивільного стану, що мали місце на тимчасово

окупованій Російською Федерацією території України, в адміністративному порядку, у зв'язку з чим для проведення державної реєстрації народження дитини або смерті органам державної реєстрації актів цивільного стану може подаватися медичний документ, що підтверджує факт народження на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, або документ, що підтверджує відповідну реєстрацію на такій території, виданий окупаційною адміністрацією Російської Федерації, а підставою для проведення державної реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу може бути документ, що підтверджує таку реєстрацію на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, виданий окупаційною адміністрацією Російської Федерації; передбачити можливість проведення державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на території іноземних держав щодо громадян України, за зверненням таких громадян чи інших осіб, визначених законодавством, або на підставі повідомлень компетентних органів іноземних держав, з якими Україною укладено договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і сімейних справах, про державну реєстрацію актів цивільного стану щодо громадян України [8]. Варто звернути увагу, що за запропонованою редакцією порядок державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, визначається Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», проте цей порядок ретельно не визначено законопроектом. Наприклад, особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи, шлюбу, розірвання шлюбу на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України встановлені статтею 317 ЦПК України. Вбачається, що порядок державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, має визначатися Кабінетом Міністрів України. Причому цей порядок потребує деталізації, оскільки всі документи, що підтверджують реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, смерті на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, видані окупаційною адміністрацією Російської Федерації, потребують дослідження, у зв'язку з тим, що за наявності певних сумнівів в їх достовірності, встановлення відповідного факту має відбуватися в судовому порядку.

4. Потребують врегулювання й інші сімейні відносини. Наприклад, до проблемних питань правозастосування щодо визначення майнових прав та обов'язків подружжя доцільно віднести правовідносини, які виникають у подружжя, якщо один із них є засновником приватного

підприємства або учасником товариства з обмеженою відповідальністю. Також потребують врегулювання солідарні зобов'язання подружжя, аліментні зобов'язання подружжя тощо. Саме тому врегулювання цих відносин між подружжям сприяло б визначеності правових норм.

5. Відсутня єдність у врегулюванні Цивільним кодексом України та Сімейним кодексом України відносин щодо того, хто може бути опікуном чи піклувальником. Згідно з ч. 2 ст. 63 ЦК України опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю [9], а відповідно до ч. 1 ст. 244 СК України опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа [10]. Як бачимо, фізична особа з повною цивільною дієздатністю це не тільки повнолітня дієздатна особа. Отже, й ці правові норми потребують удосконалення.

6. Потребують критичного аналізу в контексті дотримання конституційних приписів, що виключно законами України визначаються засади регулювання охорони дитинства, материнства, батьківства, й положення постанови Кабінету Міністрів України від 1 червня 2023 року № 576 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану» [11], якою було внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», і, зокрема, заборонено здійснення діяльності з усиновлення іноземцями дітей-громадян України під час воєнного стану та протягом трьох місяців після його припинення або скасування [12].

7. Становить інтерес і потребує ретельного аналітичного дослідження проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів захисту прав та інтересів дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах та інших вразливих груп дітей», яким, зокрема, пропонується реорганізувати систему сімейних форм виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, шляхом виключення із сімейних форм виховання «дитячого будинку сімейного типу», переведення діючих дитячих будинків сімейного типу в статус прийомної сім'ї [13]. У Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році зазначається, що відповідно до

інформації, наданої Національною соціальною сервісною службою України, на 31 грудня 2023 року в Україні функціонує 2796 прийомних сімей, в яких виховується 5382 дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, та 1299 дитячих будинків сімейного типу, в яких виховується 8930 дітей, які мають відповідний статус [14]. Не надаючи в межах цього дослідження змістовної характеристики цьому законопроекту, необхідно зазначити, що в умовах воєнного стану проведення реформування системи інституційного догляду та виховання дітей не має бути таким радикальним, враховуючи, що багато дітей, які влаштовані в дитячі будинки сімейного типу, зараз є вимушено переміщеними особами разом зі своїми батьками-вихователями, багато прийомних сімей вимушені були покинути Україну в зв'язку з повномасштабною агресією рф тощо.

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 25.05.2024).

2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text> (дата звернення: 25.05.2024).

3. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.05.2024).

4. Про внесення змін до статті 30⁻¹ Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні: Закон України від 22 травня 2022 року № 2267-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2267-20#n5> (дата звернення: 26.05.2024).

5. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

7. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

8. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України» (реєстр. № 9069 від 28.02.2023). URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/f8cf215e-b308-4008-973c-f4ab95650b80> (дата звернення: 02.06.2024).

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

11. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2023 р. № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-%D0%BF#n2> (дата звернення: 02.06.2024).

12. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

13. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів захисту прав та інтересів дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах та інших вразливих груп дітей» URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/1b9cfdfa-bb1b-4c58-98b0-e53f4b396463> (дата звернення: 03.06.2024).

14. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/rozdil-4-prava-dytny> (дата звернення: 02.06.2024).

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У ПРОЕКТІ КК УКРАЇНИ

Кузнецов Віталій Володимирович
*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу
науково-правових експертиз Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Реформування сімейного законодавства України неможливе без трансформації інших галузей права. Однак при цьому слід пам'ятати один з основних принципів правотворчої діяльності – системності (п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р.) [9]. Як відомо, під час прийняття Кримінального кодексу (КК) України був порушений один з основних законодавчих принципів – системності. Зокрема, при прийнятті нового законодавства слід керуватися такими правилами: після проголошення нового Основного Закону (Конституції) необхідно приймати закони, так званого цивільно-правового блоку (Цивільний, Цивільний процесуальний, Земельний, Сімейний, Трудовий та інші галузеві кодекси), потім – кримінально-правового циклу (Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Кримінально-виконавчий кодекси) та адміністративно-правового блоку (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства тощо). На жаль, такої системності законодавці при створенні сучасної законодавчої бази не завжди дотримувалися та дотримуються. Це логічно призвело до виникнення прогалин в окремих галузях законодавства та колізій між нормами різних кодексів. Оскільки, наприклад, КК України в ст. 3 Розділу I Прикінцевих та Перехідних положень передбачає обов'язок «Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня опублікування КК підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом» [6]. Такі повноваження Кабінету Міністрів України, слід констатувати факт, залишилися практично не реалізованими.

Сьогодні, як відомо, проблемами реформування кримінального законодавства опікується робоча група з питань розвитку кримінального права, яка відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» підготувала підсумковий варіант проекту КК України в

редакції станом на 25 лютого 2024 року. Тому предметом нашого наукового інтересу стали норми проекту КК України, які повинні стати певним запобіжником порушення найбільш важливих соціальних цінностей, зокрема сімейних відносин [5]. Однак при цьому не забуваємо про необхідність дотримання вказаного принципу правотворчої діяльності, зокрема, що стосується взаємодії робочих груп, які працюють над проектами цивільного та кримінального законодавства.

По-перше, слід підтримати авторів проекту КК України, які нарешті у Розділі 4.6. надали самостійного правового значення кримінальним правопорушенням проти сім'ї та дітей [5]. Ця ідея вже давно отримала розвиток у кримінально-правовій доктрині. Наприклад, О.І. Белова пропонувала об'єднати в окремий Розділ «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» (який буде розміщений після Розділу V Особливої частини КК) злочини, що посягають на майнові сімейні відносини; немайнові сімейні відносини; відносини щодо нормального розвитку неповнолітніх [2, с. 162]. У своїй дисертації я також пропонував виділити в Особливій частині КК України самостійний Розділ V-B «Злочини проти сімейних відносин та інтересів неповнолітніх» з нормами про відповідальність за: втягнення неповнолітнього у вчинення злочину; втягнення неповнолітнього в антигромадські дії; використання особи для заняття жебрацтвом; ухилення від сплати аліментів на утримання дітей; ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків; злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування; зловживання опікунськими правами; розголошення таємниці усиновлення (удочеріння); незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) [7, с. 407].

Така пропозиція відповідає й зарубіжному досвіду кримінально-правової регламентації відповідальності за такі правопорушення. Як відомо, родовим об'єктом подібних складів кримінальних правопорушень є сімейні відносини та інтереси неповнолітніх, молоді (КК Австрії, Болгарії, Іспанії, Норвегії Польщі, Франції, ФРН та ін.) [7, с. 325]. Наприклад, КК Іспанії містить Розділі XII «Про злочини проти сімейних стосунків» [4], КК ФРН Розділ 12 «Злочини проти цивільного стану, шлюбу та сім'ї» [3].

По-друге, є практично важливим понятійний апарат до Розділу 4.6 проекту КК України. Автори проекту КК України у ст. 4.6.1 визначили наступні поняття: «економічне насильство», «емоційна залежність», «злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї», «погіршення якості життя», «психологічне страждання», «ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї» [5].

По-третє, слід підтримати загальну класифікацію таких кримінальних правопорушень на злочини та проступки. Автори проекту КК України віднесли до злочинів проти сім'ї та дітей: «Домашнє насильство» (ст. 4.6.4), «Зловживання опікунськими правами, що спричинило істотну майнову шкоду» (ст. 4.6.5), «Зловживання опікунськими правами, що спричинило значну майнову шкоду» (ст. 4.6.6), «Зловживання опікунськими правами, що спричинило тяжку майнову шкоду» (ст. 4.6.7), «Неналежне виконання обов'язків щодо підопічної людини, що з необережності спричинило тяжку майнову шкоду» (ст. 4.6.8), «Злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї» (ст. 4.6.9), «Розголошення таємниці усиновлення» (ст. 4.6.10), «Незаконна посередницька діяльність щодо усиновлення дитини» (ст. 4.6.11), «Незаконне вивезення дитини віком до 16 років за межі України» (ст. 4.6.12), «Підміна малолітньої дитини» (ст. 4.6.13), «Невжиття належних заходів щодо чужої малолітньої дитини» (ст. 4.6.14); а до проступків проти сім'ї та дітей: «Домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої людини» (ст. 4.6.15), «Зловживання опікунськими правами, що спричинило підопічній людині неістотну майнову шкоду» (ст. 4.6.16), «Втягнення дитини у вживання міцних алкогольних напоїв» (ст. 4.6.17), «Неналежне виконання обов'язку щодо підопічної людини, що з необережності спричинило значну майнову шкоду» (ст. 4.6.18), «Ухилення від утримання члена сім'ї» (ст. 4.6.19) [5].

Переважаюча більшість таких злочинів є злочинами 1 ступеня тяжкості (штраф у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 місяців до 2 років), окрім неналежного виконання обов'язків щодо підопічної людини, що з необережності спричинило тяжку майнову шкоду (ст. 4.6.8 – злочин 3 ступеня – штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 до 4 років) та зловживання опікунськими правами, що спричинило тяжку майнову шкоду (ст. 4.6.7 – злочин 5 ступеня – ув'язнення на строк від 6 до 8 років) [5]. У цілому слід відмітити пом'якшення відповідальності за злочини проти сім'ї та дітей в проекті КК України у порівнянні з чинним КК України.

По-четверте, слід відзначити виділення узагальнених кваліфікуючих обставин кримінальних правопорушень в окремих нормах. Так стаття 4.6.2 проекту КК України визначає «ознаки, що підвищують на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом» – вчинення умисного злочину щодо особливо уразливої людини [5]. Разом з тим, авторам законопроекту слід уточнити редакційно назву та диспозицію вказаної статті, оскільки фактично йде мова лише про ознаку в однині. Стаття 4.6.3 проекту КК України перераховує ознаки, що підвищують

на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом – вчинення умисного злочину: 1) передбаченого статтями 4.6.4, 4.6.9 чи 4.6.10, щодо уразливої людини; 2) у складі простої групи; 3) з використанням службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних із ними можливостей; 4) передбаченого статтею 4.6.10, з використанням медіа чи інформаційної системи; 5) передбаченого статтею 4.6.4, у присутності малолітньої дитини, яка розуміла обставини та значення вчиненого діяння; 6) передбаченого статтями 4.6.4, 4.6.12 чи 4.6.14, через що виникла безпритульність людини; 7) передбаченого статтею 4.6.12, з метою зміни громадянства дитини; 8) передбаченого статтями 4.6.4, 4.6.5–4.6.7, 4.6.10–4.6.14, з корисливого мотиву; 9) передбаченого ст. 4.6.4, 4.6.5–4.6.7, щодо дитини особою, позбавленою батьківських прав [5].

Порівняння вказаних норм проекту КК України з подібними нормами чинного КК України та нормами КК окремих зарубіжних держав дозволяє говорити про можливе розширення кримінально-правових заборон, які захищають сімейні відносини і інтереси дітей. Наприклад, втягнення неповнолітнього у вчинення кримінального правопорушення; втягнення неповнолітнього в антигромадські дії; використання особи для заняття жебрацтвом, примушування до шлюбу.

Так В.В. Личак, вважає помилковим рішення про виключення ст. 4.6.21 (станом на 30.12.2022 р. ця норма передбачала встановлення кримінальної відповідальності за приховування обставини, за якої шлюб є недійсним) з проекту КК України, оскільки «кримінальне законодавство окремих держав-членів Європейського Союзу за подібні діяння встановлює саме кримінальну відповідальність, що свідчить про важливість охорони шлюбу і сім'ї у цих країнах» [8, с. 292]. Наприклад, КК Австрії передбачає кримінальну відповідальність за подружній обман для того, хто при вступі в шлюб приховує від іншої сторони факт, що робить шлюб недійсним (абз. 1 § 193) [1]. Децю інший підхід використаний в КК ФРН, в якому передбачена відповідальність за повідомлення неправдивих свідчень про цивільний стан (§ 169) [3, с. 194] і в КК Іспанії, в якому передбачена відповідальність за незаконний шлюб [4, с. 110].

Зважаючи на викладені положення, слід зробити такі висновки:

1) реформування сімейного і кримінального законодавства повинно бути здійснено з дотриманням принципу системності правотворчої діяльності;

2) кримінально-правова охорона сімейних відносин та інтересів неповнолітніх повинна отримати самостійне відокремлене правове регулювання;

3) визначена тенденція пом'якшення відповідальності за злочини проти сім'ї та дітей в проекті КК України у порівнянні з чинним КК України;

4) порівняння норм проекту КК України про відповідальність за кримінальні правопорушення проти сім'ї та дітей з подібними нормами чинного КК України та нормами КК окремих зарубіжних держав дозволяє говорити про перспективи розширення кримінально-правових заборон, які захищають сімейні відносини і інтереси дітей.

Література:

1. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch, Fassung vom 06.06.2024. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (дата звернення: 04.06.2024).

2. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 184 с.

3. Карне законодавство ФРН. Переклад. Київ: ВАІТЕ, 2016. 408 с.

4. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. Київ : ОВК, 2017. 284 с.

5. Кримінальний кодекс України : проєкт станом на 25.02.2024 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення: 04.06.2024).

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

7. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 473 с.

8. Личак В. В. Трансформація адміністративних правопорушень проти шлюбу і сім'ї в кримінальні проступки у проєкті нового кримінального кодексу України. *Science, Education, Innovation: Topical Issues and Modern Aspects* : Scientific Collection «InterConf», (142): with the Proceedings of the 8th International Scientific and Practical Conference (February 16–18, 2023; Tallinn, Estonia) by the SPC «InterConf». Ühingu Teadus juhatus, 2023. С. 288–294. URL: <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/issue/view/16-18.02.2023/152> (дата звернення: 04.06.2024).

9. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 04.06.2024).

**СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ФЕРМЕРСЬКИХ
ТА ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ
У ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ:
УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМІРИ**

Носік Володимир Васильович

доктор юридичних наук, професор,

головний науковий співробітник

відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

НАН України,

член-кореспондент НАПрН України

Актуальність теми дослідження юридичної природи сімейних правовідносин у фермерських та особистих селянських господарствах в умовах війни та у період повоєнної відновлення природи, економіки, суспільства і держави обумовлена викликами об'єктивного і суб'єктивного характеру, які охоплюють суспільну свідомість і правосвідомість, економіку, державу, право, мораль, віру, демографію, екологію та інші сфери життєдіяльності людини і безпосередньо впливають на стан та перспективи законодавчого забезпечення реалізації суб'єктивних прав та виконання обов'язків членами сім'ї та родини та розробку юридичних моделей правового регулювання сімейних та поєднаних з ними інших відносин у таких господарствах.

Вивчення і аналіз теоретичних джерел у доктринах цивільного, сімейного, аграрного, земельного права до та після прийняття ЦК України, СК України, ЗК України та інших законів щодо правового становища фермерських господарств та особистих селянських господарств показує, що в українській правовій науці досліджувались лише окремі аспекти здійснення аграрних, земельних, майнових та інших прав членами сімей у фермерських господарствах (ФГ) та особистих селянських господарствах (ОСГ), проте сімейні правовідносини у фермерських та особистих селянських господарствах не стали предметом самостійного наукового пошуку, що негативно впливає на ефективність юрисдикційного захисту порушених прав членів сім'ї у таких суб'єктів аграрного бізнесу та господарювання. В умовах війни вчені-правознавці лише розпочинають наукові дискусії з питань і проблем правового регулювання сімейних відносин, що є позитивним для розвитку юридичної науки і правотворчої практики.

Порівняльний науково-прикладний аналіз нормативних джерел з питань цивільного, сімейного, аграрного та інших галузей права

дозволяє визначити деякі тенденції у законодавчому забезпеченні та правовому регулюванні сімейних та родинних відносин у ФГ та ОСГ. По перше, у чинному СК України використовуються поняття і категорії щодо нормативного визначення поняття «сім'я», «шлюб», які були притаманні для радянської державно-правової і політичної системи та базувались на методологічних засадах права виключної державної власності на землю та інші природні ресурси, функціонування колгоспно-кооперативної форми власності на основні засоби виробництва та заборони права приватної власності тощо. По-друге, у СК України зроблена спроба поєднати названі вище поняття з новими методологічними засадами регулювання сімейних відносин на засадах права приватної власності на землю, майно, цілісні майнові комплекси, ведення бізнесу, реалізації інших гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина тощо. По-третє, у СК України відсутні норми щодо правового регулювання сімейних відносин у ФГ та ОСГ. По-четверте, у нормах законів України «Про фермерське господарство» та «Про особисте селянське господарство» закріплені нормативні положення щодо загальних підходів до розуміння понять крізь призму норми ст. 3 СК України, а також закріплені особливості здійснення суб'єктивних прав членами сім'ї і родини у складі ФГ як організаційно-правової форми ведення агробізнесу та ОСГ як сімейно-трудової форми ведення господарської діяльності з виробництва продукції сільського господарства та надання послуг у сфері сільського зеленого туризму. Названі тенденції не можна вважати вичерпними.

Гносеологія юридичної природи сімейних правовідносин у фермерських та ОСГ у юридичній освіті, науці і практиці має базуватися на методологічних засадах здійснення природних і позитивних прав людини і громадянина на життя і здоров'я крізь призму набуття, реалізації і захисту суб'єктивних прав і виконання обов'язків у фермерських та особистих селянських господарствах до війни, у період правового режиму воєнного стану та після скасування чи припинення його дії з огляду на вимоги щодо адаптації цивільного, сімейного, аграрного та іншого законодавства до вимог, які заявлені ЄС до України як кандидата на вступ до членів ЄС.

Правове регулювання сімейних відносин у ФГ і ОСГ має здійснюватися з огляду на особливості їх правового становища. За законом фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського

виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону. При цьому фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону. Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України. Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи – підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа – підприємець та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України. Особливості створення та діяльності сімейного фермерського господарства без набуття статусу юридичної особи регулюються положеннями статті 8-1 закону України «Про фермерське господарство». Головою сімейного фермерського господарства може бути лише член відповідної сім'ї. Залучення сімейним фермерським господарством інших громадян відповідно до статті 27 цього Закону може здійснюватися виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань чи навичок.

За законом правовий статус особистих селянських господарств також базується на сімейних відносинах. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство», особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. Ведення особистого селянського господарства не відноситься до підприємницької діяльності. При цьому суб'єктами здійснення права на ведення ОСГ є фізичні особи, яким у встановленому законом порядку передано у власність або оренду земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. Земельні ділянки особистого селянського господарства можуть бути власністю однієї особи, спільною сумісною власністю подружжя та спільною частковою власністю членів особистого селянського господарства відповідно до закону. Земельні ділянки особистого селянського господарства можуть використовуватися для ведення

особистого селянського господарства, товарного сільсько-господарського виробництва, фермерського господарства. Членом особистого селянського господарства земельні частки (паї) можуть виділятися в натурі (на місцевості) єдиним масивом у спільну часткову власність та спільну сумісну власність (подружжя) відповідно до закону.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про особисте селянське господарство», до майна, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, належать земельні ділянки, жилі будинки, господарські будівлі та споруди, сільськогосподарська техніка, інвентар та обладнання, транспортні засоби, сільськогосподарські та свійські тварини і птиця, бджолосім'ї, багаторічні насадження, вироблена сільськогосподарська продукція, продукти її переробки та інше майно, набуте у власність членами господарства в установленому законодавством порядку. Майно, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю його членів відповідно до закону.

Науково-теоретичний аналіз наведених нормативних положень щодо правового становища фермерських та особистих селянських господарств показує, що сімейні правовідносини у фермерських та особистих селянських господарствах мають складну внутрішню будову з огляду на їх об'єктний, суб'єктний склад та зміст. В структурі таких правовідносин можна виокремити наступні види: організаційні сімейно-родинні правовідносини базуються на реалізації гарантованого конституцією права на достатнє харчування та на підприємницьку діяльність; земельні сімейно-родинні відносини, які базуються на здійсненні суб'єктивних прав на земельні ділянки для ведення ФГ чи ОСГ; шлюбні сімейно-родинні відносини, які базуються на праві кожного створити сім'ю та забезпечити право на життя і здоров'я, а також збереження генофонду української нації, (репродуктивна функція); майнові сімейно-родинні відносини; немайнові сімейно-родинні відносини; господарські-сімейно-родинні відносини; трудові сімейно-родинні відносини; природоресурсні сімейно-родинні відносини; аграрні сімейно-родинні відносини тощо.

З огляду на особливості таких правовідносин очевидним є той факт, що норми чинного СК України не можуть забезпечити регулювання комплексу суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються між членами сім'ї та родини у таких організаційно-правових формах господарської діяльності, як фермерські господарства та особисті селянські господарства, а відтак потребують застосування нових інноваційних підходів до розробки юридичних моделей

правового регулювання сімейних та поєднаних з ними інших відносин у процесі рекодифікації цивільного законодавства відповідно до вимог права ЄС.

ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Пономаренко Оксана Михайлівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права

імені проф. О. І. Процевського

ХНПУ ім. Г. С. Сковороди,

доцент кафедри правового регулювання економіки

ХНЕУ ім. Семена Кузнеця

м. Харків, Україна

Договір у сфері приватного права є багатограним правовим явищем. З одного боку договір – це один із регуляторів приватних відносин, з іншого, він сам потребує нормативного регулювання. Саме тому, питання про ефективне нормативне регулювання договору завжди є актуальним для правової системи. Особливої актуальності це питання набуває у разі появи в правовій системі нових, раніше не відомих або до цього слабо розвинених видів договорів. До таких видів договорів належать сімейні договори.

Не можна сказати, що сфера сімейного права коли-небудь була позбавлена можливості договірного регулювання сімейних відносин. Домовленість суб'єктів сімейного права завжди розглядалася в сімейному праві як один із способів регулювання сімейних відносин. Інше питання, що така домовленість у суді не мала юридичної сили, і в разі звернення однієї зі сторін до суду, всупереч досягнутій угоді, суд до 2004 року зобов'язаний був вирішити спір, керуючись винятково нормами сімейного законодавства.

Системне нормативне регулювання сімейних договорів уперше в Україні було здійснено в чинному СК 2002 року. Не буде перебільшенням сказати, що нормативне регулювання сімейних договорів у 2002 році стало воістину революційним для правової системи України. Після більш ніж 20 років після ухвалення СК України, стоячи на порозі оновлення цивільного законодавства, слід

визнати ті досягнення авторів СК, які на момент його розроблення, перевернули уявлення про правове регулювання сімейних відносин.

1. Договірне регулювання було закріплено як принцип (основна засада) правового регулювання сімейних відносин. Переоцінити нормативне закріплення цього принципу в СК неможливо. Це означало визнання приватно-правової сутності сімейних відносин і договору як основного їх регулятора. Саме цей принцип став основою для розвитку системи сімейних договорів та їх нормативного регулювання, якого до цього не знала правова система України.

2. Норми про договірне регулювання сімейних відносин знайшли відображення, в тому числі, і у Загальних положеннях СК. І незважаючи на те, що норма про сімейні договори у Загальних положеннях лише одна, вона несе важливе смислове навантаження. У ст. 9 СК надано право на договірне регулювання двом категоріям осіб: особам, сімейні відносини між якими врегульовані СК, і членам сім'ї та родичам, сімейні відносини між якими не врегульовані СК. Тим самим, у ст. 9 СК хоча прямо і не названо принцип свободи договору, але по суті у змісті цієї статті втілено принцип, закріплений у ст. 6 ЦК.

3. Основна частина норм, що регулюють сімейні договори, розташована в Особливій частині сімейного законодавства. Слід зазначити, що структурно СК побудований за наступною схемою: спочатку розташовані норми, що регулюють окремих видів сімейних відносин, і серед них містяться норми, які надають суб'єктам право самостійно (по-іншому, ніж законодавець) врегулювати сімейні відносини за допомогою договору. Таким чином, норми про сімейні договори вписані в нормативне регулювання сімейних відносин. І лише в одному випадку, сімейному договору присвячена окрема глава – глава 10 «Шлюбний договір».

У науці піднімалася дискусія про те, наскільки така структура відповідає сутності договірного регулювання. Адже договір за своєю юридичною силою, за загальним правилом, стоїть вище нормативного регулювання, тобто якщо сторони уклали договір, то це виключає застосування до цих відносин правил, закріплених у СК. З цього робився висновок про те, що, логічно, регулювання окремих видів сімейних відносин починати з договірного регулювання, і лише потім розташовувати правила, які пропонує держава. Слід одразу звернути увагу, що в цій дискусії йшлося виключно про структурне розташування глав 7, 8, 10 СК.

По суті, ця ідея щодо розташування норм про сімейні договори перед главами, які передбачають нормативний порядок регулювання сімейних відносин, є правильною, такою, що відображає пріоритетність договірного регулювання, однак, зважаючи на особливості правового

регулювання сімейних відносин, уявляється, доцільним залишити існуючий порядок розташування норм. Це зумовлено тим, що, на відміну від цивільно-правових договорів, які самі по собі є підставою виникнення правовідносин, сімейні договори, зазвичай, не породжують сімейних відносин, сімейні відносини виникають з інших юридичних фактів, а основна мета сімейного договору – врегулювати порядок здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків у вже існуючих сімейних відносинах. Саме тому детальне нормативне регулювання сімейних відносин є необхідним і першочерговим, з можливістю зміни цих правил укладеним договором.

Однак, незважаючи на визнання всіх достоїнств чинного СК у питанні договірному регулювання сімейних відносин, слід констатувати, що в СК лише було покладено початок розвитку інституту сімейних договорів у правовій системі України. Наразі, з урахуванням досягнень цивілістики у сфері дослідження правової природи сімейних договорів, законодавчої практики інших держав та судової практики України, настав час в оновленому ЦК удосконалити нормативне регулювання сімейних договорів. У зв'язку з цим, вбачається за необхідне, окреслити кілька перспективних напрямів у цьому процесі.

1. Незважаючи на дискусію, яка, до сьогоднішнього дня, існує в цивілістиці щодо необхідності збереження СК, вбачається, що включення сімейного законодавства до складу ЦК буде нести більше позитивних, ніж негативних проявів. Насамперед відпаде необхідність у субсидіарному застосуванні норм цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин, і норми цивільного законодавства до сімейних відносин застосовуватимуться напряму. При цьому такий підхід абсолютно не виключає можливості врахування при правовому регулюванні специфіки сімейних відносин, це буде зроблено за рахунок спеціальних норм підгалузі Сімейне право. Для договірному регулювання сімейних відносин включення сімейного права до складу ЦК матиме особливе значення, оскільки дасть змогу не тільки прямого застосування норм Книги 1 ЦК до сімейних договорів, а й загальних положень про договори та зобов'язання.

2. В оновленому сімейному законодавстві необхідно сформулювати загальні положення про сімейний договір, у яких насамперед необхідно закріпити легальне визначення сімейного договору, що повинно включати його специфічні ознаки. Крім того, у загальних положеннях про сімейні договори, як видається, мають бути закріплені особливості розірвання та зміни цих договорів, а також наслідки таких дій. Це зумовлено тим, що більшість сімейних договорів не породжують зобов'язальні відносини, а тому загальні положення цивільного

законодавства щодо зміни та розірвання цивільних договорів та їхніх наслідків не завжди можуть бути застосовані до сімейних договорів.

3. В оновленому сімейному законодавстві при регулюванні сімейних договорів необхідно використати такий самий підхід, який традиційно використовується для регулювання цивільних договорів, тобто слід сформулювати нормативні конструкції сімейних договорів, в яких передбачити легальне визначення конкретного виду сімейного договору, вимоги до суб'єктів, предмета, форми, права та обов'язки сторін, а також відповідальність за невиконання обов'язків.

4. Вбачається також доцільним в оновленому цивільному законодавстві визначити сутність і місце договору про поділ майна подружжя та подібних договорів, що можуть бути укладені не лише суб'єктами сімейних відносин, а й іншими суб'єктами цивільного права. Практика Верховного Суду йде шляхом заперечення сімейно-правової сутності договору про поділ майна подружжя та визнання його класичним цивільно-правовим договором у сфері речового права. У будь-якому разі, незалежно від того, який підхід буде покладено в основу правового регулювання в оновленому ЦК, нормативне регулювання цього договору також потребує легального закріплення його нормативної конструкції.

5. Назріли також зміни в питанні про можливість договірного регулювання особистих немайнових відносин між членами сім'ї. У чинному сімейному законодавстві спостерігається непослідовність законодавця в цьому питанні. Так, поряд практично із загальною заборонаю на договірне регулювання особистих немайнових відносин, у СК 2002 року допускається укладення договору між батьками щодо місця проживання дитини та способу участі того з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини. Однак, подружжя, наприклад, не може врегулювати свої особисті немайнові відносини ні в шлюбному договорі, ні в будь-якому іншому договорі, що не завжди є виправданим. Вбачається, що слід системно підійти до вирішення цього питання та розглянути можливість договірного регулювання не лише майнових, а й особистих немайнових відносин, що виникають у сім'ї та їх межах.

Таким чином, правове регулювання сімейних договорів потребує значного вдосконалення, яке може бути здійснене в процесі оновлення цивільного законодавства. Більш розвинуте законодавство про сімейні договори стане підґрунтям для активного застосування сімейного договору як регулятора сімейних відносин у правовій системі України, що значно розвантажить судову систему та знизить рівень конфліктності між членами сім'ї.

ПИТАННЯ ПРОГАЛИН У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЩОДО НАЛЕЖНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Тернавська Вікторія Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент,

*провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
правотворчості та адаптації*

законодавства України до права ЄС

*Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
НАН України*

Суб'єкти правотворчої діяльності приймають правові акти у процесі удосконалення механізму правового регулювання з метою належного забезпечення прав та законних інтересів учасників суспільних відносин. Однак, досліджуючи різні теоретичні підходи до визначення поняття правового статусу дитини та аналізуючи співвідношення категорій «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», «дитина війни» та «особа з інвалідністю внаслідок війни», ми звернули увагу на серйозну прогалину в сімейному законодавстві, яка заважає належному забезпеченню прав дітей, постраждалих внаслідок російсько-української війни.

Загальний правовий статус дитини (ювенальний статус) – це система виражених у цінностях природного права та нормах позитивного права, гарантованих суспільством і державою суб'єктивних юридичних прав, свобод та інтересів, а також обов'язків і відповідальностей особливого суб'єкта права – дитини [1, с. 31-32]. Водночас, говорячи про дітей, які зазнали поранень і каліцтва внаслідок бойових дій, фізичних та психологічних тортур, сексуального насилля, були насильницьким чином вивезені на територію російської держави-агресора, де їх незаконно всиновлюють, русифікують, залучають до збройних формувань тощо, слід говорити про спеціальний правовий статус, який визначає права та гарантії цієї категорії дітей. Відповідно, Кабінет Міністрів України на підставі частини шостої статті 30⁻¹ Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III [2] затвердив «Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» від 05 квітня 2017 р. № 268 [3], яким було визначено поняття фізичного, психічного та сексуального насилля над дитиною, а також чітко встановлено територіальні і часові межі дії юридичних фактів, наявність яких давала підстави для одержання відповідного статусу, а саме: *право на отримання статусу має дитина, а також*

особа, яка під час здійснення антитерористичної операції і заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях не досягла 18 років (повноліття), які внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів отримали поранення, контузію, каліцтво; зазнали фізичного, сексуального насильства; були викрадені або незаконно вивезені за межі України; залучалися до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; незаконно утримувалися, у тому числі в полоні; зазнали психологічного насильства. Після введення воєнного стану у 2022 р. внаслідок повномасштабної воєнної агресії російської держави проти України велика кількість постраждалих дітей опинилася в умовах неможливості одержання спеціального статусу через існуючі територіальні обмеження, про що ми зазначили у 2022 р. [4]. Відповідно, на позитивну оцінку заслуговує нова редакція абзацу першого пункту 3 Положення, де визначається, що право на отримання статусу має дитина, а також особа, яка на час воєнних дій, збройних конфліктів, збройної агресії Російської Федерації не досягла 18 років (повноліття), і в результаті: отримали поранення, контузію, каліцтво; зазнали фізичного, сексуального насильства; були викрадені або незаконно вивезені за межі України; залучалися до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; незаконно утримувалися, у тому числі в полоні; зазнали психологічного насильства. Крім того, важливим залишається вказівка абзацу другого пункту 12 Положення на те, що досягнення особою повноліття не є підставою для скасування статусу.

Сьогодні статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів одержує неповнолітня особа, яка звернулася через свого законного представника або самостійно по досягненні 14-річного віку до органів опіки і піклування з відповідним пакетом документів. В окремих випадках одержати статус може вже повнолітня особа, яка на момент неповноліття стала жертвою воєнних дій та збройних конфліктів. При цьому наявність статусу вимушено переміщеної особи ніяк не впливає на право одержання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. Водночас, Порядок лише визначає процедуру отримання статусу, але не встановлює ніяких пільг і гарантій, передбачених ним. Натомість, наприклад, Закон України «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 р. № 2195-IV встановлює соціальні гарантії і пільги особам, які мають статус дитини війни, до яких належать громадяни, яким на час закінчення Другої світової війни (2 вересня 1945 року) було менше 18 років, для забезпечення їх конституційного права на достатній життєвий рівень і соціальну захищеність [5]. Так само у пункті 5 частини другої статті 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. № 3551-III

статус особи з інвалідністю внаслідок війни отримують особи, які одержали інвалідність внаслідок воєнних дій громадянської та Другої світової воєн, які стали особами з інвалідністю із зазначених причин у неповнолітньому віці у воєнні та повоєнні роки [6]. Зазначеними нормативно-правовими актами не тільки визначається відповідний статус, особи, які мають право набувати цей статус, але і низка пільг і гарантій цього статусу.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо, що сам статус має визначатися спеціальним Законом України «Про статус дітей, постраждалих внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, гарантії їх соціального захисту» або Законом України «Про соціальний захист дітей війни» в новій редакції, де має бути обов'язково прописано, що цей статус одержують лише неповнолітні особи та особи, які на момент збройних та військових конфліктів були неповнолітніми, що проживали на території, де велися воєнні (бойові) дії у період збройної та військової агресії російської держави проти України, з тим щоб, по-перше, уникнути дискримінації, та, по-друге, запобігти незаконному одержанню особами відповідного статусу. При зміні законодавства важливим також є вживання терміна «воєнні та повоєнні роки», оскільки сьогодні діти продовжують одержувати каліцтва і навіть гинути від нерозірваних снарядів і мін, залишених російськими окупаційними військами на звільнених територіях України.

Література:

1. Крестовська Н. М. Конституційно-правовий статус дитини в Україні. *Правовий вимір конституційної, адміністративної та фінансової юрисдикції в умовах європейської парадигми України: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (17 листопада 2016 р., м. Одеса). Одеса : МГУ, 2016. С. 31-34.

2. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

3. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 268. *Урядовий кур'єр*. 21 квітня 2017 р. № 75.

4. Тернавська В. М. Правовий статус дітей, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України (конституційно-правовий аспект). *Нове українське право*. 2022. Випуск 3. С. 116-122.

5. Про соціальний захист дітей війни : Закон України від 18.11.2004 р. № 2195-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 4. Ст. 94.

6. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425.

МОДЕРНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЗАПИТ НАШОГО ЧАСУ

Чернега Віталій Миколайович

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри приватного права

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

м. Київ, Україна

Минуло понад 20 років функціонування («роботи») Сімейного кодексу України (далі – СКУ) [2], приписи якого не залишають байдужими багатьох як українських, так і зарубіжних цивілістів.

Настав час модернізувати (оновити, осучаснити) приписи генерального джерела сімейного права України із максимальним урахуванням наявних здобутків. Адже поворотна функція судової практики в сімейних справах, як її поійменовано в українській юридичній думці, полягає в тому, що «зазначений вид юридичної практики спроможний зворотньо впливати на нормотворчу діяльність у сфері сімейного права («бумерангова спроможність»)). Судова практика в сімейних справах є своєрідним «комутатором» правотворчої та правозастосовної практики в зазначеній сфері. Це дає змогу сформулювати рекомендації, спрямовані на удосконалення сімейного законодавства, підвищення його ефективності» [7, с. 405-406].

На рівні правотворення доктрина сімейного права, як зазначено в одній з новітніх наукових розвідок, впливає: а) під час розроблення законопроектів з питань сімейного права. Адже до нормопроектної діяльності мають залучатися потужні наукові інституції, представлені авторитетними фахівцями в галузі сімейного права. Надбання доктрини сімейного права мають також застосовуватися під внесення змін до чинного сімейного законодавства; б) під час провадження правової експертизи законопроектів з питань сімейного права; в) на правосвідомість законодавця. На рівні правозастосування вона відтворює зміст лише наявних норм сімейного права, а не створює нових якихось правил. Доктрина сімейного права використовується під час виявлення прогалін в сімейно-правовому регулюванні, а також під час тлумачення норм сімейного права та індивідуальних актів [8, с. 249].

Цивільне право є материнською галуззю більшості правничих наук. Тому треба пам'ятати, як справедливо наголошує Н. С. Кузнецова, «демократичному, ефективному, цивілізованому, справедливому цивільному праву має відповідати сучасна цивілістична доктрина, підвалини якої вже закладені і мають розвиватися університетською й

академічною наукою, спираючись на українські правничі традиції, еволюційний досвід і найкращі зразки європейського і світового приватного права» [1, с. 41-42].

Крім результатів, відтворених у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Морально-правові принципи в сімейному праві України» [6], у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Механізм правового регулювання сімейних відносин» [5], у монографії «Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин» [7], що можуть бути враховані під час модернізації національного сімейного законодавства, автор цієї публікації прагне окреслити інші проблеми та потенціал сімейного права.

1. Чоловік як єдиний неналежно поійменованний учасник сімейних (шлюбних) правовідносин. У СКУ як у головному джерелі національного сімейного права термін «чоловік» фігурує 143 рази (абз. 2 ч. 2 ст. 3; ч. 6 ст. 7; ч. ч. 1, 2, 3 ст. 21; ч. 1 ст. 22; ч. 1 ст. 24; ст. 25; ч. 1 ст. 27; абз. 1 ч. 1 ст. 28; ч. ч. 2, 3 ст. 28; абз. 1 ч. 1 ст. 40; абз. 2 ч. 2 ст. 40; ст. 42; ч. 1 ст. 43; ч. 2 ст. 49; ч. ч. 1, 3 ст. 50; ст. ст. 51, 52, 53; ч. ч. 1, 2 ст. 54; ч. ч. 1, 2, 4 ст. 55; ст. 56; ст. ст. 57, 58, 59; ч. 1 ст. 60; ч. 1 ст. 62; ч. 1 ст. 63; ч. 1 ст. 64; ч. ч. 1, 2 ст. 65; ч. 2 ст. 66; ч. ч. 1, 2 ст. 67; ч. ч. 1, 2 ст. 69; ч. 1, 3 ст. 70; абз. 2 ч. 1 ст. 71; ч. ч. 1, 2 ст. 74; ч. 1 ст. 75; ч. ч. 2, 3, 4 ст. 76; ч. ч. 1, 2, 3, 4 ст. 84; ч. 2 ст. 85; ч. ч. 1, 2, 3, 4 ст. 86; ч. ч. 1, 2 ст. 87; ч. 1 ст. 90; ч. ч. 1, 2, 3 ст. 91; ч. 1 ст. 97; абз. 1 ч. 1 ст. 108; ч. ч. 3, 4 ст. 109; ч. ч. 3, 4 ст. 110; ч. 1 ст. 119; ч. ч. 1, 2 ст. 120; ч. 3 ст. 122; ч. 1 ст. 123; ч. 2 ст. 123; ч. 1 ст. 124; ч. 1 ст. 126; ч. 1 ст. 129; абз. 1 ч. 1 ст. 130; ч. 1 ст. 133; ч. 6 ст. 136; ч. ч. 1, 2 ст. 138; ч. 3 ст. 149; п. 3 ч. 1 ст. 182; ч. 2 ст. 200; ч. 2 ст. 205; абз. 1 ч. 5 ст. 211; ч. 6 ст. 211; п. 2 ч. 1 ст. 213; абз. 1 ч. 1 ст. 231; абз. 2 ч. 1 ст. 232; абз. 1 ч. 2 ст. 232; ч. 1 ст. 266; ч. ч. 1, 2 ст. 267; ч. 2 ст. 270; абз. 2 ч. 1 ст. 271). Однак постає, чи в усіх випадках ним доцільно оперувати? Відповідь на це питання не є однозначною. Адже в низці випадків законодавець обґрунтовано використовує такий термін для позначення особи чоловічого роду, особи, яка не перебуває в шлюбі, а в багатьох інших – для позначення шлюбного статусу чоловіка (одруженого чоловіка), що не видається коректним. Треба наголосити, що це єдиний учасник сімейних правовідносин чоловічої статі, якого неналежно поійменовано відповідно до набутого ним шлюбного статусу. Порушену проблему спільними зусиллями мають розв'язати українські мовознавці та правники.

2. Відсутність уніфікованого підходу до термінологічного інструментарію Сімейного, Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України. Згідно з ч. 3 ст. 258 Цивільного

процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується *ухваленням рішення* суду [4]. Процедурні питання, пов’язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, установлених ЦПКУ, вирішуються судом шляхом *постановлення ухвал* (ч. 2 ст. 258 ЦПКУ). Відповідно до ч. 5 ЦПКУ у випадках, передбачених згаданим кодифікованим актом, судовий розгляд закінчується *постановленням ухвал*. Отже, такий суб’єкт правозастосування як суд *рішення ухвалює*, а *ухвали постановляє*.

З огляду на викладене, резонно звернути увагу на іррелевантність таких терміносполучень, що фігурують у СКУ: «*постановити рішення*» (ч. 2 ст. 79, ч. 1 ст. 119, абз. 2 ч. 3 ст. 161, абз. 1 ч. 1 ст. 162, ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 170, ч. 3 ст. 171, ч. 1 ст. 206, ч. 2 ст. 208, абз. 2 ч. 1 ст. 210, абз. 2 ч. 4 ст. 211, абз. 2 ч. 5 ст. 211, ч. 6 ст. 237, ч. 6 ст. 239); «*постановляє рішення*» (ч. ч. 3, 4 ст. 109, ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 136, ч. 4 ст. 169, ч. 2 ст. 224); «*постановляючи рішення*» (ч. ч. 1, 4 ст. 224). Адже суд рішення ухвалює, а не постановляє.

Принагідно треба відзначити, що подібні термінологічні хиби фігурують у приписах Цивільного кодексу України [3], зокрема: «*постановив рішення*» (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 48); «*постановити рішення*» (ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 276, ч. 2 ст. 352, абз. 1 ч. 7 ст. 376, ч. 2 ст. 417, ч. 2 ст. 432, ч. 2 ст. 1184, ч. ч. 1, 2 ст. 1186); «*постановляє рішення*» (ч. 2 ст. 365, абз. 3 ч. 2 ст. 825); «*постановлення рішення*» (ч. ч. 1, 2, 3 ст. 710, ч. 5 ст. 1176).

Література:

1. Кузнєцова Н. С. Мій шлях до цивільного права. *Цивільне право України: погляд у майбутнє*: збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. С. 21-42.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

5. Чернега В. М. Механізм правового регулювання сімейних відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, Хмельницький, 2022. 478 с.

6. Чернега В. М. Морально-правові принципи в сімейному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 223 с.

7. Чернега В. М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2022. 508 с.

8. Чернега В. М. Розвиток доктрини сімейного права та її вплив на законодавця і суб'єктів правозастосування. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 245-250.

ДОГОВІРНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У ПЕРІОД ДІЇ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

Чеховська Ірина Василівна

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та процесу
Державного податкового університету
м. Ірпінь, Україна*

Договірне регулювання шлюбно-сімейних відносин набуває актуальності. Це пов'язано, перш за все, із тим, що військовий стан став визначним фактором суттєвих змін у шлюбно-сімейних відносинах (втрата житла, вимушене переселення, окреме довготривале проживання не разом членів сім'ї, через різні обставини, зміни психічного і фізичного здоров'я, домашнє насилля тощо). Разом з тим, через обмеженість звернення до юрисдикційних способів захисту, що пов'язано із неможливістю звернення до суду через різні обставини, актуальності набувають неюрисдикційні способи захисту [1, с. 308-310]. Зупинимось окремо на договірному регулюванні шлюбно-сімейних відносин, яке має певні особливості [2, с. 22-34] і є ефективним способом досягти консенсусу при виникненні сімейних спорів. Виокремимо суб'єктний склад договірному регулювання такого виду правовідносин. Відтак, шлюбно-сімейні договори можуть укладатися між чоловіком та дружиною; матір'ю та батьком; батьками та їх дитиною (дітьми) або одним із батьків з дитиною, якщо інший помер, визнаний судом недієздатним або позбавлений батьківських прав; іншими родичами та членами сім'ї (наприклад, між братом та сестрою, онуками та їх бабусею

та дідузем; вітчимою (мачухою) та дитиною; між чоловіком та жінкою, які проживають разом, але не зареєстрували свій шлюб).

Також шлюбно-сімейні договори класифікуються за різними сферами. Наприклад, за критерієм відносин врегульованих договорами шлюбно-сімейні договори поділяються на такі групи: договори направлені на регулювання сімейних відносини та закріплені у Сімейному кодексі України (далі – СК України) та договори, які направлені на регулювання сімейних відносин, однак не закріплені СК України. Прикладом цього може бути договір про надання утримання незалежно від працездатності одного з членів сім'ї, в тому числі подружжя; договір між нареченими щодо місця проведення шлюбної церемонії; договір між подружжям щодо забезпечення одночасного виходу у відпустку, організації спільної поїздки на відпочинок до іншої держави тощо [3, с. 144].

За законодавчим визначенням шлюбно-сімейні договори поділяються на: поіменовані та непоіменовані договори. До поіменованих договорів правники відносять усі договори між членами сім'ї, які передбачені СК України, а до непоіменованих, відносять усі договори, які укладаються в інтересах кожного з членів сім'ї та не суперечать положенням законодавства України, зокрема направлено на регулювання сімейних правовідносин.

О.В. Михальнюк виокремлює кілька груп поіменованих сімейно-правових договорів за законодавством України. До першої групи належать: «договори про встановлення договірного режиму майна подружжя (договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності; договір про порядок користування спільним і роздільним майном подружжя; договір про поділ спільного майна подружжя; договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу всього майна). До другої групи зараховано аліментні договори (договір подружжя про надання утримання; договір подружжя про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість або одержанням одноразової грошової виплати; договір про сплату аліментів; договір про припинення права на аліменти на дитину в зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, яку матеріальну участь у забезпеченні життя їхніх дітей братиме той із батьків, хто проживатиме окремо). Наступну групу становлять договори про виховання дітей (договір щодо здійснення батьками батьківських прав і виконання обов'язків; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, з ким із них після розірвання шлюбу проживатимуть діти, яку немайнову участь у

забезпеченні їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо). До четвертої групи, на думку дослідниці, належать шлюбні договори. Водночас авторка чітко виділяє перелік договорів, що не належать до сімейно-правових. Ідеться, по-перше, про договори, що опосередковують відносини із передання дітей у сім'ю на виховання (договір про патронат; договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання в прийомній сім'ї; договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу; договори сурогатного материнства) [4, с. 85-89]. Із таким поділом не можливо не погодитися.

Безумовно, це не всі критерії, за якими класифікують шлюбно-сімейні договори. На нашу думку, до шлюбно-сімейних договорів слід також віднести медіаційну угоду в сімейному праві та інші подібні угоди (договори). Це пояснюється тим, що вирішення спору таким способом закріплюється укладанням певного документа, в якому зазначаються усі права та обов'язки сторін медіації, враховуючи особливості конфлікту. У ході подібної процедури сторони можуть укласти: шлюбний договір, який регулюватиме майнові відносини подружжя та визначатиме особливості використання спільного майна таких осіб; договір про поділ майна подружжя; угоду про виплати аліментів та іншої матеріальної допомоги; угоду про участь у вихованні дітей (регулює питання визначення місця проживання дитини, подружжя, питання участі у вихованні дітей кожного з подружжя, правила зустрічей з дітьми одного з подружжя, який не живе з ними, питання про підтримку дитини, їхню освіту, питання безпеки та здоров'я дітей подружжя тощо). Відтак особливістю таких угод є те, що вони можуть регулювати нематеріальну сферу життя сім'ї та подружжя, що відрізняє їх від більшості інших договорів у сфері сімейного права. Підставою укладення подібного правочину є конфлікт між сторонами. Угоди у сфері вирішення сімейних спорів оформляються за тими самими нормами, які містяться в цивільному праві України. Саме тому їх можна вважати договорами [5, с. 100-101].

Окремо акцентуємо увагу на те, що незважаючи на численні наукові дискурси [6; 7; 2] в Сімейному кодексі України і досі відсутня норма-дефініція шлюбно-сімейного договору або ж сімейно-правового договору (це питання також є дискусійним). Незважаючи на те, що Сімейний кодекс України не містить визначення шлюбно-сімейного договору, він досить добре прописує норми, які стосуються укладання даного виду договорів. Про можливість укладення вищезгаданих договорів свідчать також загальні та спеціальні принципи договірного права. Так, до них належать: врахування права особи на таємницю особистого життя, особисту свободу та неприпустимість свавільного втручання в особисте життя; рівність учасників сімейних відносин

незалежно від раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; рівність прав жінки та чоловіка у шлюбі та сім'ї; пріоритет врахування інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї; добросовісність, справедливість, розумність, дотримання моральних засад суспільства; врахування права кожного члена сім'ї на судовий захист його порушених прав та інтересів, а також деякі інші загальні принципи договірного права. Суб'єктивний склад таких договорів є досить різноманітним. Наприклад, їх можуть укладати не лише подружжя, а й особи, які вже подали заяву про реєстрацію шлюбу (шлюбний договір). Також існує певна кількість договорів, які можуть укладатися й іншими родичами. Зазвичай, такі договори не регулюються чинним сімейним правом, а укладаються на розсуд самих сторін.

Відтак, для більш ефективного договірного регулювання відносин у сімейному праві слід внести зміни до чинного законодавства. Наприклад, доповнити ст. 744 Цивільного кодексу України відповідним пунктом, де було б зазначено мінімальну вартість нерухомого майна, яке має значну цінність, а також зазначити у цьому пункті список речей (рухомого майна), які мають належати до цієї категорії чи їх мінімальну вартість. Також до сімейного законодавства України можна додати норму, яка б передбачала можливість вказувати у відповідному договорі норму, яка б передбачала можливість зменшення розміру аліментів, якщо їх платник допомагав одержувачу в натуральній формі. Приміром, добровільно забезпечував продуктами харчування, ліками, житлом, оплачував освітні послуги, тощо.

Література:

1. Чеховська І. В. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав. навчальн. посіб. Ірпінь : *Державний податковий університет*, 2022. 428 с.
2. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : *Ін Юре*, 2018. 302 с.
3. Андрущенко Т. Сімейно-правовий договір: поняття та ознаки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 4. С. 138-145.
4. Михальнюк О. В. Договори в сімейному праві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 10. С. 84–91.
5. Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 99-102.

6. Чернега В. М. Сутність і систематика сімейно-правових договорів і домовленостей. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 100-103.

7. Боднар Т. В. Сім'я. Регулювання сімейних відносин. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. Київ : *Юрінком Інтер*, 2020. Гл. 1. С. 5–21.

СІМЕЙНЕ ПРАВО В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Явор Ольга Анатоліївна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, Україна*

Музика Тетяна Олександрівна

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, Україна*

Цифровізація істотно зачіпає практично всі соціальні відносини. Цифрові технології починають диктувати свої умови, до яких необхідно адаптувати правові інститути, в тому числі інститути цивільного та сімейного права ¹.

«Цифрове право» – це сукупність правових норм та інститутів, які регулюють різноманітні відносини, пов'язані з впровадженням і використанням цифрових технологій. Ці норми належать до різних галузей права з різними методами правового регулювання, охоплюючи

¹ Успішним є закріплення цифрових речей у ЦК України через категорію «благо», через яку визначається цифрова річ. За ст. 179-1 ЦК України цифрова річ є благом, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. До цифрових речей можуть застосовуватися елементи договорів про перехід майна у власність, водночас договори щодо об'єктів цифрових технологій можуть укладатися з приводу надання послуг. Наприклад, укладання договору з тестування комп'ютерної програми.

такі сфери, як електронні гаманці, онлайн-арбітраж, законодавче регулювання кібербулінгу, захист персональних даних, інтелектуальна власність у цифровому середовищі та інші аспекти, пов'язані з цифровою трансформацією суспільства. Отримання доступу до віртуального блага через авторизацію та верифікацію на будь-якому носії (локальному або мережевому) свідчить про надання особі можливості використання цифрових властивостей цього віртуального блага.

Американський юрист Роберт Дж. Амброгі написав: «інтернет-право – це динамічна, гнучка і незвідана область практики, де правила ще не визначені остаточно. Насправді це навіть не окрема область права, фактично це суміш теорії і практики, узятих з різних сфер, мішанина з частин, узятих з інтелектуальної власності, громадянських свобод, деліктного, кримінального, майнового, телекомунікаційного, міжнародного торгового, комерційного та колізійного права» [1].

У країнах ЄС є актуальним використання цифрових технологій для покращення взаємодії між членами сім'ї, державними установами та іншими організаціями. Наприклад, Естонія є однією з найбільш цифровізованих країн світу. Громадяни можуть реєструвати *народження, шлюб і смерть* через інтернет-портал e-Estonia. Платформа Kela (Фінляндія) пропонує різноманітні електронні сервіси для батьків, включаючи *подачу заяв на отримання дитячих допомог, декретних відпусток та інших соціальних виплат*. Батьки можуть керувати своїми заявками та отримувати *консультації онлайн*. Використання платформи «SchoolSoft» (Швеція) дає змогу батькам слідувати за успішністю своїх дітей, отримувати інформацію про розклад уроків, домашні завдання та спілкуватися з вчителями. Це покращує *комунікацію між школою та сім'єю*. У Німеччині існують цифрові платформи, такі як «Co-Parenter», які допомагають розлученим батькам дитини координувати графіки спілкування з дітьми, планувати витрати та вирішувати конфлікти через *медіацію онлайн*.

В Україні запроваджено відповідні програми відносно цифровізації послуг, наприклад: проект «eHealth», сервіс «Дія», реєстр знищеного та пошкодженого майна, програма «Відновлення», **експериментальний проект щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі** [2], «eСуд» тощо.

Міністерство цифрової трансформації України було створено у вересні 2019 року [3]. Міністерство є центральним органом у сфері електронних довірчих послуг. Однією з задач міністерства є формування та реалізація державної політики у сфері цифровізації, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства. Також до компетенції Міністерства належить розвиток широкосмугового

доступу до інтернету, телекомунікаційних мереж та ІТ-індустрії. Міністерство цифрової трансформації України продовжує роботу над проектом «держава в телефоні».

Окреслимо позитивні моменти цифровізації. Розвиток проекту «eHealth» сприяв створенню Державного підприємства «Електронне здоров'я». Держава продовжує велику роботу над проектом «держава в телефоні». Проривним став сервіс «Дія» (Держава і я), де користувачі можуть користуватися цифровими документами та публічними (державними) послугами через Інтернет. Паралельно йде робота над іншими великими проектами: цифрова освіта, «BroadBand», «Е-резидентство», «eМалятко». На базі Державної судової адміністрації України презентували мобільний додаток «eСуд», наразі за допомогою смартфона можна скористатися судовими послугами.

Проект «eМалятко» було запроваджено Міністерством юстиції України у лютому 2019 року, а запущено Мінцифрою вже в січні 2020 року. Він передбачає, що батьки новонародженої дитини можуть отримати **до 9-ти державних послуг, пов'язаних із народженням дитини за однією заявою**. Відповідно з 2020 року таку заяву можна подати онлайн через портал «Дія».

Наступним істотним кроком для спрощення процедури подачі заяви на укладення шлюбу є **можливість подати заяву про шлюб за 10 хвилин на порталі «Дія»**, без відвідування ДРАЦС. Наразі Міністерство цифрової трансформації України запустило **бета-тестування** послуги. Мінцифри значно спростило цю процедуру.

На порталі «Дія» можна подати заяву на реєстрацію шлюбу, вибрати місце та час церемонії, формат та зал, а також додаткові послуги, що супроводжують захід. Записатися на бета-тестування можуть тільки пари (наречені). Заявки проходитимуть реальний процес реєстрації. Це зменшує бюрократичні бар'єри та економить час громадян. А вибір місця та часу проведення церемоній через онлайн-платформи спрощує планування заходу.

Наступним кроком, який планує впровадити Мінцифри, є інтеграція «Дії» в метавесвіт, що дозволить укласти шлюби у віртуальному світі, оскільки бачать майбутні можливості і пріоритет саме за *платформою Metaverse* [4]. Підтримуємо думку Сібілли Булеци, що в Україні має бути *право вибору* одружитися в присутності наречених чи онлайн, так само, як зараз можна обирати одружуватися в урочистій обстановці чи без неї [5, с. 162].

Цифровізація в сімейному праві відкриває численні перспективи, які можуть значно спростити та покращити процеси, пов'язані з сімейними відносинами: онлайн-реєстрація шлюбів та припинення шлюбу; електронні реєстри актів цивільного стану, що полегшує отримання

необхідних документів; автоматизація подачі позову до суду; автоматизація послуг адвоката та медіатора; використання чат-ботів та онлайн-консультантів для надання юридичних консультацій щодо сімейного права; використання штучного інтелекту для аналізу та складання юридичних документів; можливість проведення судових засідань з сімейних питань у віртуальному режимі. Ці перспективи цифровізації в сімейному праві сприяють підвищенню ефективності, доступності та зручності надання правових послуг, а також покращенню захисту прав та інтересів громадян у цифрову епоху.

Так, цікавим є досвід Австралії, де створено урядову онлайн-платформу Amica [6], на якій штучний інтелект використовується для надання порад *парам, які розлучаються*, щодо поділу майна та домовленостей про опіку над дітьми. Amica демонструє потенціал ШІ у вирішенні юридичних проблем у сімейних спорах, допомагаючи знизити емоційний стрес внаслідок розлучення, а також розвантажити судову систему [7]. Крім того, в Австралії існують й інші юридичні послуги на основі штучного інтелекту, зокрема Adieu [8], яка використовує компонент чат-бота зі штучним інтелектом, «Lumi», що дає змогу парам укласти дружні фінансові та *батьківські домовленості*. За необхідності, чат-бот може спрямувати пари до посередників, консультантів, юристів або фінансових радників.

Варто зауважити, що судове провадження в Австралії є тривалим і дорогим і може коштувати кожній стороні понад 200 тис. австралійських доларів, водночас слід враховувати, що допомога штучного інтелекту є ефективною тільки для дружніх пар, що розлучаються, а також для нескладних випадків [7]. Водночас, існують застереження щодо можливості штучного інтелекту враховувати та забезпечувати найкращі інтереси дитини, вирішення питання стосовно яких все ж варто віддавати на відповідальність кваліфікованих фахівців-людей. Питання про відповідальність штучного інтелекту наразі не має чіткого юридичного закріплення, хоча в науці й на практиці існує тенденція вважати, що за роботу штучного інтелекту в будь-якому разі повинна відповідати певна людина – наприклад, розробник чи користувач.

З метою захисту прав дітей вважаємо за необхідне й цілком можливе запровадити в Україні онлайн-системи для моніторингу та захисту прав дітей, зокрема й контроль за виплатою аліментів. Доцільним є й створення електронних платформ для усиновлення, що буде сприяти спрощенню процедури усиновлення для подання та розгляду заяв осіб, які бажають усиновити дитину, особливо зараз, коли зросла кількість дітей, позбавлених батьківського піклування. Нові та чинні державні реєстри потребують оновлення та цифровізації, наприклад, щодо реєстрації шлюбу, місця проживання

неповнолітнього, реєстрації місця проживання дітей, які залишилися в складних життєвих обставинах тощо. Це спростить різні аспекти сімейного життя, зробить державні послуги більш доступними та сприятиме кращому взаєморозумінню всередині сім'ї, усуваючи зайву бюрократію та знижуючи емоційну напругу.

Нова цифрова реальність ставить перед юридичною практикою та наукою нові завдання, пов'язані з розробкою ефективних інструментів і моделей правового регулювання різних аспектів життя учасників сімейних правовідносин. Це сприятиме подальшій цифровізації цивільних та сімейних правовідносин в Україні.

Література:

1. Ambrogі, Robert J. The Essential Guide to the Best (and Worst) Legal Sites on the Web. 2th edn. N.Y.: ALM Publishing, 2004. P. 139 (Chapter 12). URL: https://books.google.com.ua/books/about/The_Essential_Guide_to_the_Best_and_Wors.html?id=Y4oETB8_EbIC&redir_esc=y (дата звернення 04.06.2024).

2. Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 р. № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення 04.06.2024).

3. Питання Міністерства цифрової трансформації. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : Постанова КМУ від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>

4. Боровик І. В Україні можуть запустити можливість одружитися-розлучитися в метавесвіті – Федоров. URL: <https://parlament.ua/news/v-ukraini-mozhut-zapustiti-mozhlivist-odruzhitisya-abo-rozluचितisya-u-metavsesviti-fedorov/> (дата звернення 04.06.2024).

5. Булеца С. Б., Ревуцька І. Е. Місце диджиталізації при укладенні шлюбу в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 156–162. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/55814> (дата звернення 04.06.2024).

6. Amica. Helping you to separate smarter. URL: <https://www.amica.gov.au/> (дата звернення 04.06.2024).

7. Australia wants AI to handle divorces – here's why. URL: <https://thenextweb.com/news/australia-wants-ai-to-handle-divorces-heres-why-syndication> (дата звернення 04.06.2024).

8. Adieu.ai: AI paralegals for family law firms. URL: <https://adieu.ai/> (дата звернення 04.06.2024).

РОЗДІЛ 2. ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

УКЛАДАННЯ ФІКТИВНОГО ШЛЮБУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Заїка Юрій Олександрович

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу приватного права і процесу
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Порушення встановлених у законодавстві умов укладення шлюбу – це не лише негативне правове, а і соціальне явище, від якого страждають не лише особи, які уклали такий шлюб, а і діти, як народжені у такому шлюбі, так і усиновлені.

У ст. ст. 39–41 Сімейного кодексу України (далі – СК України) побудовані три правові моделі визнання шлюбу недійсним:

1. Шлюб, який є *абсолютно недійсним*.
2. Шлюб, який *визнається недійсним* за рішенням суду.
3. Шлюб, який суд *може визнати недійсним*.

Визнання шлюбу недійсним традиційно вважається способом захисту сімейних прав та інтересів подружжя, що застосовується судом і проявляється в анулюванні шлюбного правовідношення [1, с. 28]. Проте при визнанні недійсним фіктивного шлюбу в контексті оголошеного воєнного стану такий висновок є завузьким, оскільки укладання сторонами шлюбу без наміру створити сім'ю, вже порушує не стільки приватні, як публічні інтереси.

За правовою природою фіктивний шлюб нагадує мнимий правочин, як і при мнимому правочині, так і при укладанні фіктивного шлюбу сторони вчиняють юридичні дії без наміру настання тих правових наслідків, які передбачені законом [3, с. 62].

Справи щодо визнання шлюбу недійсним з мотивів його фіктивності, хоча і досить часто зустрічаються в судовій практиці, проте являють собою значну складність, особливо в тому випадку, коли одне подружжя дійсно бажало створити сім'ю, а інше, отримавши те, до чого воно прагнуло (право на реєстрацію на житлову площу

подружжя в столиці, розподіл в аспірантуру, влаштування на престижну роботу тощо) корінним чином змінює свою поведінку і звертається з позовом про розірвання шлюбу [4, с. 39].

Сучасні мотиви укладання шлюбу «про людське око» можуть бути різноманітними: отримання компенсації за зруйноване під час військових дій житло, реєстрація у будинку державного житлового фонду, який перебуває у аварійному стані або підпадає під знесення, з метою отримання додаткової житлової площі, бажання отримати громадянство у спрощеному порядку, прагнення виїхати за кордон, набутти місце постійного проживання для працевлаштування, можливість укласти кредитний договір тощо.

Способи захисту особистих та майнових прав батьків і дітей – це матеріально правові заходи примусового характеру, які спрямовані і на прискання правопорушення і усунення реальної загрози порушення сімейних прав та інтересів та впливу на правопорушника [6].

Фіктивний шлюб визнається недійсним у судовому порядку за заявою зацікавленої особи. Невигідні правові наслідки, які настають при визнанні шлюбу недійсним, є своєрідними санкціями за протиправні дії осіб при укладанні шлюбу. Застосування санкцій не може бути справедливим, якщо один із подружжя не знав і не міг знати про відсутність наміру у іншої особи дійсно створити сім'ю. За таким «добросовісним подружжям» зберігається право на поділ майна, як спільної сумісної власності, право на проживання, право на аліменти, право на шлюбне прізвище.

З урахування сьогоdnішніх вітчизняних реалій воєнного стану головною метою укладення фіктивного шлюбу є уникнення мобілізації або виїзд за кордон разом із «нвою сім'єю» – багатодітною дружиною або дружиною – інвалідом тощо. Як правило, у таких незаконних оборудках свідомо приймають участь обидві сторони, тому про «добросовісне подружжя», тобто, про подружжя, яке не знало про відсутність наміру створити сім'ю її обранцем, не йдеться.

Головною ознакою такого шлюбу є порушення публічного порядку. Такому негативному явищу частково сприяє і можливість реєстрації шлюбу і за безпосередньої присутності однієї із сторін. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» спрощено процедуру реєстрації шлюбу [2]. Якщо один із наречених перебуває на службі у силових структурах, то відділ державної реєстрації актів цивільного стану може реєструвати шлюб без особистої присутності такого нареченого (нареченої).

Здійснення права на шлюб в умовах воєнного стану може стати проблемним в подальшому й викликати спори, оскільки державна

реєстрація шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої присутності такого нареченого (нареченої) суперечить положенням ч. 1 ст. 34 СК України, яка передбачає, що присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою [7, с. 63].

Довести у суді факт укладання шлюбу без наміру створити сім'ю надзвичайно складно, особливо у випадках, коли обидва подружжя є недобросовісними, оскільки кожен із них власноручно і добровільно поставив свій підпис у відділ РАЦСу. Зовнішні ознаки фіктивності, скажімо, велика різниця у віці, соціальному статусі, багатодітність одного із подружжя, його інвалідність тощо, ще не є свідченням відсутності наміру створити сім'ю. Проте фіктивність шлюбу не виключає існування намірів у іншого подружжя дійсно створити сім'ю. За таких обставин відмежовувати фіктивні шлюби, від так званих, шлюбів з розрахунку досить важко [5, с. 28].

Укладення фіктивних шлюбів з метою отримання громадянства, права на пільги, державну допомогу – явище досить поширене у світі. Так Великобританія на сьогодні дозволяє в'їзд в якості біженців виключно особам, які мають членів сім'ї в цій країні.

Зарубіжний досвід свідчить, що в окремих країнах, особливо в тих, які потерпають від напливу емігрантів, фіктивний шлюб розглядають не лише як фіктивний правочин, а і як різновид шахрайства і передбачають за нього кримінальну відповідальність. В США шлюбне шахрайство складає склад кримінального правопорушення. Будь-яка особа, яка свідомо вступає в шлюб з метою ухилення від будь-якого положення імміграційного законодавства, повинна бути ув'язнена на строк не більше п'яти років, оштрафована на суму не більше 250 000 доларів США або обидва (U.S.C. § 1325(c): US Code) [8].

Законодавець повинен створити такий правовий механізм, який би якщо не перешкодив укладенню фіктивних шлюбів, то значною мірою ускладнив би їх реєстрацію. В умовах воєнного стану передбачені певні обмеження громадян у здійсненні задекларованих конституційних прав і свобод, що не виключає і можливість часткової дискримінації громадян.

Так певні труднощі для укладення фіктивних шлюбів будуть виникати при збільшенні строку між подачею заяви про реєстрацію шлюбу і його реєстрацією, скажімо, до трьох місяців, а у випадках, коли наречена є багатодітною матір'ю чи інвалідом, строк може бути збільшено (за винятком, якщо особа, яка бажає укласти шлюб, вже перебуває на військовій службі).

Звичайно, що такі обмеження повинні носити тимчасовий характер і діяти до скасування правового режиму воєнного стану на всій території України.

Література:

1. Гаврік Р. О. Визнання шлюбу недійсним як спосіб судового захисту сімейних прав та інтересів подружжя. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 4. С. 24–28.

2. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2024).

3. Заїка Ю. О. Визнання шлюбу недійсним. Сімейне право України: Підручн. / За ред. В. С. Гопанчука К.: Істина. 2002. С. 58–74.

4. Заїка Ю. О. Підстави визнання шлюбу недійсним за Сімейним кодексом України. *Юридична Україна*. 2003. № 2. С. 37–40.

5. Заїка Ю. О. Правове регулювання відносин, пов'язаних із визнанням шлюбу недійсним. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2022. Вип. 59. С. 24–38.

6. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Ліра, 2014. 628 с.

7. Красицька Л. В. Проблеми здійснення сімейних прав в умовах воєнного стану /Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни: збірник тез Всеукраїн. круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 р.) : Хмельницький ун-т управління та права ім. Леоніда Юзькова, 2024. С. 61–65.

8. Federal Immigration Violations Defense Lawyer. URL: [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:8%20section:1325](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:8%20section:1325) (дата звернення: 01.06.2024).

РОЗДІЛ 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТА МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ГЛАВА 9 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ

Бедрій Мар'ян Миронович

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,
докторант кафедри історії держави, права та політико-правових
учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Юридична наука і чинне законодавство України повинні розвиватися в унісон з практичною діяльністю у сфері права. Саме реалізація юридичних норм у правовідносинах і судочинстві дозволяє виявити проблеми законодавчих текстів та недоліки правотворчої техніки, які не завжди становлять очевидність. До розгляду теми, заявленої в назві доповіді, автора спонукував професійний досвід адвокатської діяльності.

Структура глави 9 Сімейного кодексу України «Права та обов'язки подружжя по утриманню» [1] сконструйована таким чином, що вона безпосередньо поділяється на статті. Зрештою, це характерно всім главам згаданого нормативно-правового акту. У статтях аналізованої глави врегульовані в тому числі різні види сімейно-правового утримання. До прикладу, різними за правовою природою є утримання у зв'язку з досягненням пенсійного віку (ч. 3 ст. 76) і утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (ст. 84). Також у юридичній літературі розрізняють загальні та спеціальні підстави виникнення права на утримання.

Дослідники відзначають, що в аналізованій главі Сімейного кодексу України містяться три групи правових норм, які визначають умови та порядок реалізації права подружжя на утримання: норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. 75–83); норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка і жінки у разі проживання з ними дитини (ст. 84–87); норми, що визначають право на утримання того з подружжя, із яким проживає дитина з інвалідністю (ст. 88) [2, с. 199]. У завершальній ст. 91 також йдеться про право на утримання чоловіка

та жінки, які не перебували у шлюбі, але тривалий час проживали однією сім'єю.

Відтак, підстави, передбачені ст. 82 «Припинення права *одного з подружжя на утримання*» мали би стосуватися лише тих видів утримання, які визначаються статтями, що їй передують. На це вказує пряма кореляція з назвою ст. 75 «Право *одного з подружжя на утримання*». Тобто йдеться про один вид утримання, підставами для якого є непрацездатість (ч. 3 ст. 75), низький рівень доходу (ч. 4 ст. 75) тощо. Натомість утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (ст. 84) є іншим видом утримання, який триває до досягнення дитиною трьохрічного, а в деяких випадках шестирічного віку. Підстави для припинення цього виду утримання передбачені в ст. 85 «Припинення права дружини на утримання» і вони є іншими, ніж ті, які зазначені у ст. 82.

Оскільки глава 9 ділиться безпосередньо на статті, які регулюють різні види утримання без розмежування в самостійні підглави, у деяких осіб складається хибне враження, що підстави для припинення одного виду утримання можуть застосовуватися для припинення іншого виду утримання. У судовій практиці України трапляються випадки, коли чоловіки звертаються з позовом про звільнення від виплати аліментів, пропонуючи застосувати підставу для припинення утримання одного з подружжя з метою припинити інший вид утримання – утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини [3]. Тоді як цього відбуватися не повинно.

У ч. 4 ст. 84 вказано, що «Право на утримання вагітна дружина, а також дружина, з якою проживає дитина, має незалежно від того, чи вона працює, та *незалежно від її матеріального становища*», а в п. 1 ч. 3 ст. 82 однією з підстав припинення права одного з подружжя на аліменти зазначено те, що «одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги» [1]. Це доводить, що вони є неспівставними, регулюють різні види утримання та не можуть застосовуватися водночас.

Якщо припустити, що цей стан правового регулювання є належним (тобто немає колізії), то в таких ситуаціях спостерігається явище, відоме в юридичній науці як конкуренція юридичних норм (дві або більше норми претендують на врегулювання конкретного правовідношення). Гіпотетично може виникнути конкуренція загальної норми (ст. 82) і спеціальної норми (ст. 85). У відношенні до ст. 84, яка визначає підстави і порядок утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини, спеціальною є саме ст. 85 «Припинення права дружини на утримання». А, як відомо, при конкуренції загальної та спеціальної норми, застосуванню підлягає спеціальна норма. Тому

підстави, передбачені ст. 82, не можуть застосовуватися для припинення утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини.

Аналогічна конкуренція правових норм спостерігається також між ст. 82 і 87 у справах про припинення права чоловіка на утримання в разі проживання з ним дитини. У відношенні до ст. 86, яка визначає підстави та порядок утримання такого чоловіка, спеціальною нормою є ст. 87 «Припинення права чоловіка на утримання». Тому застосовувати у вказаних справах варто її.

Наразі судова практика йде саме вказаним чином – суди цілком слушно не застосовують підстав для припинення утримання, передбачених ст. 82 Сімейного кодексу України, до справ про припинення утримання дружини під час вагітності та у разі проживання з нею дитини [3]. Однак недоліки правотворчої техніки в главі 9 Сімейного кодексу України у практиці застосування її статей все ж таки є очевидними та потребують виправлення. Відтак, існує доцільність поміркувати над шляхами вирішення заявленої проблеми. Ними могли б бути наступні рекодифікаційні заходи:

- поділ глави 9 на підглави, кожна з яких стосувалася б різного виду утримання та визначала би конкретні підстави для припинення кожного з них;

- уточнення (ремарка, примітка тощо) до ст. 82 Сімейного кодексу України, в якій варто вказати (із зазначенням номерів відповідних статей), до яких видів утримання застосовуються перелічені підстави припинення, а до яких – ні.

Другий із заходів міг би стати альтернативною для ч. 4 ст. 82 Сімейного кодексу України, в якій міститься невдале формулювання про те, що право одного з подружжя припиняється не тільки з підстав, передбачених згаданою статтею, але й з підстав, визначених статтями 83, 85, 87, 89 [1]. Із цього слідує, що законодавець створив необґрунтовано широке та цілісне коло підстав припинення утримання, які властиві різним видам такого утримання й інколи суперечать одна одній. Натомість існує потреба в такій конструкції, при якій підстави будуть розмежовані та закріплені за конкретними видами сімейно-правового утримання.

Запропоновані заходи недоцільно здійснювати водночас, а коректніше обрати один із них. Це дозволить уникнути у майбутньому позовів, в яких чоловіки (можливо, й жінки) помилково намагаються застосувати підстави припинення утримання дружини (або чоловіка) у випадках, в яких вони не можуть бути застосовані. Своєю чергою, можна буде розвантажити судову систему від таких справ, зекономити час і кошти сторін спору.

Таким чином, практика застосування норм глави 9 Сімейного кодексу України виявила недоліки її структури, які спричиняють складнощі розуміння законодавчого тексту та проблеми його належної реалізації. Зокрема, невпорядкованість підстав припинення різних видів утримання, як і відсутність чіткого розмежування цих видів, провокує учасників сімейних правовідносин до позовів, які є недоцільними та не мають реальних правових підстав. Попри те, що судова практика все ж таки стримує ситуацію в здорових рамках, цим не варто обмежуватися, а необхідно продовжити її нормалізацію шляхом внесення змін до сімейного законодавства України.

Р. С.: Оновлення тексту (нова редакція) Сімейного кодексу України видається більш дієвим і доцільним заходом, ніж його скасування та включення сімейно-правових норм до складу Цивільного кодексу України. *Галузь сімейного права становить такий високий рівень суспільного значення та має такі складні особливості, які об'єктивно не можуть бути всебічно збалансовані без існування окремого кодексу.* Відповідні ризики, безсумнівно, посилюються в умовах воєнного стану та масштабних загроз як для національної безпеки, так і для суспільного розвитку України загалом.

Література:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Сімейне право: підручник / за заг. ред. В. А. Кройтора, В. Ю. Євко. Харків: ХНУВС, 2016. 512 с.
3. Рішення Залізничного районного суду м. Львова № 115469906 від 5 грудня 2023 р. у справі № 462/5758/23 про звільнення від сплати аліментів. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/115469906>.

СПОРИ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ ЩОДО ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

Дубовик Віктор Вікторович

*здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

До статті 331 Цивільного кодексу України, що регулює відносини з набуття права власності на новостворене майно та об'єкти

незавершеного будівництва, після набрання чинності ЦК України з 1 січня 2004 року неодноразово вносилися зміни, зокрема про можливість укладення договору щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності або спеціального майнового права на нього відповідно до закону. Саме тому, перш ніж розглядати особливості вирішення спорів між подружжям щодо прав на об'єкти незавершеного будівництва, варто проаналізувати стан правового регулювання відносин щодо набуття права власності на об'єкти незавершеного будівництва.

Відповідно до абз. 1 ч. 3 ст. 331 ЦК України до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності або спеціального майнового права на нього відповідно до закону (абз. 2 ч. 3 ст. 331 ЦК України) [1].

Отже, аналіз цих законодавчих положень свідчить, що об'єкт незавершеного будівництва є оборотоздатним об'єктом цивільних прав, оскільки законодавець допускає укладення договорів щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності або спеціального майнового права на нього.

Особливості оборотоздатності об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості встановлюються законом (ч. 3 ст. 178 ЦК України).

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV у Державному реєстрі прав також реєструються передбачені законом речові права та їх обтяження на об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості [2]. В абз. 1 ч. 3 ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначається, що у разі поділу об'єкта нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості або виділу частки з об'єкта нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості відповідний розділ Державного реєстру прав та реєстраційна справа закриваються, а реєстраційний номер цього об'єкта скасовується [2]. Отже, законодавець допускає й поділ об'єкта незавершеного будівництва.

На підставі системного аналізу положень ЦК України, Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» можна зробити висновок, що до завершення будівництва

(створення майна) особа може укласти договір про поділ об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності на нього.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Згідно зі ст. 69 СК України дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Дружина і чоловік мають право розділити майно за взаємною згодою. Договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений [3].

Аналіз сімейного законодавства України свідчить, що в ст. 69 СК України, яка визначає право подружжя на поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, не йдеться про договір між подружжям про поділ об'єкта незавершеного будівництва як майна, що є самостійним об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Варто зазначити, що ЦК України, регламентуючи поділ майна, що є у спільній сумісній власності, визначає, що договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 372 ЦК України) [1]. У ЦК України щодо укладення договору про поділ нерухомого майна також не зазначається про поділ об'єкта незавершеного будівництва, хоча в абз. 1 ч. 3 ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначається саме про *поділ об'єкта незавершеного будівництва*.

Аналізуючи нормативні положення ч. 3 ст. 331 ЦК України, що до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна) [1], Ю. В. Мица зазначає, що «будучи вихопленою з контексту, ця норма породжує найдикішу плутанину в застосуванні положень чинного цивільного законодавства України про речові права на нерухомість, адже підштовхує до висновку, що об'єкт будівництва в процесі його створення постає лише як величезна купа будівельних матеріалів, які складені в певному порядку» [4, с. 93]. Ю. В. Мица робить висновок, що об'єкт будівництва (об'єкт незавершеного будівництва), право власності

на який не зареєстровано в установленому для державної реєстрації речових прав на нерухомість порядку, не належить ані до рухомих, ані до нерухомих речей, постаючи як річ *sui generis* (свого, особливого роду) [4, с. 94].

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року № 2518-IX об'єкт незавершеного будівництва – подільний об'єкт незавершеного будівництва та неподільний об'єкт незавершеного будівництва [5]. Аналізуючи положення ст. 3 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [5], можна зазначити, що законом визначається, що *об'єктом права власності може бути лише неподільний об'єкт незавершеного будівництва*. При цьому законодавець вказує, що право власності на неподільний об'єкт незавершеного будівництва виникає відповідно до закону з моменту державної реєстрації такого права, а сама державна реєстрація права власності здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», але за умови, якщо одночасно дотримано три такі вимоги: 1) наявність у замовника будівництва права власності/права користування земельною ділянкою, на якій споруджується відповідний об'єкт; 2) набуто право на виконання будівельних робіт; 3) проведено технічну інвентаризацію неподільного об'єкта незавершеного будівництва. Законодавець зазначає, що вимога про наявність у замовника будівництва права власності/права користування земельною ділянкою, на якій споруджується відповідний об'єкт, та вимога щодо набуття права на виконання будівельних робіт не поширюються на неподільні об'єкти незавершеного будівництва, що підлягають приватизації. Крім того, не допускається державна реєстрація права власності на подільні об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості.

Отже, подружжя може укласти договір з третьою особою щодо неподільного об'єкта незавершеного будівництва лише за умови державної реєстрації права власності на нього в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

У контексті предмета цього дослідження про спори між подружжям щодо прав на об'єкти незавершеного будівництва варто зазначити, що практика розгляду цієї категорії спорів не є усталеною та однозначною.

Так, у постанові Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року у справі № 6-2710цс15 зазначається, що «...не будучи житловим будинком з юридичної точки зору, *об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю будівельних матеріалів, тобто речей як предметів матеріального світу,*

щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки, відтак є майном, яке за умов, передбачених законом, може належати на праві спільної сумісної власності подружжю і з дотриманням будівельних норм і правил підлягати поділу між ними» [6].

У постанові від 07 вересня 2016 року у справі № 6-47цс16 Верховний Суд України наголошує на тому, що *«об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя із визначенням часток. При цьому суд може визнати право на частину об'єкта незавершеного будівництва за кожною зі сторін [7].*

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 квітня 2023 року в справі № 511/2303/19 зазначається, що *«у разі неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право за сторонами спору на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з урахуванням конкретних обставин залишити його одній зі сторін, а іншій присудити компенсацію. Визнаючи при цьому право власності на матеріали чи обладнання, суд у своєму рішенні має зазначити (назвати) ці матеріали чи обладнання. ... Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновку Верховного Суду України, висловленого у постанові від 07 вересня 2016 року у справі № 6-47цс16, про те, що оскільки спірний об'єкт незавершеного будівництва збудований за час шлюбу за спільні кошти подружжя та є об'єктом спільної сумісної власності подружжя; будівництво його закінчено й він фактично експлуатується за своїм функціональним призначенням, але не приймається до експлуатації і право власності на нього не оформлюється з вини відповідача; позивачка позбавлена можливості здійснити вказані дії, що перешкоджає їй реалізувати своє право на поділ набутого за час шлюбу зазначеного майна, є підстави для визнання за позивачкою права на частину спірного об'єкта незавершеного будівництва» [8].*

Підсумовуючи, варто зазначити, що за чинним цивільним та сімейним законодавством України подружжя, яке збудувало за час шлюбу об'єкт незавершеного будівництва, позбавлено можливості поділити такий об'єкт як самостійний об'єкт, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Суд може визнати за кожним із подружжя право на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з урахуванням конкретних обставин залишити його одній зі сторін, а іншій присудити компенсацію. Вбачається, що подальше удосконалення правового регулювання відносин щодо набуття права власності на об'єкти незавершеного будівництва сприятиме забезпеченню ефективного захисту права власності і сприятиме визначеності цивільно-правових норм.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.06.2024).
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 02.06.2024).
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).
4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
5. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому : Закон України від 15 серпня 2022 року № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення: 03.06.2024).
6. Постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року, судова справа № 6-2710цс15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54438215> (дата звернення: 03.06.2024).
7. Постанова Верховного Суду України від 07 вересня 2016 року, судова справа № 6-47цс16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61536620> (дата звернення: 03.06.2024).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 квітня 2023 року, судова справа № 511/2303/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110255611> (дата звернення: 03.06.2024).

БОРГОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ: ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ДО УКРАЇНСЬКОГО СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Менджул Марія Василівна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Правовий режим боргових зобов'язань подружжя постає у фокусі уваги науковців та практиків переважно у процесі поділу майна. У

рамках вказаних тез ми зупинимось на тому, який правовий режим боргових зобов'язань подружжя, чи слід їх вважати спільним чи окремим майном, а також які підходи є у окремих європейських державах та яким чином нам потрібно впровадити європейські принципи у сімейне законодавство України для врегулювання боргових зобов'язань.

Щодо європейських держав, то у законодавстві впроваджено різні підходи до врегулювання правового режиму боргових зобов'язань подружжя. Наприклад, у Нідерландах майнові відносини чоловіка та дружини регулює Книга 1 Цивільного кодексу (оновлення якого тривало з 3 квітня 1969 року до 1 січня 1992 року [1]), а стаття 85 книги 1 передбачила солідарну відповідальність подружжя за сімейні борги [2]. Фінляндія регулює майнові відносини подружжя спеціальним законом, так встановлено підхід розмежування спільних та окремих боргів подружжя. Стаття 52 Закону про шлюб Фінляндії передбачає, що як чоловік, так і дружина самостійно відповідають за свої борги (які виникли до шлюбу, а також під час шлюбу), проте ті борги, які зумовлені потребою задовольняти потреби сім'ї вважаються спільними, відповідно можуть ділитися між подружжям, окрім тих позик, які один із подружжя взяв особисто у період коли подружжя разом не проживали або коли кредитор знав, що подружжя вже проживають окремо [3].

Комісія із європейського сімейного права також приділила увагу питанню боргових зобов'язань подружжя. Зокрема у п. 4:8 «Принципів європейського сімейного права у сфері майнових відносин подружжя» було передбачено взаємний обов'язок інформування подружжя один одного як про доходи, так і боргові зобов'язання. Більше того, Комісія із Європейського сімейного права передбачила такі підходи, які є основою для правового режиму боргових зобов'язань подружжя: чисті придбання подружжя – це вартість придбань після підрахунку боргів (4:31); спільними є такі борги: понесені обома із подружжя, борг одного із подружжя, але «для задоволення відповідних сімейних потреб», борг, який виник через утримання дітей, борг одного з подружжя, який виник через користування або управління майна сім'ї або в її інтересах, борги, які виникли через професійну діяльність подружжя, борги, пов'язані з подарунками та заповітом, що є спільним майном та борги, які не були доведені, що вони є особистими (4:40). Крім того, визначено перелік підстав для віднесення боргу до особистого, зокрема борги: які виникли до шлюбу; пов'язані з подарунками, спадщиною, яка є особистою власністю; пов'язані із особистим майном; які є особистими по своїй природі; що виникають без згоди другого з подружжя (принцип 4:41). Щодо стягнення коштів

за борги, то у випадках, коли передбачено солідарну відповідальність подружжя борг може бути стягнуто із особистого майна будь-кого із подружжя (принцип 4:42). У випадках коли борг виник через правопорушення чи злочин, то він може бути стягнутий із половини чистої вартості спільного майна, якщо не буде вистачати особистого майна чи доходів (принцип 4:43) [4].

В Україні регулювання боргових зобов'язань подружжя у сімейному законодавстві регулюється недостатньо. Окремі аспекти містяться у статті 73 СК України, що встановила підхід – «за особисті борги стягнення накладаються на особисте майно і тільки на ту частку у спільному майні, яка виділена у натурі», а сімейні борги можуть бути стягнуті із спільної сумісної власності. Недолік є і відсутність розмежування особистих та сімейних боргів. Сімейним боргом (при цьому прямо кодекс не містить цього терміну) вважається таке зобов'язання, яке виникло у результаті договору у інтересах сім'ї або коли придбане за договором використовувалося для сімейних потреб. Враховуючи відсутність чіткого регулювання боргових зобов'язань подружжя у СК України складається різна судова практика. Усталеною є позиція щодо того, що при поділі майна повинні враховуватися боргові зобов'язання, які виникли у інтересах сім'ї, а те майно, яке придбано в сімейних інтересах за кредитні кошти є спільною власністю та підлягає поділу (Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2020 року у справі № 320/3072/18). Водночас Верховний Суд звертає увагу і на потребу оцінки того, за які кошти сплачувалися боргові зобов'язання, тобто за особисті чи спільні [5].

У аспекті оновлення Сімейного кодексу України з метою його європеїзації ми пропонуємо окремою статтею визначити режим боргових зобов'язань подружжя, зокрема:

«1. Кожен із подружжя зобов'язаний інформувати іншого про свої доходи та борги. Кожен із подружжя може вимагати від іншого, а також від податкових органів надати інформацію про фінансовий стан іншого із подружжя, у тому числі отримати копію податкової декларації дружини (чоловіка).

2. До особистих боргів кожного із подружжя належать: борги, які виникли до вступу у шлюб; борги, які пов'язані з особистим майном, у тому числі у зв'язку із прийняття подарунку або спадщини; борги, які мають особистий характер; борги, які виникли без відома та без згоди іншого з подружжя. Особисті борги можуть бути стягнуті з особистої власності одного з подружжя та із частки у праві спільної сумісної власності, яка виділена у натурі.

3. Сімейними боргами, є ті борги, які виникли у зв'язку із задоволенням потреб сім'ї, які не віднесені до особистих боргів і за які

подружжя несе солідарну відповідальність. Сімейні борги можуть бути стягнені із спільної сумісної власності подружжя.

4. У випадку сплати сімейних боргів за рахунок особистої власності або особистого боргу із спільної сумісної власності, той з подружжя, хто здійснив погашення боргу має право на компенсацію пропорційно до боргового обов'язку від іншого із подружжя.

5. У випадку виникнення боргів у зв'язку із вчиненням правопорушення, їх вартість може бути стягнена із половини спільної сумісної власності, якщо особистого майна не достатньо. Якщо спільне майно було набуто унаслідок вчинення кримінального правопорушення, то шкода може бути стягнута із такого майна».

Література:

1. Hirsch Ballin. De betekenis van het Nieuw BW in de Nederlandse rechtsstaat. URL: <https://www.njb.nl/blog/de-betekenis-van-het-nieuw-bw-in-de-nederlandse.28970.lynkx> (Last accessed: 24.05.2024).

2. Dutch Civil Code. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm> (Last accessed: 24.05.2024).

3. Avioliittolaki, 13.6.1929/234. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1929/19290234> (Last accessed: 24.05.2024).

4. Principles of european family law regarding property relations between spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf> (Last accessed: 24.05.2024).

5. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2020 року справа № 686/15607/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87423904> (Дата звернення: 02.06.2024).

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Попов Віктор Андрійович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільно-правової політики,

права інтелектуальної власності та інновацій

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

м. Харків, Україна

Криптовалюта, як відносно новий вид активів, піднімає багато правових питань щодо її статусу як об'єкта у цивільному обороті та як об'єкта спільної власності подружжя. Ситуацій, коли один із подружжя

отримує дохід, винагороду або розрахунок, як в межах території нашої країни, так і з за її меж, стає все більше. В той же час, здійснення певної діяльності та практиці доволі часто кардинально відрізняється від законодавчого регламентування окремих питань, зокрема, відсутності їх правового регулювання. З огляду на це, необхідно швидко адаптовувати законодавство України до викликів сьогодення, задля забезпечення прозорості та дотримання прав суб'єктів на території нашої держави.

Нещодавні зміни до ЦК України, змінили законодавчі підходи до регулювання поняття категорії «річ» у главі 13. Так, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Водночас, цифровою річчю є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Цифровою річчю є віртуальні активи, цифровий контент та інші блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цієї статті 179-1 ЦК України. Особливості правового режиму цифрових речей визначаються законом. До цифрових речей застосовуються положення цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі.

Законом України «Про віртуальні активи», який станом на сьогодні ще не набрав чинності, встановлено, що віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Відтак, якщо брати один із ключових критеріїв, виділених законодавцем, а саме – майнову цінність, то беручи до уваги її ознаки як об'єкту, можна стверджувати, що криптовалюта може бути віднесена до категорії цифрової речі. Одночасно, слід зазначити, що віртуальні активи не вважаються законним засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги).

Останнім часом суттєво збільшилася кількість операцій, в яких винагорода за надання послуг, виконання робіт, а, в деяких випадках, навіть в обмін на певне майно використовуються цифрові активи. Однак, як на таку активність реагувати в контексті питання спільного майна подружжя наразі немає чіткої відповіді.

В Україні питання спільної власності подружжя регулюється Сімейним кодексом України. Згідно з ним, майно, набуте подружжям

під час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не передбачено договором між ними.

Якщо криптовалюта, як цифрова річ, була придбана (набута, отримана) під час шлюбу за спільні кошти або кошти одного з подружжя, але в інтересах сім'ї, то вона вважається спільною власністю. За аналогією зі звичайними речами, криптовалюта, придбана до шлюбу, залишається особистою власністю того, хто її придбав, якщо інше не передбачено шлюбним контрактом.

А ось при поділі майна ймовірно виникнуть питання, наприклад, вартість криптовалюти може значно коливатися, причому, в деяких випадках, щосекунди. При розподілі майна необхідно встановити її ринкову вартість на момент розлучення, що, зважаючи на тривалість судового процесу може бути неможливим. До того ж, на сьогодні не існує експертів, визнаних державою, які б могли надати суду незалежну оцінку вартості такого активу. Також, проблемним є той факт, що криптовалюта зберігається на цифрових гаманцях, доступ до яких захищений приватними ключами, які забезпечуються суттєвим рівнем криптографічного захисту при цьому не містить інформації про особу власника. Тож, транзакції з криптовалютою, як правило, є анонімними або важко відстежуваними.

Таким чином, криптовалюта може вважатися об'єктом права спільної власності подружжя, якщо вона була придбана під час шлюбу. Проте, специфіка криптовалюти створює значні складнощі для вирішення проблемних питань на практиці, а також ефективного захисту прав суб'єктів цивільних правовідносин, що створює нагальну необхідність дослідження цього питання та впровадження новітніх підходів, адже законодавство багатьох країн світу не чекає, а впроваджує сучасні рішення. В будь якому разі актуальність криптоактивів найближчим часом буде лише зростати, а тому питання визначення долі криптовалюти як об'єкту, а можливо і платіжного засобу стане нагальним для законодавця вже в найближчому майбутньому.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПОДРУЖЖЯ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ

Попова Софія Олегівна

*доктор філософії у галузі «Право»,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету
№6 Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Значення можливості подружжя набувати певних, властивих йому особистих немайнових прав втілює необхідність зміцнення сімейних правовідносин, дотримуючи при цьому принципу гендерної рівності та підкреслюючи збереження індивідуальності кожного з подружжя. Під час прояву своєї індивідуальності, особи набувають певного статусу в суспільстві, характеризуються як професіонали у певній професійній сфері, а також як особистості серед громадськості, що формує певне уявлення про особу та, у зв'язку з цим – певний рівень ділової репутації. Перебуваючи у шлюбі, чоловік та жінка, хоч є і окремими один від одного, проте, так чи інакше, взаємопов'язаними людьми, які не з власної волі впливають на думку оточення один про одного і зазвичай розглядаються як пара – одна утворена одиниця з двох складових. Подружжя не є організацією, адже сімейне законодавство чітко розмежовує людей, що укладають шлюб, і навіть після його укладення, зважаючи на те, що особи повинні розвиватися кожен як особистість і гарантує їм таке право. Водночас, чи може подружжя звертатися за захистом такого особистого немайнового права як права на недоторканність ділової репутації, коли порушення ділової репутації стосується безпосередньо подружжя?

У вітчизняній літературі існує позиція, згідно якої подружжя, як суб'єкти сімейних правовідносин, наділяються законом сукупністю особливих особистих немайнових і майнових прав та обов'язків, які є специфічними, оскільки їх виникнення прямо залежить від наявності інституту шлюбу, без існування якого будь-які інші фізичні особи таких прав і обов'язків набути не в змозі [1, с. 67]. Таке твердження є зрозумілим, але окремі питання у цьому контексті потрібно підняти.

Чи можуть окремі особисті немайнові права безапеляційно вважатися такими, що походять від подружжя, тобто виникають лише у зареєстрованому шлюбі чи можуть також існувати і поза ним або незалежно від нього? Йдеться наприклад, про право на материнство. Згідно з ч. 1 ст. 49 Сімейного кодексу України (далі – СК України) дружина має право на материнство. Наступні частини статті дають підстави дійти висновку, що тут йдеться не про можливість набувати

значене право взагалі, а про те, що перебуваючи у шлюбі, жінка має право розраховувати на те, що стане матір'ю і навіть, так би мовити, вимагати цього. Проте, тоді б варто було сформулювати частину першу статті з вказівкою на шлюб. Однак, наприклад, частина третя цієї статті, тобто положення про те, що позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди, відноситься не лише до жінок, що перебувають у шлюбі, а до всіх загалом [2].

Таким чином, неможливо безапеляційно стверджувати, що всі положення щодо особистих немайнових прав подружжя стосуються лише осіб, які перебувають у шлюбі.

Особисті немайнові права подружжя у сімейно-правовій доктрині розглядаються як: суб'єктивні сімейні права, як ті можливості, ті правомочності, які визначені сімейним законодавством або іншими джерелами сімейного права, виникають у зв'язку із державною реєстрацією шлюбу і можуть бути реалізовані подружжям або одним із них як носіями цих прав; як врегульовані нормами сімейного права відносини щодо особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі; комплексно – як суб'єктивні сімейні права і як правовідносини, які виникають у зв'язку із реалізацією цих прав; у цивільно-правовому контексті, як прояв особистих немайнових прав подружжя [3, с. 223].

У цьому контексті хорошим прикладом буде можливість дружини та чоловіка набувати право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини. Завдяки індивідуальності кожна людина виступає як окремий, своєрідний, неповторний член суспільства. Жінка та чоловік мають притаманні тільки їм звички, уподобання, особливості характеру, темперамент. Саме індивідуальність кожного із подружжя лежить в основі шлюбу, створенні сім'ї, виступає запорукою любові [4, с. 193]. Можна стверджувати, що індивідуальність у якійсь мірі перегукується із поняттям гідність. У свою чергу, гідність означає моральне ставлення людини до себе, що виявляється в усвідомленні своєї самоцінності й моральної рівності з іншими людьми. Поняття особистої гідності розкривається у двох взаємопов'язаних складових: суб'єктивній та об'єктивній, які, у свою чергу, визначають як ставлення до себе – самооцінку та відповідне ставлення до людини інших осіб. І цим також характеризуються внутрішні переживання, коли хтось посягає на особисту сферу та порушує особисте немайнове право людини на гідність [5, с. 116]. Тому, особа, що воліє проявити свою індивідуальність також разом із цим формує свою гідність як

особистість. Таким чином, коли йдеться про захист права на повагу до індивідуальності, то можна і вести мову про захист гідності, оскільки, зачіпляється внутрішній клімат певної особи, її самоцінність.

На підставі вищезазначеного аналізу, виникає закономірне питання, чи можна вважати всі права, що визначені у Главі 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя» СК України такими, що застосовуються лише до осіб, які перебувають у шлюбі. Очевидно, що ні. Визначені цією Главою права, такі як право на повагу до своєї індивідуальності і права на свободу та особисту недоторканність, на вільний вибір місця свого проживання є за своєю суттю цивільно-правовими, які належать особі незалежно від шлюбу, по суті довічно; реєстрація шлюбу суттєво не впливає на ці права, вони продовжують належати кожному з подружжя як фізичній особі; права на материнство і на батьківство за своїм змістом є загальними, тобто такими, що властиві всім фізичним особам, незалежно від того, перебувають вони в державно зареєстрованому шлюбі чи ні [6, с. 110].

Тому варто вказати, що так як і перелік особистих немайнових прав осіб є невичерпним, так і твердження про можливість подружжя набувати інших особистих немайнових прав відповідає сучасним реаліям. Ця позиція впливає також і з огляду на наступне.

Якщо розглянути що таке ділова репутація, то таке поняття властиве як правовій, так і економічній науці і розуміється як набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків [7, с. 61]. Тобто, один з подружжя, який охарактеризував себе як добропорядний громадянин або компетентний професіонал і сформував у суспільстві певну думку про себе, вимагає від членів своєї сім'ї, а особливо від другого з подружжя відповідального ставлення до такої оцінки та стимулює чоловіка або дружину відповідати такому високому рівню. Те саме відбувається і у зворотній ситуації, коли одна публічна особа потрапляє під приціл ЗМІ і щодо неї висвітлюють певну інформацію, яка характеризує таку людину не з найкращої сторони. Можна погодитися, що в такому випадку «тінь» падає і на другого з подружжя.

Іноді трапляються випадки, коли подружжя працює в одній сфері і користується повагою та визнанням, але лише коли виступає як бренд. Таким чином, посягання на ділову репутацію одного з подружжя, одразу зачіпляє немайнову сферу другого, що негативно впливає на репутацію обох в цілому. У цьому контексті, важливу роль відіграє причинно-наслідковий зв'язок, коли порушення особистого немайнового права, наприклад, чоловіка тягне за собою відповідне порушення прав жінки або навпаки.

Можна щодо цього провести певну аналогію у контексті працівника і роботодавця, коли завдання шкоди діловій репутації роботодавця

може спричинити віддзеркалення – порушення ділової репутації працівника. Проте, подружжя не є підпорядкованими один одному особами, а навпаки діють, так би мовити, у зв'язці, як партнери, а інші особи зацікавлені в їхніх знаннях і навичках.

Ділова репутація може містити в собі різні форми відомостей, перелік якостей і здібностей, які утворюють причинно-наслідковий зв'язок для вибору зацікавлених у цих здібностях осіб вступити у відносини, що ймовірно принесуть хороший результат [7, с. 80]. Тобто якщо певні особи захочуть укласти певні угоди з одним із подружжя, ділова репутація іншого з подружжя може відігравати при цьому певну роль.

Тому, незважаючи на те, що особисте немайнове право на недоторканність ділової репутації є особистим, тобто належить певній індивідуальній особі, воно може стосуватися подружжя як одиниці, оскільки чоловік та жінка, що перебувають у шлюбі певним чином взаємопов'язані та впливають на особистісні сфери один одного.

Література:

1. Ватрас В. А. Особливості суб'єктного складу подружніх і привірняних до них правовідносин. Університетські наукові записки. 2009. № 1 (29). С. 65–70.

2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

3. Оксанюк О. А. Поняття та правова природа особистих немайнових прав подружжя у доктрині сімейного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. Том 1 № 81 (2024). С. 220-224

4. Дутко А. О. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 21. С. 190-196.

5. Попова С. О. Щодо відшкодування моральної шкоди за порушення особистого немайнового права на гідність через ейджизм. С. 116-119. Актуальні питання модернізації приватно-правових відносин: європейський досвід та перспективи. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 20 жовт. 2023 р. / В. В. Цюра, В. О. Бажанов, Б. С. Щербина та ін.; відп. ред. В. В. Цюра. К., 2023. 199 с.

6. Стефанчук Р. О. Система особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин: до питання вдосконалення. Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18). С. 107–111

7. Попова С. О. Особисті немайнові права юридичної особи: реалії сьогодення : монографія. Харків : Право, 2023. 358 с.

ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ ЧАСТКИ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА У СПРАВАХ ПРО ПОДІЛ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Цікало Володимир Ігорович

доктор юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
м. Львів, Україна

У своїй постанові від 10 квітня 2024 року в справі № 760/20948/16-ц Велика Палата Верховного Суду відступила від попередніх висновків Верховного Суду України. *«Вказаний відступ полягає у тому, що один з подружжя при поділі спільного сумісного майна може претендувати на виплату вартості частки у статутному капіталі, що є відмінним від виплати половини вартості внеску засновника у статутний капітал цього товариства»* [1]. На обґрунтування своєї правової позиції Велика Палата Верховного Суду зазначила, що *«... у разі внесення одним із подружжя як вкладу у статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю коштів, які є спільною сумісною власністю, вказане товариство стає їх власником. Натомість особа, яка внесла вклад у статутний капітал товариства набуває право на частку учасника цього товариства. Інший з подружжя, який був співвласником коштів, внесених у статутний капітал товариства з метою захисту свого права при поділі їх спільного сумісного майна набуває право вимагати **виплати половини вартості частки** члена подружжя у статутному капіталі. Суд виходить з презумпції про те, що вартість частки у статутному капіталі відповідає розміру внеску, якщо тільки сторона, яка стверджує про зміну цієї вартості на час розгляду справи, не доведе, що вартість частки змінилась (зросла або внаслідок звичайної діяльності товариства зменшилась)»* [1]. Правовою підставою для такого висновку стали положення частини восьмої статті 24 «Вихід учасника з товариства» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відповідно до якої вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника. Як наслідок, у справах про поділ спільного майна подружжя має бути встановлена ринкова вартість *не вкладу засновника у статутний капітал* товариства, а *частки учасника у ньому*.

На даний час, у справах про поділ спільного майна подружжя, вартість частки учасника у статутному капіталі підприємницького товариства визначають із урахуванням вимог законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Серед інших, до актів цього законодавства належать Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»» та Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 року № 1655 «Про затвердження Національного стандарту № 3 «Оцінка цілісних майнових комплексів»». Відповідно до зазначених правових актів для проведення оцінки майна застосовують такі основні методичні підходи: витратний (майновий); дохідний; порівняльний.

Витратний (майновий) підхід передбачає визначення чистої вартості активів цілісного майнового комплексу як різниці між вартістю активів та вартістю його зобов'язань.

Основним методом дохідного підходу є метод дисконтування грошового потоку, який поділяють на два види: чистий грошовий потік для власного капіталу та чистий грошовий потік для інвестованого капіталу. Одним із методів порівняльного підходу до оцінки цілісних майнових комплексів є метод ринку капіталу. Метод ринку капіталу ґрунтується на припущенні про рівноцінність ринкової вартості цілісного майнового комплексу його ринковій капіталізації, яка визначається як добуток ринкового курсу однієї акції акціонерного товариства, що існує або може бути створене на базі оцінюваного цілісного майнового комплексу, на загальну кількість акцій такого товариства. З метою визначення ринкового курсу однієї акції може ураховуватися вартість прав контролю шляхом застосування контрольної надбавки. При чому, оцінювач застосовує, як правило, кілька методичних підходів, що найбільш повно відповідають визначенню меті оцінки, виду вартості за наявності достовірних інформаційних джерел для її проведення.

Аналіз положень законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, а також судової практики розгляду справ про поділ спільного майна подружжя, дає підстави зробити висновок про недостатність існуючих регулятивних підходів та методів для визначення реальної ринкової вартості частини одного із подружжя у частці учасника (іншого із подружжя) в статутному капіталі підприємницького товариства. Оскільки предметом поділу між подружжям є частка у статутному капіталі підприємницького товариства, тобто обсяг належних учаснику корпоративних прав, при

визначенні їх вартості мають враховуватися засади, межі та способи здійснення корпоративних прав.

Одним із критеріїв оцінки вартості корпоративних прав має стати їх поділ на звичайні (ординарні) та виключні (ексклюзивні). Співвідношення між розміром частки (кількістю акцій), який належить тому чи іншому учаснику (акціонеру), та обсягом його суб'єктивних прав, дає підстави виділити самостійний критерій поділу (класифікації) корпоративних прав. З урахуванням розміру частки (кількості акцій) у статутному капіталі, який (яка) належить учаснику (акціонеру), його корпоративні права треба поділити на два види:

1) звичайні (ординарні) корпоративні права, які належать кожному (будь-якому) учаснику (акціонеру);

2) виняткові (ексклюзивні) корпоративні права, які належать лише окремим учасникам (акціонерам) із необхідним (достатнім) відсотком частки (акцій), визначеним (встановленим) законом, наприклад, 5, 10, 95 % тощо.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 червня 2022 року у справі № 450/624/15-ц одним із різновидів підприємницьких товариств визнано приватне підприємство, яке з урахуванням висновку Великої Палати Верховного Суду (постанова від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18), не є окремою організаційно-правовою формою юридичної, – а класифікуючою ознакою юридичних осіб залежно від форми власності. За змістом постанови Першої судової палати Касаційного цивільного суду приватне підприємство ототожене із товариством з обмеженою відповідальністю із урахуванням двох критеріїв: «... ПП «Асторія» створене для ведення підприємницької діяльності, метою якого є отримання прибутку...; ПП має статутний капітал, поділений на частки...» [2].

Разом з тим, у справах про поділ спільного майна подружжя треба мати на увазі особливості приватних підприємств за діючим та можливим законодавством України.

Залежно від визначеності часток у статутному капіталі приватних підприємств, їх можна поділити на два види:

1) корпоративні приватні підприємства, у статутному капіталі яких визначені частки їх учасників, і які діють на правовому режимі майна – право власності, тобто, є власниками належного їм майна;

2) унітарні приватні підприємства, у статутному капіталі яких немає часток учасників, і які діють не як власники, а на іншому речовому праві.

Згідно зі ст. 1 проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних

осіб та їх об'єднань у перехідний період» (законопроект 6013) підприємства – юридичні особи, які на дату набрання чинності цим Законом існують в організаційній формі приватного підприємства. Це означає, що законодавець передбачає у майбутньому закріплення за приватним підприємством самостійної організаційно-правової форми юридичної особи.

Отож, при визначенні вартості майна одного із подружжя, до якого належить приватне підприємство, підлягають урахуванню щонайменше дві обставини:

- поділ приватних підприємств на корпоративні та унітарні;
- належність приватних підприємств згідно із законопроектом 6013 до окремої організаційної форми підприємств.

Література:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2024 року в справі № 760/20948/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/118520073>.

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 червня 2022 року у справі № 450/624/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/104921853>.

РОЗДІЛ 4. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТА МАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ МАТЕРІ, БАТЬКА ТА ДИТИНИ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ПОРЯДОК ВСТАНОВЛЕННЯ І ЗМІНИ СПОСОБІВ УЧАСТІ У ВИХОВАННІ ДИТИНИ (У КОНТЕКСТІ НЕОБХІДНОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ)

Бичкова Світлана Сергіївна

*доктор юридичних наук, професор
головний науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака*

*Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Правосуддя у справах щодо піклування про дитину, у тому числі з питань її виховання, завжди супроводжується гостро-емоційними і мінливими стосунками між батьками, іншими членами сім'ї та родичами дитини, особами, з якими вона проживає. Тому остаточність рішення суду, наголошує Верховний Суд, у таких справах є завжди тимчасовою і часто нетривалою. При здійсненні правосуддя суд не в змозі регулювати та встановлювати сталі людські стосунки [1].

На сьогодні законодавством закріплено три варіанти, яким чином можуть бути встановлені способи участі у вихованні дитини, а саме:

1) шляхом укладення батьками договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України).

Із цієї норми випливає, що укласти відповідний договір можуть лише батьки, які проживають окремо. Проте практика знає непоодинокі випадки, коли батьки дитини продовжують проживати разом навіть після розірвання шлюбу між ними. У зв'язку з цим слід внести зміни до аналізованої статті і передбачити право на укладення договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків між батьками дитини незалежно від їх спільного проживання.

Також доцільно передбачити, що подібний договір може бути укладений особою, з якою проживає дитина, та іншими особами, які мають право брати участь в її вихованні;

2) через визначення за заявою матері, батька дитини органом опіки та піклування способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї (ч. 1 ст. 158 СК України).

У цій нормі закріплено те саме обмеження, що й у ч. 4 ст. 157 СК України – вона поширюється тільки на батьків дитини, які проживають окремо один від одного. Тому наведені вище пропозиції щодо внесення змін до СК України стосуються і відповідних положень ст. 158 СК України;

3) шляхом ухвалення рішення суду за результатами розгляду і вирішення справи про визначення способів участі члена сім'ї або родича дитини у її вихованні, місце та час їхнього спілкування (ч. 2 ст. 159, ст. 263 СК України).

Переглянути в подальшому способи участі особи у вихованні дитини можна також через використання одного із наведених порядків. Проте для звернення до суду із відповідними позовними вимогами не має значення, ким попередньо було вирішено питання про визначення таких способів.

Зокрема, у серпні 2020 р. ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2 про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, зміну способу участі батька у вихованні та спілкуванні з дитиною. Позовна заява мотивована тим, що фактично його син проживає з відповідачкою. Розпорядженням Надвірнянської районної державної адміністрації Івано-Франківської області від 21.11.2019 р. № 305 за його заявою призначено дні та години на побачення із малолітнім сином. Звертає увагу на те, що розпорядженням не встановлено обов'язкової присутності матері при спілкуванні з дитиною, як і не визначено конкретне місце проведення часу з дитиною. Проте відповідачка категорично заперечує проти його зустрічей з дитиною без її присутності та самостійно встановлює місце і тривалість таких зустрічей. Під час побачень із сином відповідачка дозволяє дитині гратися в телефоні, всіяко намагається обмежити тривалість його зустрічей з дитиною, дитина в її присутності почувається вимушено та не йде на контакт. У зв'язку з цим він звернувся до органу опіки і піклування Надвірнянської районної державної адміністрації Івано-Франківської області із заявою про зміну встановленого раніше графіку побачень з сином та просив встановити побачення без присутності матері дитини та сторонніх осіб. Комісія вирішила не приймати рішення з цього питання та залишити попереднє розпорядження в силі. Посилаючись на неможливість самостійно дійти згоди у вихованні дитини, ОСОБА_1 просив суд зобов'язати ОСОБА_2 не чинити йому перешкод у спілкуванні та вихованні з дитиною і визначити змінені способи участі у спілкуванні та вихованні з сином [2].

Позивачами у справах про зміну способів (порядку) участі у вихованні дитини можуть бути як особи, з якими проживає дитина, так і особи, стосовно яких договором між батьками щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, органом опіки та піклування чи судом визначено способи участі у вихованні дитини. Відповідачами при цьому стають також особи із цього переліку, що залежить від того, хто пред'явив позовні вимоги.

Наприклад, у квітні 2021 р. ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до ОСОБА_2 про зміну способу участі батька у вихованні дитини, мотивуючи свої вимоги тим, що раніше визначений порядок участі відповідача у вихованні дочки та встановлений час спілкування з нею суперечить інтересам дитини [3]. Тобто у наведеній справі позивачем є мати, з якою проживає дитина, а відповідачем – батько, який проживає окремо від дитини і для якого попередньо уже було встановлено способи участі у її вихованні.

У жовтні 2022 р. ОСОБА_3 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_4 про зміну способу участі батька у спілкуванні та вихованні дитини. В обґрунтування позову посилався на те, що з урахуванням вікових змін дитини, його розвитку та потреб є необхідність змінити встановлений судом спосіб участі у вихованні малолітнього сина, що, на його думку, буде, насамперед, відповідати інтересам дитини, оскільки, на час встановлення графіку побачень з сином попереднім рішенням суду, останньому було лише три роки. На даний час сину виповнилось вже шість років, він потребує батьківської турботи в його розвитку та вихованні. Посилаючись на викладені обставини, ОСОБА_3 просив суд змінити спосіб його участі у спілкуванні та вихованні малолітнього сина шляхом зміни графіка спілкування з дитиною [4]. Отже, у цій справі ситуація протилежна до попередньої – позивачем є батько, який проживає окремо від дитини і для якого було встановлено способи участі у її вихованні, відповідачем же виступає мати, з якою проживає дитина.

Підстави для задоволення позову про зміну способів (порядку) участі у вихованні дитини бувають різними. При цьому достатньо часто суди, вперше визначаючи відповідні способи, відразу приблизно окреслюють підстави, за яких в подальшому можна буде ініціювати їх перегляд.

Так, у справі про усунення перешкод у спілкуванні з дітьми та їх вихованні, визначення способу участі у вихованні дітей та спілкуванні з ними Верховний Суд відзначив, що з урахуванням вікових змін дітей, їхнього розвитку та потреб, батьки не позбавлені права в майбутньому змінити як добровільно, так і в судовому порядку встановлений

судовим рішенням у цій справі спосіб участі у вихованні дітей, що буде відповідати їх інтересам [6].

В іншій справі подібної категорії Верховний Суд акцентував, що відповідачка не позбавлена можливості у разі зміни обставин, які б підтверджували наявність негативного впливу контакту батька і дитини у визначеному судом порядку на нормальний розвиток дитини, порушення її інтересів, на звернення до суду з відповідним позовом про зміну встановленого способу участі батька у вихованні сина [5].

Таким чином, можна підсумувати, що сімейне законодавство України потребує удосконалення у частині встановлення та зміни способів участі у вихованні дитини через внесення змін і доповнень до відповідних статей СК України, в яких слід забезпечити інтереси всіх осіб, які мають право брати участь у вихованні дитини та спілкуватися із нею, а також врахувати те, що проаналізовані норми повинні поширюватися і на батьків дитини, які проживають разом.

Література:

1. Постанова Верховного Суду від 08.02.2023 р. у справі № 334/1202/20. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109100588>.

2. Постанова Верховного Суду від 30.08.2023 р. у справі № 348/1451/20. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113236148>.

3. Постанова Верховного Суду від 29.09.2023 р. у справі № 752/9414/21. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113967329>.

4. Постанова Верховного Суду від 24.10.2023 р. у справі № 484/3465/22. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114389905>.

5. Постанова Верховного Суду від 29.11.2023 р. у справі № 234/2711/21. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115423805>.

6. Постанова Верховного Суду від 07.12.2023 р. у справі № 569/14585/21. Електронний ресурс. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115654117>.

ПРИНЦИП ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОДНАКОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОБОХ БАТЬКІВ ЗА ВИХОВАННЯ І РОЗВИТОК ДИТИНИ

Гаврилов Роман Вікторович

аспірант

*Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Питання участі матері і батька у вихованні дитини є одним із наріжних в сімейному праві, особливо гостро це питання постає, коли один із батьків проживає окремо від дитини.

У Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році зазначається, що суттєві зміни в умовах життя українських родин, спричинених збройною агресією РФ проти України, призвели до збільшення кількості звернень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від батьків дітей щодо сприяння у вирішенні спорів щодо їхньої участі у вихованні та спілкуванні з дітьми. Близько 90% таких батьківських спорів на час звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини вже перебували в судах, що своєю чергою унеможливило втручання в їхній розгляд у рамках діючого мандата. Найчастіше заявники порушували питання щодо: створення перешкод одним із батьків другому у вихованні та спілкуванні з дитиною, зокрема через вчинення домашнього насильства; відсутності комунікації між батьками та дітьми (неможливості контакту засобами телефонного/відеозв'язку); встановлення місцезнаходження дитини в разі якщо один із батьків самостійно прийняв рішення щодо зміни її місця проживання та вивезення дитини за межі України без згоди іншого з батьків; забезпечення права дитини на освіту; невиконання батьками рішення органу опіки та піклування або суду; самочинної зміни визначеного місця проживання дитини одним із батьків [1].

Наведені вище положення ще раз підкреслюють гостроту проблеми здійснення батьківських прав і забезпечення конвенційного принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини.

Відповідно до пункту 1 ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, прийнятої 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 року [2], ратифікованої постановою Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 року № 789-ХІІ [3], держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і

розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [2].

Варто констатувати, що правове регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється з урахуванням принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини.

Згідно зі ст. 141 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою статті 157 цього Кодексу [4]. Варто зазначити, що в ч. 5 ст. 157 СК України визначаються особливості здійснення права того із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, крім того з батьків, до якого застосовуються заходи примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною, самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України.

Виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III) [5].

Ці законодавчі положення щодо однакової відповідальності матері і батька дитини за виховання і розвиток дитини втілюються в життя і в процесі правозастосовної практики судів, органів опіки та піклування, які вирішують спори між батьками дитини.

Позитивним кроком щодо забезпечення конвенційного принципу однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини стало приєднання України Законом України від 14 вересня 2006 року № 136-V [6] до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року [7], у п. 2 ст. 1 якої зазначається, що для цілей цієї Конвенції термін «батьківська відповідальність» включає повноваження, що впливають з батьківських чи будь-яких аналогічних відносин, які визначають права, обов'язки та представництво стосовно особи чи

майна дитини батьків, опікунів або інших законних представників. Положення зазначеної вище Конвенції стосуються, зокрема, визначення заходів захисту права опіки, у тому числі права стосовно піклування про особу дитини та, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права на спілкування, у тому числі право брати дитину на обмежений період у місце інше, ніж звичайне місце проживання дитини [7].

Важливе значення в контексті євроінтеграційних процесів України і забезпечення принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини мають також положення Резолюції 2079 (2015) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Рівність і спільна відповідальність батьків: роль батьків» від 2 жовтня 2015 року. Парламентська Асамблея послідовно підтримувала гендерну рівність як у робочій сфері, так і в приватному житті. Значні покращення в цій галузі, хоча й недостатні, спостерігаються в більшості держав-членів Ради Європи. У сім'ях рівність між батьками повинна бути гарантована та підтримувана з моменту народження дитини. Участь обох батьків у вихованні дитини є корисною для її розвитку. Роль батьків, зокрема батьків маленьких дітей, потребує більшого визнання та належної оцінки. Спільна відповідальність батьків передбачає, що батьки мають права, обов'язки та відповідальність щодо своїх дітей. Однак, батьки часто стикаються з законами, практиками та упередженнями, які можуть позбавити їх можливості підтримувати стабільні стосунки зі своїми дітьми. У Резолюції 1921 (2013) про гендерну рівність, поєднання приватного та робочого життя та спільну відповідальність, Асамблея закликала органи влади держав-членів поважати право батьків на спільну відповідальність, забезпечуючи, щоб сімейне право передбачало можливість спільної опіки над дітьми у разі розлучення чи розставання, виходячи з найкращих інтересів дитини та на основі взаємної згоди між батьками (пункти 1-2 Резолюції 2079 (2015) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Рівність і спільна відповідальність батьків: роль батьків» від 2 жовтня 2015 року). Парламентська Асамблея Ради Європи закликає забезпечити, щоб батьки мали рівні права щодо своїх дітей відповідно до своїх законів та адміністративної практики, гарантуючи кожному з батьків право бути проінформованим та брати участь у важливих рішеннях, які стосуються життя та розвитку дитини, виходячи з найкращих інтересів дитини; вилучити зі своїх законів будь-які відмінності, засновані на сімейному стані між батьками, які визнали свою дитину; ввести до своїх законів принцип спільного проживання після розлучення, обмежуючи будь-які виключення випадками насильства чи недбалості, з коригуванням кількості часу, протягом

якого дитина живе з кожним з батьків, відповідно до потреб та інтересів дитини; поважати право дітей бути почутими у всіх питаннях, які їх стосуються, коли вважається, що вони мають достатнє розуміння цих питань; враховувати домовленості про спільне проживання при наданні соціальних допомог; вжити всіх необхідних заходів для забезпечення повного виконання рішень, що стосуються проживання дітей та прав на доступ, зокрема шляхом розгляду скарг щодо невиконання таких рішень (пункти 5.3-5.8 Резолюції 2079 (2015) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Рівність і спільна відповідальність батьків: роль батьків» від 2 жовтня 2015 року) [8].

Отже, підсумовуючи, можна зазначити, що перед Україною стоїть завдання проведення моніторингу чинного сімейного законодавства України на предмет визначення прогалин щодо врегулювання суспільних відносин у тому напрямку, про який зазначено в Резолюції 2079 (2015) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Рівність і спільна відповідальність батьків: роль батьків» від 2 жовтня 2015 року, зокрема щодо забезпечення кожному з батьків права бути проінформованим та брати участь у важливих рішеннях, які стосуються життя та розвитку дитини, виходячи з найкращих інтересів дитини; введення до законів принципу спільного проживання після розлучення з коригуванням кількості часу, протягом якого дитина живе з кожним з батьків, відповідно до потреб та інтересів дитини тощо. Внесення таких змін до законодавчих актів України сприятиме забезпеченню принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини і сприятиме забезпеченню якнайкращих інтересів дитини.

Література:

1. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/rozdil-4-prava-dytny> (дата звернення: 02.06.2024).
2. Конвенція ООН про права дитини, прийнята 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 02.06.2024).
3. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: постанова Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 року № 789-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12#Text> (дата звернення: 02.06.2024).
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

5. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

6. Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Закон України від 14 вересня 2006 року № 136-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/136-16#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

7. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text (дата звернення: 02.06.2024).

8. Resolution 2079 (2015) Equality and shared parental responsibility: the role of fathers. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220> (access date: 03.06.2024).

ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У ПРОЦЕСІ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ

Корнієнко Марина Сергіївна

аспірантка кафедри цивільного процесу

Навчально-наукового Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

адвокатка

м. Київ, Україна

В умовах інтеграції України до європейського політичного, економічного та правового простору, що триває в непростих умовах повномасштабної війни, питання, які стосуються визнання та звернення до виконання на території України іноземних судових рішень, набувають особливої актуальності.

Розгляд судами України клопотань про визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів, ухвалених у сімейних справах, має свої особливості. Так, при розгляді клопотань у справах, що стосуються дітей, суди застосовують фундаментальний принцип забезпечення найкращих інтересів дитини і оцінюють іноземне судове рішення на предмет дотримання названого принципу.

Варто зауважити, що в нормативно-правових актах, зокрема, в офіційних перекладах міжнародних договорів, в судовій практиці та науковій літературі термін «найкращі інтереси» вживається паралельно з терміном «найвищі інтереси». Зміст наведених категорій є тотожним. У тексті даних тез вказані терміни будуть вживатися синонімічно, з урахуванням їхнього вживання у тексті відповідних нормативних актів та наукових праць.

О.С. Простибоженко зазначає, що широке утвердження доктрини «найкращих інтересів дитини» відбулося в 90-х роках ХХ ст. і пов'язане з прийняттям у 1989 році Конвенції ООН про права дитини, а також закону Великої Британії про дітей (*Children Act*) та Уніфікованого акта США про шлюб та розлучення (*Uniform Marriage and Divorce Act*) з подальшими доповненнями 1970-х років. Дослідник вказує, що доктрина «найкращих інтересів дитини» охоплює будь-які дії щодо дитини, незалежно від того, чи здійснюються вони державними органами, приватними установами або ж судами. У зв'язку з цим зазвичай мова йде про фундаментальний принцип або стандарт «найкращих інтересів дитини» [11, с. 133].

Відповідно до положень ч. 1-2 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів [1].

Принцип урахування найкращих інтересів дитини закріпленій у внутрішньому сімейному законодавстві України. Так, за ч. 8 ст. 7 Сімейного кодексу України регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини [4].

Статтю 1 Закону України Про охорону дитинства визначено, що забезпечення найкращих інтересів дитини – це дії та рішення, спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності, які враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [5].

Відповідно до ст. 23 Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо

батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року, заходи, ужиті органами Договірної Держави, визнаються в силу закону в усіх інших Договірних Державах. Відповідно до п. d) вказаної статті у визнанні може бути відмовлено, якщо таке визнання явно суперечить публічному порядку Держави, в якій було подано прохання, з урахуванням найвищих інтересів дитини [2].

Відтак, положення Конвенції 1996 року оперує правовими категоріями «публічний порядок» та «найвищі інтереси дитини» в контексті однієї підстави для відмови у визнанні заходів, ужитих щодо дитини, в тому числі ухвалених судових рішень.

Стаття 10 Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року у ч. 1 серед підстав для відмови у визнанні та виконанні рішень щодо опіки над дітьми визначає невідповідність рішення інтересам благополуччя дитини [3].

Виходячи з аналізу правових норм, Ю.В. Черняк зазначає, що для відмови у визнанні іноземного судового рішення у сімейно-правовій справі на підставі порушення публічного порядку держави, у якій це рішення потребує визнання, має бути дотримано декілька умов. По-перше, судові рішення має бути «очевидно несумісним із публічним порядком запитованої держави». По-друге, при відмові за цією підставою у визнанні та виконанні судового рішення у справі щодо здійснення батьківських прав (визначення місця проживання дитини, права опіки, участі у вихованні дитини) обов'язково беруться до уваги найвищі інтереси дитини [10, с. 318].

Поряд з цим, нормативне закріплення поняття найкращих (найвищих) інтересів дитини станом на даний час відсутнє, що змушує суди та інші державні органи індивідуально (казуально) тлумачити дану правову категорію при вирішенні сімейних спорів, виходячи з фактичних обставин справи.

Ю.В. Черняк, яка досліджує європейське законодавство та судову практику, зазначає, що жодне із ухвалених рішень Європейського суду з прав людини (ЕЧП) і Суду Європейського Союзу (ЕС) не містить чітких роз'яснень щодо змісту поняття «найвищі інтереси дитини» і слушно зауважує, що така ситуація є цілком природньою, адже найкращі інтереси дитини залежать від її віку, рівня зрілості, обсягу дієздатності, статі, соціального оточення [10, с. 318].

Розкриваючи зміст принципу найкращого забезпечення інтересів дитини, Комітет ООН з прав дитини у Зауваженнях загального порядку № 14 Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів зазначив, що елементами, які підлягають врахуванню при оцінці та визначенні найкращих інтересів

дитини є такі: погляди дитини; індивідуальність дитини; збереження сімейного оточення і підтримання відносин; піклування, захист і безпека дитини; вразливе положення; право дитини на здоров'я; право дитини на освіту. При цьому, в п. 80 Зауважень Комітет зазначає, що зміст кожного елементу неминуче буде неоднаковим, залежно від конкретної дитини і конкретного випадку, в залежності від виду рішення і конкретних обставин. Ті ж самі висновки стосуються і значущості кожного елементу в контексті загальної оцінки [6].

Загальні орієнтири щодо тлумачення найкращих інтересів дитини та застосування досліджуваного правового принципу містяться у висновках Верховного Суду, які, серед іншого, спираються на практику ЄСПЛ, що є джерелом права в Україні.

Класичним для української судової практики став висновок ЄСПЛ, наведений у рішенні від 16 липня 2015 року по справі «Мамчур проти України», відповідно до якого інтересам дитини найкраще відповідає, по-перше, збереження її зв'язків із сім'єю, а по-друге, забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному і стійкому середовищі, що не є неблагонадійним [7].

У рішеннях по справах М.С. проти України та Хант проти України ЄСПЛ проголосив перевагу прав дитини та її інтересів над правами її батьків [8, 9]. Висновки у вказаних справах мали суттєве значення для формування національної судової практики на засадах пріоритетності прав та найкращих інтересів дитини.

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини має вагомe значення для розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів. Держава має позитивні зобов'язання перед кожною дитиною, яка перебуває під її юрисдикцією, щоб будь-які вжиті заходи відповідали найкращим інтересам дитини і не шкодили її гармонійному розвитку. Не є винятком і заходи, що полягають у визнанні та наданні дозволу на виконання іноземного судового рішення у справі, що стосується дитини. Зважаючи на відсутність нормативного закріплення поняття «найкращі інтереси дитини», що зумовлено правовою природою даного поняття, важливе значення для його коректного тлумачення та застосування має рівень правосвідомості та праворозуміння, в першу чергу, суддів, а також представників органів опіки та піклування, правоохоронних органів та інших представників держави, які реалізують свої повноваження у сфері захисту прав та інтересів дитини. Наведені висновки є релевантними і для приватних осіб та установ, які прямо чи опосередковано беруть участь у процесах, пов'язаних з розглядом та вирішенням сімейних спорів, що стосуються дітей,

зокрема, для адвокатів, сімейних психологів, педагогів, закладів соціального забезпечення тощо.

Література:

1. Конвенція ООН про права дитини 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 10.06.2024).

2. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text (дата звернення: 10.06.2024).

3. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_327#Text (дата звернення: 10.06.2024).

4. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 10.06.2024).

5. Закон України Про охорону дитинства URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 10.06.2024).

6. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration URL: <http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> (дата звернення: 10.06.2024).

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Мамчур проти України. Заява № 10383/09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text (дата звернення: 10.06.2024).

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі М.С. проти України. Заява 2091/13. URL: <https://www.familylawstudies.org.ua/uk/espl/209113ua/> (дата звернення: 10.06.2024).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Хант проти України. Заява N 31111/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126#Text (дата звернення: 10.06.2024).

10. Черняк Ю. В. Уніфікація норм міжнародного цивільного процесу: проблемні питання теорії і судової практики вирішення сімейних спорів. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора наук. 2019. 442 с. URL: https://scc.knu.ua/upload/iblock/bfe/dis_Chernyuk%20Yu.V..pdf (дата звернення: 10.06.2024).

11. Простибоженко О. С. Доктрина «ніжного віку дитини» та доктрина «найкращих інтересів дитини» у світлі національної судової практики. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. No 1. С. 130–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2017_1_15 (дата звернення: 09.06.2024).

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ – «ДИТИНА ВІЙНИ»

Лаленков Сергій Михайлович

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Збройні конфлікти та війни завдають значних страждань не тільки дорослим, але й дітям, які стають однією з найбільш вразливих категорій населення в умовах військових дій. Діти зазнають фізичних та психологічних травм, втрати батьків, домівок, доступу до освіти та медичної допомоги. У цьому контексті особливої актуальності набуває питання правового статусу дітей, які постраждали від війни. Визнання та захист прав дітей під час війни стали важливим аспектом міжнародного права у ХХ столітті. Цей процес включав поступове закріплення норм та принципів, спрямованих на забезпечення захисту дітей від наслідків військових дій. Перші міжнародні зусилля щодо захисту дітей під час війни можна простежити ще з Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 років, які включали положення про захист цивільного населення, включаючи дітей. Однак, ці документи не мали специфічних положень, що стосувалися виключно дітей.

Женевські конвенції 1949 року та їхні додаткові протоколи 1977 року стали важливим етапом у розвитку міжнародного гуманітарного права. Конвенції закріплюють положення про захист цивільного населення під час збройних конфліктів, включаючи дітей. Зокрема, IV Женевська конвенція про захист цивільних осіб у воєнний час передбачає спеціальний захист дітей, зокрема, у статті 24, яка наголошує на необхідності надання особливої уваги дітям, зокрема їхньому медичному догляду та освіти [4, с.198].

Конвенція ООН про права дитини, прийнята у 1989 році, стала першим міжнародним документом, який систематично закріпив права дітей. Вона містить низку положень, спрямованих на захист дітей у ситуаціях збройного конфлікту, зокрема, у статті 38, яка зобов'язує держави-учасниці поважати та забезпечувати повагу до норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадках збройного конфлікту, які мають відношення до дітей [5, с. 145]. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах був прийнятий для посилення захисту дітей від участі у збройних конфліктах. Він підвищує мінімальний вік для обов'язкового вербування в збройні сили до

18 років та зобов'язує держави вживати всіх можливих заходів для запобігання участі дітей у збройних конфліктах [6, с. 476].

За Додатковий протоколом до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року у ст. 77 зазначені заходи для захисту дітей: Діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони, що перебувають у конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їх вік або з будь-якої іншої причини [7, с.624, 625].

Зазначені міжнародні правові документи закріплюють основні права дітей на захист від насильства, експлуатації, право на медичну допомогу, освіту та гідні умови життя.

Українське законодавство також містить низку норм, спрямованих на захист дітей в умовах війни. Основними правовими актами є Конституція України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства», Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Крім того, під час збройного конфлікту приймаються спеціальні нормативно-правові акти, спрямовані на забезпечення прав та потреб дітей. У Законі України «Про соціальний захист дітей війни», наведені нижче терміни вживаються в такому значенні: дитина війни – особа, яка є громадянином України та якій на час закінчення (2 вересня 1945 року) Другої світової війни було менше 18 років [3, с. 94]. Поняття «дитина війни» стосується неповнолітніх осіб, які зазнали безпосереднього впливу збройного конфлікту, включаючи перебування на території активних бойових дій, переміщення, евакуацію та інші обставини, пов'язані з війною. Відповідно до міжнародних стандартів, такими дітьми вважаються ті, хто потребує спеціального захисту та підтримки для забезпечення їхніх прав і добробуту.

На мою думку було б доцільним та більш вдосконалим додати до поняття «дітей війни» та закріпити в законодавстві України також категорію дітей, які Законом України «Про охорону дитинства» визначені як діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. Згаданим законом вони визначені як діти, які внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні. Відповідно до статті 30-1 цього Закону, держава вживає всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, дітей, які

постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, догляду за ними та возз'єднання їх із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон [8, с.142].

Стаття 24 Конвенції про права дитини гарантує, що держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Держави-учасниці намагаються забезпечити, щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я.

Статтею 49 Конституції України передбачено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1, с. 44]. Державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам послуг з медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості коштом Державного бюджету України встановлюються Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Відповідно до Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [2, с. 31].

У межах програми медичних гарантій держава гарантує повну оплату коштом Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних з наданням – медичної допомоги дітям до 16 років.

Основні права, які повинні бути забезпечені дітям в умовах збройного конфлікту: право на життя та безпеку, право на охорону здоров'я, право на освіту, право на сімейне життя, право на соціальний захист, право на психологічну допомогу.

Держава зобов'язана забезпечити соціальний захист дітей, які постраждали від збройного конфлікту, що включає: надання житла, фінансову підтримку, безкоштовне медичне обслуговування, психологічну та реабілітаційну допомогу.

Надання психологічної допомоги є критично важливим для дітей, які зазнали травматичних переживань внаслідок війни. Це включає роботу психологів, психотерапевтів, соціальних працівників та реалізацію програм реабілітації та інтеграції дітей у суспільство.

Забезпечення безперервності освіти є важливим елементом підтримки дітей під час війни. Це може включати дистанційне навчання, створення безпечних освітніх центрів у зонах конфлікту або

в місцях евакуації. Доступ до освіти сприяє збереженню відчуття стабільності та нормальності для дітей.

Діти повинні бути захищені від будь-яких форм насильства, викрадення, вербування у збройні формування, а також від сексуальної та трудової експлуатації. Важливо забезпечити ефективне правове переслідування за такі злочини та надання допомоги постраждалим дітям.

Необхідно посилювати правове забезпечення захисту дітей на національному рівні, забезпечувати ефективне виконання міжнародних стандартів та рекомендацій, а також сприяти активній співпраці між різними суб'єктами правозахисної діяльності. Це включає вдосконалення законодавства, підвищення обізнаності громадськості та навчання працівників, які працюють з дітьми.

Я переконаний, що для покращення захисту дітей в умовах збройного конфлікту необхідно постійно вдосконалювати законодавчу базу, враховуючи зміни у міжнародних стандартах, нові виклики та практичні потреби дітей. Це може включати розробку нових нормативних актів, внесення змін до існуючих законів та підзаконних актів, а також впровадження інноваційних підходів до захисту прав дітей.

Забезпечення правового статусу дитини як «дитини війни» є важливим кроком для захисту найуразливішої категорії населення в умовах збройного конфлікту. Комплексний підхід до правового регулювання, врахування міжнародного досвіду та адаптація національного законодавства до нових викликів є необхідними умовами для забезпечення належного захисту прав дітей. Важливу роль у цьому процесі відіграють державні інституції, міжнародні організації та громадськість, які спільними зусиллями можуть створити умови для повноцінного розвитку та безпеки дітей у найскладніших умовах.

Література:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>

2. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text>

3. Закон України «Про соціальний захист дітей війни». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2195-15#Text>

4. Женевська Конвенція Про Захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

5. Конвенція про права дитини 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

6. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text

7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

8. Закон України «Про охорону дитинства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

9. Закон України «Про соціальний захист дітей війни». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2195-15#Text>

УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Негода Олена Анатоліївна

доктор філософії у галузі «Право»

Кожна особа незалежно від майнового стану та віку володіє певним майном та з точки зору правоволодіння, широти, об'єму та кількісного складу, здатність дітей мати майно на праві приватної власності нічим не відрізняється від такої ж здатності повнолітніх осіб. Тобто, малолітні та неповнолітні особи є такими ж повноважними власниками, як і дорослі. Однак, можливість розпоряджатись своїм майном залежить насамперед від їх віку та складу майна, яке належить цим особам на праві власності. Відповідно до ст. 31 ЦК України малолітні особи (до 14 років) наділені частковою дієздатністю та батьки (усиновлювачі, опікуни) фактично здійснюють їх майнові права, а особи з неповною цивільною дієздатністю (від 14 до 18 років) у цивільному обороті діють від свого імені, батьки (усиновлювачі, піклувальники) надають згоду на вчинення неповнолітньою особою правочинів щодо транспортних засобів та нерухомого майна. Однак зазначена відмінність у здійсненні майнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб не достатньо чітко визначена у чинному сімейному законодавстві, зокрема у ст. 177 СК України.

Стаття 177 СК України називається «управління майном дитини», правовий статус дитини має особа до досягнення 18 років (ст. 6 СК України), отже, буквально тлумачення дає змогу зробити висновок про те, що батьки (усиновлювачі, опікуни, піклувальники) управляють належним дитині майном до досягнення нею повноліття (ст. 34, 35 ЦК

України). Однак, частина 1 ст. 177 СК України містить положення про те, що батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Відтак, погоджуємось з поширеною у науковій літературі думкою про те, що після досягнення дитиною 14 років, батьки припиняють управляти її майном і надають згоду на вчинення правочину дитиною відповідно до рівня її дієздатності, визначеного ст. 32 ЦК України [1, с. 65] [2, с. 377]; [3, с. 274]. З. В. Ромовська підкреслює, що управляти майном дитини, якій виповнилося 14 років, батьки можуть лише на підставі домовленості з нею. Якщо договір на управління майном не укладений, батьки можуть лише давати згоду на вчинення правочину самою дитиною, відповідно до рівня її цивільної дієздатності, визначеної у ст. 32 ЦК України [2, с. 377].

Право батьків на управління майном малолітньої дитини виникає на підставі прямої вказівки закону, тому на відносини батьків та дітей не поширюють свою дію норми цивільного законодавства щодо управління майном (ст. 1029–1045 ЦК України). Юридична кваліфікація дій батьків з управління майном дітей має подвійну природу. У відносинах з усіма третіми особами управління майном дитини є правом батьків, у той же час як відносно дітей це право перетворюється в обов'язок з належного управління їхнім майном [4, с. 65–66].

Управління – це насамперед один із видів діяльності. В межах цивільного права управління означає здійснення певних дій щодо майна особи. І. Венедіктова слушно зауважує, що законодавець у сфері довірчого управління майном вказує на активну поведінку управляючого у сфері виконання юридичних та фактичних дій стосовно довіреного майна. Управляючому надано можливість визначати юридичну долю майна через зміни його належності, стану або призначення, тобто можливість використовувати право розпоряджання цим майном [5, с. 345]. У зміст управління майном малолітніх осіб у сімейному праві вкладається ширший зміст. Так, І. Жилінкова зазначає, що управління майном включає два основних види дій батьків: 1) вчинення дій відносно майна дитини, зокрема угод з розпорядження майном; 2) здійснення дій з догляду за майном дитини (ремонт, зберігання тощо). Вчена наголошує на тому, що в цивілістиці коректніше було б закріпити однозначний термін «розпоряджання майном». Однак спрацьовує певна традиція мислення, яка склалась у сімейному праві, а також очевидною є необхідність визначення широкого кола дій батьків відносно майна дитини, що не вичерпується лише розпорядженням її майном [4, с. 65].

У сімейно-правовій літературі зміст управління розкривається через обсяг дій батьків щодо майна малолітньої дитини та полягає в можливості здійснення комплексу юридичних і фактичних дій, спрямованих на реалізацію майнових прав дитини з володіння, користування та розпорядження належним їй майном і здійснюваних виключно в інтересах дитини [6, с. 222]. При управлінні майном малолітньої дитини батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна в її інтересах (ч. 1 с. 177 СК України) та перед суб'єктами, уповноваженими на управління майном малолітньої дитини, постає питання тлумачення її інтересів. Інтерес за своєю формою є суспільним відношенням, яке залежить від багатьох конкретних умов, динамічний процес реалізації інтересу поряд з об'єктивною стороною, має ще й суб'єктивну сторону, яку складно аналізувати, тому у різних галузях приватного права, інститутах цивільного права категорія «інтерес» та процес його реалізації мають різні форми, а також інтереси певних суб'єктів мають свої особливості, які зумовлені ще й тим, що прив'язані до конкретних правовідносин.

При дослідженні питання інтересу слід виходити з того, що інтерес є продуктом свідомості та результатом мислення. Малолітні особи здебільшого не мають здатності пізнати свої інтереси, отже й неможливо говорити про інтерес малолітніх осіб як усвідомленої ними потреби. Інтерес малолітніх осіб набуває об'єктивності при його усвідомленні іншими особами – батьками (усиновлювачами), опікунами. Отже, інтерес малолітньої особи характеризується тим, що його не можна розглядати як результат її мислення, а є результатом її об'єктивного становища у суспільстві. Відтак інтереси малолітніх осіб співвідносяться із здійсненням уповноваженими особами своїх обов'язків щодо дітей. У ст. 18 Конвенції про права дитини відмічається, що батьки несуть основну відповідальність за виховання та розвиток дитини, найкращі інтереси якої повинні бути предметом особливої турботи батьків [7, с. 410]. Оскільки батьки, (усиновлювачі), опікуни виявляють та реалізують інтереси малолітніх осіб при управлінні їх майном, то виникає й питання щодо здійснення цими особами майнових прав малолітніх осіб. У загальному вигляді межі здійснення прав по управлінню майном малолітніх осіб сформульовано у ст. 177 СК України як збереження та використання майна малолітньої дитини в її інтересах. Протилежністю цього законодавчому постулату буде зменшення, обмеження або звуження обсягу існуючих майнових прав дитини, що означатиме здійснення батьками, усиновлювачами, опікунами управління майном всупереч інтересів дитини.

Здійснення батьками, усиновлювачами, опікунами управління майном малолітньої дитини відбувається під контролем органу опіки та піклування, та вказані особи не мають права без дозволу органу опіки

та піклування вчиняти наступні правочини щодо її майнових прав: відмовлятися від прав на майно малолітньої дитини, у тому числі речових прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації; видавати письмові зобов'язання від імені малолітньої дитини; вчиняти правочини щодо: об'єкта житлової нерухомості та/або земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, власником або користувачем яких є малолітня дитина; відчужувати (у тому числі шляхом міни або внесення (передачі) до статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи чи як вступного, членського та/або цільового внеску члена кооперативу), поділу, виділу нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, іншого цінного майна, зокрема транспортних засобів, власником якого є малолітня дитина.

Отже, можна зазначити, що управління майном батьками (усиновлювачами) малолітньої дитини – це діяльність, яка спрямована на здійснення її суб'єктивних прав та виконання обов'язків, зокрема правомочностей володіння, користування та розпорядження належним малолітній особі майном в обсязі, встановленому законом та не призводить до зменшення чи обмеження чи звуження прав малолітньої дитини щодо належного їй на праві власності майна.

У контексті охорони прав та законних інтересів дитини особливе значення має накладення заборони щодо відчуження нерухомого майна транспортних засобів, які належать дітям. Відповідно до ч 4 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» суд у разі позбавлення батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав одночасно накладає заборону на відчуження майна та житла дітей, про що повідомляє нотаріуса за місцем знаходження майна та житла. Зазначена нотаріальна дія здійснюється для забезпечення невідчужуваності такого майна на певний строк, обмеження вільного розпорядження майном усупереч інтересів дитини.

Загалом зазначена норма носить позитивний характер та спрямована на захист прав та інтересів дітей, однак, потребує деяких уточнень. Так, зазначене правило слід реалізовувати на стадії порушення справи про позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини, що дасть змогу ефективніше здійснювати захист майнових прав дитини від неправомірних дій батьків. До набрання чинності відповідного рішення суду про позбавлення батьківських прав, батьки зберігають усі батьківські права, зокрема й право розпорядження майном своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Крім того, за змістом ч. 4 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» накладання заборони на відчуження нерухомого майна стосується лише майна, право власності на яке мають діти. Отже, заборону на відчуження майна малолітніх та неповнолітніх осіб їхніми батьками під час

відкриття провадження у справі про позбавлення батьківських прав, слід також поширити на випадки, якщо дитина має право користування цим нерухомим майном. З огляду на викладене пропонується викласти ч. 4 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» в такій редакції: «4. При відкритті провадження у справах про позбавлення батьківських прав, відібранні дитини без позбавлення батьківських прав суд накладає заборону на відчуження майна та житла, право власності на яке або право користування яким має дитина, про що повідомляє нотаріальну контору за місцем знаходження майна».

Література:

1. Жилінкова І. В. Науково-правовий висновок щодо співвідношення понять «управління майном дитини» за СК України та «розпорядження майном» за ЦК України. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2007. № 6 (36). С. 62–66.

2. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Видавничий Дім Ін Юре, 2006. 532 с.

3. Сімейне право України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ : Істина, 2004. 400 с.

4. Жилінкова І.В. Правова природа дій батьків щодо управління майном дитини // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова (Харків, 25 лютого 2011 р.). Харків : Нац. Ун-т «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2011. С. 64–66.

5. Венедіктова І. В. Проблема визначення поняття «управління» в інституті довірного управління майном. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 18. С. 344–348.

6. Сімейний кодекс України : наук-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової, Харків: Ксилон, 2008. С. 519.

7.Негода О. А. Поняття інтересу дитини за цивільним та сімейним законодавством. *Держава і право* : збірник наукових праць. Серія : Юридичні і політичні науки. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. Вип. 42. С. 408–416.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ БАТЬКІВСЬКОГО КІДНЕПІНГУ В УКРАЇНІ

Перкальов Андрій Олексійович

аспірант кафедри права

*Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»
м. Київ, Україна*

Кіднепінг (англ. Kidnapping – викрадення дітей, від kid – дитина і пар – викрадати) – викрадати людей (переважно дітей) з метою отримання викупу шляхом вимагання та шантажу. В українському законодавстві цей термін не вживається [1].

Хоча поняття «батьківський кіднепінг» широко використовується в юридичній спільноті та побуті, але в законодавстві України відсутнє таке визначення та положення, які б мали дієвий вплив на регулювання цих відносин.

Неврегульованість вітчизняного законодавства зробила можливим поширення «батьківського кіднепінгу» – коли один з батьків самочинно змінює місце проживання дитини, часто перед цим забираючи її силоміць, та не дає потім бачитися з мамою чи татом. В Україні, на відміну від Європи чи США, такі дії не вважаються злочином. Не передбачено жодного покарання, навіть якщо один з батьків фактично викрадає дітей. Тому у таких випадках поліція нічого не може зробити, адже вважається, що дитина перебуває з рідним татом чи мамою, які мають рівні права на виховання [2]. Якщо раніше ця проблема в більшості випадків виникала в межах України (оскільки для виїзду дитини з одним із батьків за межі України виникала необхідність отримання нотаріальної згоди другого із батьків), то повномасштабне вторгнення РФ на територію України ще більше посилило цю проблему. Внаслідок військових дій в Україні були внесені зміни щодо перетину кордону дітьми, що забезпечило виїзд значної кількості дітей з країни для збереження їхнього життя, але, в деяких випадках, це породило значну кількість проблем, судових спорів та пошуків дітей батьками, які окремо проживають від дитини. Такі обставини, за яких один із батьків своїми діями перешкоджає спілкуванню дитини з другим із батьків, призводить до порушення прав як дитини, так і батьківських прав одного з батьків, який позбавлений можливості спілкування зі своєю дитиною.

Верховний Суд у постановях від 26.10.2022 року у справі № 750/9620/20 [3] та від 12.01.2022 року у справі № 663/724/19 [4] зазначив, що створені одним із батьків для іншого протягом тривалого часу перешкоди у вихованні дитини та спілкуванні з нею,

мають наслідком руйнування зв'язків із сім'єю до якої належить як батько, так і мати дитини, а отже, такому разі, поведінка того із батьків, хто створює перешкоди, суперечить сімейним цінностям та не відповідає найкращому забезпеченню інтересів дитини. Така позиція відповідає висновкам Європейського суду з прав людини, яка полягає в тому, що розірвання контакту між дитиною та одним із батьків зрештою призводить до відчуження дитини від такого батька, і цю обставину в жодному разі не можна вважати такою, що відповідає інтересам дитини (CASE OF BIANCI v. SWITZERLAND, справа № 7548/04) [5].

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789XII від 27 лютого 1991 року, передбачає право дитини на спілкування з обома батьками [6]. Стаття 142 Сімейного кодексу України визначає рівні права дітей щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою. В свою чергу, права батьків на спілкування з дітьми та участь в їх вихованні передбачені у статтях 140, 141, 151, 153-155 Сімейного кодексу України [7].

Сімейний кодекс України також містить положення відносно правових наслідків «батьківського кіднепінгу», а саме: суд за заявою заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання, а у разі самовільної зміни місця проживання малолітньої дитини, особа ще зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким проживала дитина (стаття 162). На практиці це займає дуже багато часу, виконання судового рішення є неефективним в результаті недосконалості процедури та ускладнено встановленням місця знаходження дитини.

Також у разі вивезення дитини за межі України й відсутності у особи, яка вивезла дитину, бажання повідомити про її місцезнаходження іншого з батьків або відмовляється від повернення дитини в Україну, то встановлення місцезнаходження дитини взагалі є проблематичним після перетину дитиною кордону з урахуванням безвізового переміщення між територіями держав-учасників Європейського Союзу. У цьому випадку регулювання порядку повернення дитини в Україну здійснюється відповідно до положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року [8] й можливо виключно у країнах, де зазначена Конвенція набула чинності у відносинах між Україною та іноземною державою, у якій знаходиться дитина. Процедура повернення дитини до місця постійного проживання є складною та затяжним процесом, оскільки виникає необхідність попереднього збору

усіх підтверджуючих документів щодо незаконного вивезення дитини, правильного заповнення заяви у вигляді затвердженої форми формуляру, перекладу цих документів на мову держави, де перебуває дитина, з поданням цих документів через Міністерство юстиції України або його регіональних управлінь. За відсутності інформації щодо держави перебування дитини у формулярі можна зазначити декілька країн можливого місцезнаходження дитини (на практиці не більше трьох). Навіть при встановленні місця перебування дитини за межами України її повернення можливе виключно на підставі рішення судового або адміністративного органу держави, де перебуває дитина, яке виноситься на підставі отриманих від України документів. Це є дуже довготривалим процесом й, при цьому, судовий або адміністративний орган держави, де перебуває дитина, може відмовити у поверненні дитини. Слід зазначити, що навіть, якщо один з батьків, який здійснив «батьківський кіднепінг», при поверненні в Україну не буде нести жодної відповідальності за вчинені дії.

Законодавство України не відносить такі дії до кримінальних правопорушень, не містить жодних додаткових правових норм щодо боротьби з «батьківським кіднепінгом», які б передбачали реальну відповідальність протиправної поведінки одного з батьків-порушника, хоча такі дії призводять до порушення прав та значних психологічних травм як дитини, так і другого з батьків. Такі прогалини призводять до стрімкого збільшення зловживання своїми правами батьками, які наважуються на такі протиправні дії всупереч прав своєї дитини та з метою позбавлення можливості спілкування з дитиною другого з батьків.

До початку війни в Україні до Верховної Ради України подавалися проекти законів про внесення змін до законодавчих актів для врегулювання досліджуваної проблеми, навіть пропонувалося введення кримінальної відповідальності, проте подані проекти були відкликані на доопрацювання. Так Кабінетом Міністрів України реєструвалися проекти законів про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння формуванню відповідального батьківства (реєстр. № 3667) [9] та щодо внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань у спорах щодо визначення місця проживання малолітньої особи (реєстр. № 5548) [10], якими пропонувалося при розгляді судами справ за позовом про розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, ухвалювати рішення щодо визначення місця проживання дітей, способів участі у вихованні, утриманні тощо. Проектом закону (реєстр. № 5549) [11], ініціатором якого був Лубінець Дмитро, який на той час був депутатом Верховної Ради України, пропонувалося передбачити шляхом внесення змін до статті 146 Кримінального кодексу України кримінальну

відповідальність за викрадення дитини, вчиненої одним із батьків, у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк до шести років.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Дмитро Лубінець під час круглого столу «Механізми судового захисту дітей від домашнього насильства» заявив, що треба передбачити у Кримінальному кодексі України відповідальність за самовільну зміну проживання дитини, що не тільки забезпечить покарання, а й матиме превентивний вплив [12]. Офіс Омбудсмена фіксує збільшення кількості звернень громадян з питань самовільної зміни місця проживання дитини одним із батьків: так у 2021 році таких звернень надійшло 167, у 2022 – 241, а у 2023 році цифра зросла майже вдвічі – 557. Станом на 22 квітня 2024 року надійшло вже 127 звернень [13].

Аналіз зарубіжного законодавства з приводу досліджуваного питання свідчить, що деякі держави визначили на законодавчому рівні викрадення дитини одним із батьків злочином, за який передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі, проте відсутня аналітика ефективності застосування саме такого виду впливу, що б могло забезпечити зменшення випадків «батьківського кіднепінгу». Слід пам'ятати, що покарання у вигляді позбавлення волі є одним із найсуворіших кримінальних покарань, й має застосовуватися до правопорушника виключно у випадку, якщо інші, більш м'які, види покарання не можуть виправити особу без ізоляції від суспільства, а тому слід дуже ретельно підходити до формування проєктів до законів щодо визначення кримінального покарання за «батьківський кіднепінг».

Насправді збільшення випадків зловживання одним із батьків своїми правами та обмеження спілкування дитини з другим із батьків потребує законодавчого врегулювання з прийняттям заходів, які допоможуть оперативно виправити ситуацію та запобігти негативним наслідкам. Так було б доречно закріпити на законодавчому рівні:

- термін «батьківський кіднепінг»;
- визначити його як різновид домашнього насильства, що б забезпечило можливість оперативного втручання суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, для вирішення ситуації, впровадити можливість застосування органами спеціальних заходів при наявності інформації про «батьківський кіднепінг» у вигляді оголошення розшуку дитини, місце знаходження якої було змінено одним із батьків самовільно та інформація відносно перебування якої відсутня певний час, та негайного надіслання обмежувального припису до органів прикордонної служби щодо перетину дитиною кордону України без

Офіційний портал Верховної Ради України.
URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69159 (дата звернення: 27.05.2024).

10. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань у спорах щодо визначення місця проживання малолітньої особи. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72019 (дата звернення: 27.05.2024).

11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за викрадення дитини одним із батьків. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72020 (дата звернення: 27.05.2024).

12. Ukrinform. Необхідно встановити кримінальну відповідальність за батьківський кіднепінг – Лубінець. Укрінформ – актуальні новини України та світу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3776455-neobhidno-vstanoviti-kriminalnu-vidpovidalnist-za-batktivskij-kidneping-lubinec.html> (дата звернення: 27.05.2024).

13. Батьківський кіднепінг – проблема дорослих, від якої страждають діти. Наш обов'язок – їх захистити. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Головна. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/batktivskij-kidneping-problema-doroslih-vid-yakoyi-strazhdayut-diti-nash-obovyazok-yih-zahistiti (дата звернення: 27.05.2024).

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ

Синельников Євген Володимирович
суддя Верховного Суду

Відповідно до ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Як зазначав у своїй науковій праці О. В. Синегубов, дитинство повинно знаходитись в одній площині поряд з такими фундаментальними правовими цінностями, як життя, здоров'я, свобода, безпека, справедливість. Їх оберігання та дотримання є запорукою правового суспільства і держави, оскільки до кінця періоду дитинства

дитина перетворюється на правового партнера дорослих членів сім'ї та суспільства в цілому [1].

Справи щодо визначення місця проживання малолітньої дитини є одними з найскладніших справ, оскільки пов'язані із значним емоційним навантаженням, відповідальністю за долю дитини та сім'ї, унікальністю кожної сімейної ситуації. Водночас, як правило, кожний з батьків намагається довести суду свою здатність найкращим чином піклуватися про дитину, її сьогодення й майбутнє.

Міжнародні договори та національне законодавство визначає, що при вирішенні спорів щодо дітей необхідно виходити з рівності прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини, а також пріоритетів інтересів дитини.

У пункті 8.4 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЕ) № 1921 «Гендерна рівність, поєднання особистого та трудового життя, спільне виконання обов'язків», ухваленій 25 січня 2013 року, беручи до уваги найкращий досвід, закликано владу держав-членів Ради Європи поважати право батьків нести спільну відповідальність, забезпечивши, щоб сімейне законодавство передбачало в разі роздільного проживання подружжя або розлучення можливість спільної опіки над дітьми заради їх найкращих інтересів на основі взаємної згоди батьків [2].

У Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079 Парламентська Асамблея Ради Європи підкреслила необхідність поваги органів влади держав-членів до права батьків нести спільну відповідальність, забезпечивши, щоб сімейне право передбачало у разі роздільного проживання батьків або розірвання шлюбу можливість спільної опіки над дітьми в їх найкращих інтересах на основі взаємної згоди між батьками (пункт 2) [3].

Парламентська Асамблея Ради Європи звернула увагу, що розвиток спільної батьківської відповідальності допомагає подолати гендерні стереотипи щодо ролей, які нібито призначаються жінкам і чоловікам у сім'ї, і є очевидним відображенням соціологічних змін, які відбулися за останні п'ятдесят років в організації приватної та сімейної сфер (пункт 4).

У вказаній Резолюції Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави-учасниці включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним з батьків після їх розлучення за винятком випадків, якщо має місце жорстоке поведіння чи побутове насильство над дитиною з боку одного із батьків. Час, який дитина проводить з кожним із батьків, рекомендовано визначати, виходячи з потреб та інтересів дитини.

У відповідності до статті 5 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен з подружжя у відносинах

між собою і в їхніх відносинах зі своїми дітьми користується рівними правами та обов'язками цивільного характеру, що виникають зі вступу у шлюб, перебування в шлюбі та у випадку його розірвання.

У статті 5 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок наголошено на необхідності вжиття заходів щодо зміни соціальних та культурних моделей поведінки чоловіків і жінок для досягнення викоренення забобонів, звичаїв та всіх інших проявів, що ґрунтуються на ідеї неповноцінності чи зверхності однієї із статей або стереотипності ролі чоловіків і жінок, а також визначення загальної відповідальності чоловіків і жінок за виховання та розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дітей мають перевагу [4].

У пункті 67 Загального коментаря № 14 від 29 травня 2013 року Комітет ООН з прав дитини зазначив, що в інтересах дитини доцільно виходити зі спільної батьківської відповідальності. Приймаючи рішення в інтересах дитини суддя має враховувати право дитини мати і зберігати стосунки з обома батьками [5].

У пункті 49 рішення «ZAUNEGGER v. GERMANY» Європейський суд з прав людини підкреслив, що різниця у поводженні є дискримінаційною для цілей статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо вона не має об'єктивного та розумного виправдання, тобто якщо вона не переслідує законної мети або якщо немає розумного зв'язку, пропорційності між використаними засобами та поставленою метою. Рішення щодо надання опіки мають ґрунтуватися на найкращих інтересах дитини, а у випадку конфлікту між батьками ці питання мають ретельно досліджуватися національними судами (п. 61). У цій справі Європейський суд з прав людини визнав, що батько, який на національному рівні вимагав спільного опіки щодо доньки, зазнав дискримінації [6].

Статтею 1 Сімейного кодексу України передбачено, що одним з принципів регулювання сімейних відносин є побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки. На рівності прав і обов'язків батьків, зокрема, наголошено у статтях 141, 157 Сімейного кодексу України. Водночас стаття 161 Сімейного кодексу України не містить імперативних приписів щодо визначення судом місця проживання дитини лише з одним з батьків при вирішенні спору між ними.

Частиною 6 статті 29 Цивільного кодексу України передбачено, що фізична особа може мати кілька місць проживання.

Виходячи з принципу рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, при вирішенні спору з приводу визначення місця проживання малолітньої дитини суд має право розглянути наступні варіанти вирішення спору:

– спільна фізична опіка з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного із батьків за відповідним графіком (у постановвах від 26 жовтня 2022 року у справі № 750/9620/20 (провадження № 61-7187св22), від 14 грудня 2022 року у справі № 742/2571/21 (провадження № 61-10119св22), від 12 квітня 2023 року у справі № 569/22963/21, від 17 травня 2023 року у справі № 750/843/21 (провадження № 61-6463св22), від 04 жовтня 2023 року в справі № 208/4667/20, від 10 січня 2024 року у справі № 183/3958/20) Верховний Суд звертає увагу на можливість застосування судами моделі спільної фізичної опіки над дитиною);

– визначення місця проживання дитини у помешканні, в якому дитина проживала, а батьки при цьому почергово мають приїжджати і виїжджати до цього помешкання згідно з узгодженим графіком;

– визначення місця проживання дитини з одним із батьків із забезпеченням контакту дитини з іншим з батьків за відповідним графіком.

Спільне батьківство базується на здатності батьків здійснювати координацію, підтримувати та допомагати один одному як лідери сім'ї і може покращити співпрацю між батьками та зменшити ризик потенційних суперечок, оскільки така модель вільна від тягаря переможець-переможений.

Необхідність застосування спільної фізичної опіки є відповіддю на зміни в суспільних цінностях і нормах, спрямована на поступовий рух до більш рівного розподілу сімейних обов'язків між батьками та матерями.

Труднощі, пов'язані із спільною опікою, належать до початкового періоду адаптації. Спільна фізична опіка сприяє відкритому доброзичливому спілкуванню між батьками, мінімізації конфліктів та розчарувань, приносить користь стосункам матір (батько)-дитина.

Модель спільної фізичної опіки розлучених батьків щодо дитини поступово впроваджувалася Верховним Судом.

У постанові від 16 лютого 2024 року у справі № 465/6496/19 Верховний Суд зазначив, що при вирішенні спору між розлученими батьками про визначення місця проживання дитини суд, виходячи з міжнародних норм та принципу рівності прав й обов'язків батьків, з урахуванням обставин справи, має право розглянути питання щодо визначення місця проживання дитини з одним з батьків із забезпеченням контакту дитини з іншим з батьків чи застосування спільної фізичної опіки з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного з батьків за відповідним графіком [7].

Спільна фізична опіка була застосована судами апеляційної інстанції: постанова Івано-Франківського апеляційного суду від

20 березня 2024 року у справі № 347/1317/22, постанова Дніпровського апеляційного суду від 13 лютого 2024 року у справі № 201/2277/23, постанова Чернівецького апеляційного суду від 29 лютого 2024 року у справі № 347/1317/22.

У постанові Верховного Суду від 22 травня 2024 року у справі № 643/7509/21 суд касаційної інстанції дійшов висновку, що за відсутності іншої домовленості між батьками, в інтересах дитини буде проживання (перебування під фізичною опікою кожного з батьків) почергово з батьком та матір'ю за відповідним графіком, щодо чого сторони вчиняли спроби домовитися раніше [8].

У постанові від 22 травня 2024 року у справі № 754/3063/22 Верховний Суд не погодився з позицією судів попередніх інстанцій, які відхилили висновок органу у справах дітей про доцільність застосування почергово проживання дитини з кожним з батьків [9].

Виходячи з викладеного, спори про визначення місця проживання дитини необхідно вирішувати, виходячи з вказаних вище принципів, а також вдосконалювати законодавство, виходячи з сформованої судової практики.

Література:

1. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. 343 с.
2. Резолюція ПАРЄ «Гендерна рівність, поєднання особистого та трудового життя, спільне виконання обов'язків» від 25 січня 2013 р. № 1921. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTMLen.asp?fileid=19478&lang=en>.
3. Резолюція ПАРЄ «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 р. № 2079. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220>.
4. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.
5. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (29.05.2013). URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ZAUNEGGER v. GERMANY» (заява № 22028/04) від 03.12.2009 р. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.
7. Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2024 року у справі № 465/6496/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074192>.

8. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2024 року у справі № 643/7509/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119264929>.

9. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2024 року у справі № 754/3063/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/2>.

РОЗДІЛ 5. ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

УСИНОВЛЕННЯ В ЗАКОРДОННИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ УСТАНОВАХ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Токарчук Людмила Михайлівна
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
декан економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Усиновлення як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є прийняттям усиновлювачем свою сім'ю дитини, що здійснене *на підставі рішення суду або адміністративного акту*, внаслідок якого між усиновлювачем та його родичами, з одного боку, та усиновленим і його нащадками – з іншого боку, виникають права та обов'язки, подібні до тих, що існують між батьками і дітьми, а також родичами за походженням.

У ч. 1 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» усиновлення (удочеріння) дитини визначено як оформлену спеціальним юридичним актом (*рішенням суду*) передачу на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» усиновлення – це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю дитини на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі *рішення суду*.

У конституції сімейного права – Сімейному кодексі України передбачено усиновлення дитини-громадянина України не лише в *судовому порядку* (ст. 207), а й *в адміністративному*, – в консульській установі або дипломатичному представництві України (у разі усиновлення дитини громадянином України або особою, яка не є громадянином України), а також усиновлення дитини-громадянина України іноземцем здійснене у *відповідних органах держави, на території якої проживає дитина* (ст. 282).

Ми багаторазово піддавали критиці положення ст. 282 СК України щодо усиновлення дітей в консульській установі або дипломатичному представництві України, а також доводимо потребу у забороні усиновлення в консульській установі або дипломатичному представництві України дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Зазначені органи, на відміну від суду, не уповноважені з'ясувати всебічно і повно обставини справи, не містять процедури дослідження доказів, розгляду заяви про усиновлення у присутності заявників і дитини тощо.

На сьогодні в законодавчому регулюванні відзначаємо відмінність норм щодо процедури усиновлення в закордонних дипломатичних установах України (за СК України – в консульській установі та дипломатичному представництві України) від норм про усиновлення в судовому порядку. То ж пропонуємо розглянути законодавче регулювання усиновлення за правилами розділу VI СК України «Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями».

Судовий порядок усиновлення є загальним щодо усиновлення дітей, які можуть бути усиновлені, і проживають на території України. Відповідно до ч. 1 ст. 283 СК України усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 цього Кодексу.

У консульській установі та дипломатичному представництві України відповідно до розділу VI СК України усиновлюються діти-громадяни України, які проживають за межами України, і можуть бути усиновлені відповідно до підстав, визначених у законодавстві. А саме діти, які мають статус дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, а також діти другого з батьків дитини, якщо той вступив у повторний шлюб і його дружина/чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину.

Щодо особи усиновлювачів у цьому розділі немає чіткості в формулюванні норм, що не сприяє юридичній визначеності. Усиновлювачами дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України можуть бути такі особи:

1) громадяни України, які проживають за її межами у разі здійснення усиновлення в консульській установі або дипломатичному представництві України (абз. 1 ч. 1 ст. 282 СК України);

2) особи, які не є громадянами України у разі здійснення усиновлення в консульській установі або дипломатичному представництві України (абз. 2 ч. 1 ст. 282 СК України);

3) іноземці у разі здійснення усиновлення у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина (абз. 2 ч. 1 ст. 282 СК України).

Виникає запитання, яких осіб мав на увазі законодавець під «особи, які не є громадянами України» і як їх відмежувати від «осіб-іноземців»?

До 2011 року законодавство допускало до усиновлення осіб без громадянства [1], на сьогодні усиновлювачами можуть бути лише громадяни України та іноземці. Словосполучення «особи, які не є громадянами України», що міститься у абз. 2 ч. 1 ст. 282 СК України може трактуватися так, що можливим є здійснення усиновлення не тільки іноземцем, а й апатридом або біпатридом.

Щодо іноземних громадян у розділі VI встановлені певні правила усиновлення, але вони є дещо суперечливими. Так, абз. 3 ч. 1 ст. 282 СК України передбачає для усиновлення дитини-громадянина України іноземцем у відповідному органі держави, на території якої проживає дитина, попереднього одержання на це дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей. А ч. 1 ст. 283 СК України встановлює, що усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 цього Кодексу. Очевидно, що усиновлення, яке здійснюватиметься у відповідному органі держави, на території якої проживає дитина, навряд чи буде здійснюватися за законом України. Тим більше, що ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. А нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Таким чином, назва і текст розділу VI СК України щодо громадянства особи, яка може бути усиновлювачем дитини-громадянина України, є такими, що не відповідають принципу юридичної визначеності, не дають змоги уніфікованого його тлумачення, можуть дати підстави для зловживань і безвідповідальності у сфері усиновлення.

Практиці відомі випадки, коли дитина не проживає, а перебуває за межами України, і у період тимчасового перебування здійснюється її усиновлення. Нами зверталась увага на невідповідність статистичних даних МЗС України та Мінсоцполітики України щодо кількості усиновлень, здійснених в закордонних дипломатичних установах [2, с. 231-236]. На сьогодні не оприлюднено жодного звіту щодо

кількості усиновлень в таких установах, узагальнення та аналізу статистичних даних усиновлення із виокремленням проблем, що виникають, тощо.

Ми послідовно відстоюємо думку про необхідність виключення із СК України норм про усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в консульській установі або дипломатичному представництві України. Зазначені органи, на відміну від суду, не уповноважені з'ясувати всебічно і повно обставини справи, не містять процедури дослідження доказів, розгляду заяви про усиновлення у присутності заявників і дитини тощо.

Вважаємо, що доцільно залишити повноваження закордонних дипломатичних установ щодо усиновлення дітей-громадян України лише щодо випадків усиновлення одним із подружжя дитини другого з подружжя, які постійно або тимчасово проживають за межами України.

Пропонуємо також доповнити ст. 226 СК України новою частиною такого змісту «4. Справу про усиновлення іноземцями дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, суд розглядає у відкритому судовому засіданні». Запровадження такої норми сприятиме спрощенню здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених іноземцями та громадянами України, які проживають за її межами, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які є громадянами України.

Крім цього, слід зауважити, що законодавство України, що врегульовує правові засади та порядок організації дипломатичної служби, вже не оперує такими поняттями, як «дипломатичне представництво». Запроваджено, зокрема, такі види постійно діючих органів дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України, виконання консульських функцій, як посольства та консульські установи, узагальнюючою назвою для яких на сьогодні є «закордонні дипломатичні установи». Але з огляду на мінливість законодавства та його термінології, у даному разі не є очевидною необхідність вносити зміни до СК України у зв'язку зі зміною назви органу державної влади.

Література:

1. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей : Закон України від 19.05.2011 № 3381-VI. ВРУ: офіційний веб-сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3381-17>

2. Токарчук Л. М. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: приватно-правові проблеми : монографія / Л. М. Токарчук. Одеса : Фенікс, 2020. 420 с.

РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ОНОВЛЕННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЇ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Збірник матеріалів Круглого столу

м. Київ, 4 червня 2024 року

*Матеріали друкуються в авторській редакції.
Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр,
прізвищ тощо несуть автори.*



ЮРИДИКА
ВИДАВНИЦТВО

Підписано до друку 26.07.2024 р. Формат 60 × 84 / 16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 7,21. Наклад 100. Замовлення № 057-0824.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавництво «Юридика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@juridica.od.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7653 від 18.08.2022 р.